

Dyskurs Prawniczy i Administracyjny

4/2023

Dyskurs Prawniczy i Administracyjny

4/2023

REDAKCJA NAUKOWA TOMU
Andrzej Bisztyga i Ivan Pankevych

Zielona Góra 2023

RADA NAUKOWA

Andrzej Bisztyga (*przewodniczący*, Uniwersytet Zielonogórski), Eduard Barany (Słowacka Akademia Nauk), Ewelina Cała-Wacinkiewicz (Uniwersytet Szczeciński), Emilio Castorina (Uniwersytet w Katanii, Włochy), Jerzy Ciapała (Uniwersytet Szczeciński), Anna Chodorowska (Uniwersytet Zielonogórski), Katarzyna Dudka (Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej), Krzysztof Eckhardt (Rzeszowska Szkoła Prawa), Andrzej Gorgol (Uniwersytet Zielonogórski), Sabina Grabowska (Uniwersytet Rzeszowski), Stefan Haack (Uniwersytet Viadrina), Jerzy Jaskiernia (Uniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach), Jiri Jirasek (Uniwersytet w Ołomuńcu, Czechy), Julia Klauer (Wyższa Szkoła Przedsiębiorczości i Prawa w Berlinie, Niemcy), Martyna Łaszewska-Hellriegel (*wiceprzewodnicząca*, Uniwersytet Zielonogórski), Gabriella Mangione (Uniwersytet Insubria Varese-Como, Włochy), Małgorzata Masternak-Kubiak (Uniwersytet Wrocławski), Tomasz Milej (Uniwersytet Kenyatta w Nairobi, Kenia), Bernadetta Nitschke-Szram (Uniwersytet Zielonogórski), Ivan Pankevych (Uniwersytet Zielonogórski), Sławomir Patyra (Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej), Ryszard Piotrowski (Uniwersytet Warszawski), Maria Rogacka-Rzewnicka (Uniwersytet Warszawski), Krzysztof Skotnicki (Uniwersytet Łódzki), Tadeusz Stanisławski (*wiceprzewodniczący*, Uniwersytet Zielonogórski), Ewa Szewczyk (Uniwersytet Zielonogórski), Bogdan Ślusarz (Uniwersytet Zielonogórski), Miruna Tudorascu (Uniwersytet 1 grudnia 1918 w Alba Iulia, Rumunia), Murat Tumay (Istanbul Medeniyet University), Valeriy Tsybalyuk (Uniwersytet Gospodarki Wodnej i Zarządzania Zasobami Naturalnymi w Równem, Ukraina), Krystyna Wojtczak (Uniwersytet Adama Mickiewicza), Rafał Wrzecieć (Uniwersytet Zielonogórski)



KOLEGIUM REDAKCYJNE

Justyna Michalska (*redaktor naczelny*), Anna Chodorowska, Anna Feja-Paszkiewicz, Joanna Markiewicz-Stanny, Magdalena Skibińska, Alfred Staszak, Andrzej Tataara, Ewa Żołnierczyk

RECENZJE NUMERU

<http://www.dyskurs.inp.uz.zgora.pl>

REDAKCJA

Ewa Popilka

KOREKTA

Aldona Reich

REDAKCJA TECHNICZNA

Elżbieta Kościańska

PROJEKT OKŁADKI

Jacek Papla

CC by 4.0



ISSN 2657-926X

Oficina Wydawnicza Uniwersytetu Zielonogórskiego
65-246 Zielona Góra, ul. Podgórna 50, tel. (68) 328 78 64
www.ow.uz.zgora.pl, sekretariat@ow.uz.zgora.pl

Spis treści

Rafał Bucholski

- Decyzje w sprawach gospodarki odpadami komunalnymi a decyzje podatkowe
w orzecznictwie sądów administracyjnych – studium porównawcze 7

Miłosz Czopek

- Śladami Porto Alegre – budżet obywatelski jako deliberatywna forma
podejmowania decyzji. Wyniki badań 19

Jan Izdebski

- System administracji publicznej Estonii jako przykład wdrażania koncepcji
e-administracji i wykorzystania sztucznej inteligencji 31

Ireneusz Jaźwiński

- Zasada równych szans w polityce regionalnej 41

Agnieszka Gloria Kamińska

- Migracja i azyl w Republice Cypryjskiej na tle ustawy z 2000 r. o uchodźcach 53

Paweł Kuczma

- Wybrane problemy związane z ratyfikacją i ogłaszaniem umów
międzynarodowych w Polsce 69

Andrii Lutskyi, Myroslav Lutskyi, Roman Lutskyi

- Evolutionary retrospective of the formation and development of modern law 83

Justyna Michalska

- Prawo do sądu w regulacjach europejskich i Konstytucji RP 97

Stanisław Nitecki

- Pojęcie wspólnoty w prawie administracyjnym 109

Roman Pichko

- The idea of justice in the Middle Ages: evolution or deformation of the legal
concept? 123

Agata Pyrżyńska

- Wybrane problemy związane ze stanowieniem polskiego prawa wyborczego 137

Jakub Robel

- Wpływ Kongresu Władz Lokalnych i Regionalnych Rady Europy na rozwój samorządu lokalnego i regionalnego 155

Maciej Rosa

- Substytucja sądowej kontroli konstytucyjności norm w Polsce w latach 1921-1982 173

Agnieszka Skóra

- Doręczenie za pomocą systemu teleinformatycznego uczelni.
Uwagi na tle art. 358a ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (wybrane zagadnienia) 185

Marta Szabat

- „Sprawa krakowska”. Prawo do prywatności i autonomii *versus* mocny paternalizm 205

Olaf Włodkowski

- Środki oddziaływania społecznego w prawie wykroczeń 221

Ucha Zackashvili, Ewa Szewczyk

- Constitutional right to the Internet and digital governance in Georgia 239

Marek Bielecki

- Glosa do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 6 września 2018 roku (II SAB/Kr 113/18, LEX 2562431) 247

Magdalena Rzewuska

- Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 4 października 2022 roku, II USK 128/22, Legalis 255

Rafał Bucholski

Uniwersytet Zielonogórski

ORCID 0000-0002-5937-1485

r.bucholski@wpa.uz.zgora.pl

Decyzje w sprawach gospodarki odpadami komunalnymi a decyzje podatkowe w orzecznictwie sądów administracyjnych – studium porównawcze

Słowa kluczowe: decyzja określająca, decyzja ustalająca, gospodarka odpadami, deklaracja o wysokości opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi, selektywne zbieranie odpadów komunalnych, ordynacja podatkowa

Streszczenie. Jednym z ważniejszych problemów w praktyce działania organów zajmujących się gminną gospodarką odpadami jest prowadzenie postępowań w oparciu o Ordynację podatkową i wydawanie decyzji administracyjnych, które te postępowania kończą. Problem ten jest wynikiem tego, że pomimo odesłania do stosowania przepisów Ordynacji podatkowej zawartego w ustawie o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, ustawodawca zdecydował się uregulować rodzaje decyzji wydawanych w postępowaniach związanych z gospodarką odpadami, nie wskazując jednak, które z przepisów Ordynacji stosować do której z decyzji dotyczącej odpadów. Zagadnienie to jest na tyle doniosłe, że znalazło również swoje odzwierciedlenie w orzecznictwie sądów administracyjnych. W związku tym, ponieważ w literaturze przedmiotu brakuje opracowań podejmujących tę tematykę, w tym artykule została podjęta próba usystematyzowania głosów praktyki i orzecznictwa w ujęciu teoretycznym.

Decisions on municipal waste management and tax decisions in the case law of administrative courts – a comparative study

Keywords: determining decision, determining decision, waste management, declaration of the amount of the fee for municipal waste management, selective collection of municipal waste, tax ordinance

Summary. One of the most important problems in the practice of the bodies dealing with municipal waste management is conducting proceedings based on the Tax Ordinance and issuing administrative decisions that end these proceedings. This problem is the result of the fact that, despite the reference to the application of the provisions of the Tax Ordinance contained in the Act on maintaining cleanliness and order in municipalities, the legislator decided to regulate the types of decisions issued in proceedings related to waste management, without indicating which provisions of the Ordinance should apply to which decision regarding waste. This issue is so important that it is also reflected in the jurisprudence of administrative courts. Therefore, since there are no studies on this topic in the literature on the subject, this article attempts to systematize the voices of practice and jurisprudence from a theoretical perspective.

1. Wprowadzenie

Pomimo upływu ponad dekady od reformy systemu gospodarowania odpadami i wprowadzenia 1 stycznia 2012 r. do systemu prawa nowych zadań publicznych realizowanych przez organy jednostek samorządu terytorialnego, a także kompetencji do wydawania decyzji administracyjnych w celu realizacji tych zadań, zagadnienia o charakterze procesowym i materialnoprawnym wciąż budzą określone wątpliwości w praktyce stosowania przepisów ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach¹ przez właściwe organy.

Słusznie zauważa Anna Folgier, że „główną przyczyną nowelizacji ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach była konieczność dostosowania krajowych rozwiązań prawnych w zakresie gospodarki odpadami komunalnymi do prawa unijnego oraz potrzeba wywiązania się przez Polskę z przyjętych zobowiązań odnośnie do określonych poziomów odzysku i recyklingu oraz ograniczenia masy odpadów biodegradowalnych składowanych na składowiskach odpadów.”²

W drodze ewolucji przyjętych rozwiązań prawnych ustawodawca nałożył na właścicieli nieruchomości określone obowiązki o charakterze zarówno faktycznym, jak i formalnym, związane z obowiązkiem składania deklaracji oraz odpowiednim segregowaniem odpadów. Tym samym powstała również przestrzeń do oddziaływania czy nawet ingerencji organów administracji publicznej w sferę praw i obowiązków właścicieli nieruchomości objętych gminnym systemem odbierania odpadów komunalnych. Oddziaływanie to może odbywać się w drodze mniej sformalizowanej, w drodze realizacji zasad przekonywania czy wyjaśniania, ale także w drodze sformalizowanej, poprzez wydawanie decyzji administracyjnych. Przedmiotem analizy niniejszego opracowania będą rozwiązania o charakterze formalnym, czyli rodzaje decyzji administracyjnych wydawanych na podstawie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. Ze względu na znajdujące się w art. 6q ust. 1 u.c.p.g. odesłanie do stosowania ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa³ w sprawach dotyczących opłat za gospodarowanie odpadami komunalnymi, dokonana analiza będzie obejmowała nie tylko zagadnienia dotyczące decyzji wydawanych na podstawie art. 6ka ust. 3 i 6o ust. 1 u.c.p.g., ale także będzie dotyczyła relacji pomiędzy tymi decyzjami a decyzjami wydawanymi na podstawie Ordynacji podatkowej, przy przyjęciu tezy, że decyzje wydawane na podstawie art. 6ka ust. 3 i 6o ust. 1 u.c.p.g. są, przy uwzględnieniu pewnych różnic, odpowiednikami decyzji wydawanych na podstawie 21 § 1 pkt 2 i art. 21 § 3 o.p.

¹ T.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 2519 ze zm., dalej zwana u.c.p.g.

² A. Folgier, *Obowiązki właścicieli nieruchomości w zakresie postępowania z odpadami komunalnym*, [w:] *Zarządzanie nieruchomościami*, red. nauk. Z. Bukowski, Warszawa 2013, s. 234.

³ T.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 2651 ze zm., dalej zwana o.p.

Ze względu na złożoną regulację ustawową dotyczącą osób objętych obowiązkami wynikającymi z ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, używany w dalszej części artykułu termin „właściciel nieruchomości” będzie obejmował też właścicieli lokali w budynku wielolokalowym, w którym ustanowiono odrębną własność lokali, osób, którym służy tytuł prawny do lokalu w budynkach wielolokalowych, osób faktycznie zamieszkujących lub użytkujących te lokale lub osób faktycznie zamieszkujących lub użytkujących lokal należący do spółdzielni mieszkaniowej (art. 1 ust. 1 lit. b u.c.p.g.), o ile rada gminy podjęła uchwałę o ponoszeniu opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi przez te osoby, a także właścicieli nieruchomości, na których nie zamieszkują mieszkańcy, jeżeli rada gminy podjęła uchwałę o odbieraniu odpadów komunalnych od właścicieli takich nieruchomości, jeżeli powstają na nich odpady komunalne, a właściciele tych nieruchomości nie złożyli skutecznego oświadczenia o wyłączeniu się z systemu odbierania odpadów komunalnych zorganizowanego przez gminę.

2. Rodzaje decyzji wydawanych w postępowaniu podatkowym i w sprawach z zakresu gospodarowania odpadami komunalnymi przez gminę

Zgodnie z art. 207 § 2 o.p. decyzja rozstrzyga sprawę co do jej istoty albo w inny sposób kończy postępowanie w danej instancji. Również w literaturze przedmiotu wskazuje się, że w postępowaniu podatkowym wyróżnia się dwa rodzaje decyzji podatkowych. Są to decyzje o charakterze materialnym oraz decyzje o charakterze formalnym⁴. Te pierwsze rozstrzygają sprawę co do istoty i one będą przedmiotem dalszych rozważań. Wśród decyzji merytorycznych z kolei można wyodrębnić m.in. decyzje określające (deklaratoryjne, czyli takie, które potwierdzają istnienie określonego stanu prawnego, wydawane na podstawie art. 21 § 3 o.p.) oraz decyzje ustalające (konstytutywne, czyli kreujące nowy stosunek zobowiązaniowy o charakterze podatkowym, wydawane na podstawie art. 21 § 1 pkt 2 o.p.). Decyzje o charakterze formalnym pozostają poza zakresem objętym niniejszym opracowaniem.

Ponieważ do opłat stosuje się wprost przepisy działu III Ordynacji podatkowej, rozważaniami prawnoporównawczymi nie będą również objęte decyzje wydawane na podstawie art. 67a o.p., czyli decyzje dotyczące stosowania ulg w spłacie zobowiązań podatkowych. Ze względu na art. 6 ust. 12 u.c.p.g. ich charakter prawny należy uznać za identyczny zarówno w sprawach podatkowych, jak i w sprawach dotyczących opłat za gospodarowanie odpadami komunalnymi. Ewentualne

⁴ A. Kaźmierski, A. Melezini, D. Zalewski, [w:] *Postępowanie podatkowe. 810 wyjaśnień i interpretacji*, red. nauk. D. Zalewski, A. Melezini, Warszawa 2013, s. 526.

odrębności mogą wynikać jedynie z różnic przedmiotowych spraw, których dotyczą, a nie z kwestii formalnych.

Jak wskazuje Krzysztof Musiał, celem postępowania podatkowego jest odtworzenie przeszłości i faktów istotnych z punktu widzenia zaistnienia stosunku zobowiązania podatkowego. Jednakże zaznacza on, że to nie stosunek zobowiązania podatkowego pełni w tym postępowaniu kluczową rolę, lecz obowiązek podatkowy, którego zaistnienie jest warunkiem niezbędnym i koniecznym jako normatywnego poprzednika zobowiązania podatkowego. To właśnie obowiązek podatkowy ciążyący na podatniku przesądza o zaistnieniu sprawy podatkowej⁵. Jak wskazuje ten sam autor, na gruncie prawa podatkowego zasadne jest przyjęcie jednolitej koncepcji sprawy podatkowej w ujęciu materialnym jako obowiązku podatkowego wynikającego z norm prawa materialnego⁶.

W związku z powyższym powstaje pytanie, czy również na gruncie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminie powyższa koncepcja znajdzie swoje odzwierciedlenie w odpowiednim zakresie.

W ustawie o utrzymaniu porządku i czystości w gminach ustawodawca w zakresie gospodarowania odpadami komunalnymi przez gminę, tj. w rozdziale 3a u.c.p.g., wskazał dwa rodzaje decyzji wydawanych przez wójta, burmistrza lub prezydenta miasta czy też zarząd związku międzygminnego. Każda z nich wydawana jest na podstawie odrębnych przesłanek, wynikających z niedotrzymania przez właścicieli nieruchomości nałożonych na nich w drodze ustawy obowiązków. Dla dalszego porządku zastrzec należy, że pod pojęciem właścicieli nieruchomości, zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 4 u.c.p.g., rozumie się również współwłaścicieli, użytkowników wieczystych oraz jednostki organizacyjne i osoby posiadające nieruchomości w zarządzie lub użytkowaniu, a także inne podmioty władające nieruchomością.

Podstawy do wydawania decyzji w sprawach opłat zostały uregulowane w art. 6o i 6ka u.c.p.g. W związku z brzmieniem art. 6q ust. 1 u.c.p.g., zgodnie z którym w sprawach dotyczących opłat za gospodarowanie odpadami komunalnymi stosuje się przepisy Ordynacji podatkowej, z tym że uprawnienia organów podatkowych przysługują wójtowi, burmistrzowi lub prezydentowi miasta, ewentualnie zarządowi związku międzygminnego, należy wskazać, że w postępowaniach w ww. sprawach zastosowanie będzie również miał art. 207 § 2 o.p. W związku z tym decyzje wydawane na podstawie art. 6o i 6ka u.c.p.g. mają charakter decyzji merytorycznych w rozumieniu tego przepisu, gdyż rozstrzygają sprawę co do jej istoty. Zagadnieniem otwartym pozostaje zatem ocena zbieżności charakteru ww. decyzji wydawanych w sprawach opłat za odbiór odpadów z decyzjami wydawanymi w sprawach podatkowych.

⁵ K.J. Musiał, *Sprawa a postępowanie podatkowe*, „Przegląd Podatkowy” 2010, nr 9, s. 10-11.

⁶ *Ibidem*, s. 12.

3. Decyzje wydawane na podstawie art. 60 u.c.p.g.

Jednym z obowiązków nałożonych na właściciela nieruchomości jest, zgodnie z art. 6m u.c.p.g., złożenie deklaracji o wysokości opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi. Niedopełnienie tego obowiązku stanowi przesłankę do wydania decyzji, o której mowa w art. 60 u.c.p.g. Zgodnie z tym przepisem w razie niezłożenia deklaracji o wysokości opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi albo uzasadnionych wątpliwości co do danych zawartych w deklaracji wójt, burmistrz lub prezydent miasta wydaje decyzję, w której określa wysokość opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi. Jak wskazuje Magdalena Budziarek, analogiczny obowiązek po stronie organu wywołuje również złożenie deklaracji o wysokości opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi, w której właściciel nieruchomości nie podał danych niezbędnych do pobrania opłaty⁷, co potwierdził w swoim wyroku z 14 lutego 2018 r. WSA w Szczecinie (sygn. akt I SA/Sz 1050/17)⁸.

Wydanie ww. decyzji wywołuje skutki prawne określone w kolejnych ustępach tego artykułu. Na przykład po doręczeniu takiej decyzji nie jest dopuszczalne złożenie deklaracji, jeżeli nie nastąpiły zmiany danych niezbędnych do określenia wysokości tej opłaty, w tym stawki opłaty. Koreluje to z normą prawną, zgodnie z którą opłata za gospodarowanie odpadami komunalnymi w wysokości określonej w takiej decyzji obowiązuje do końca miesiąca poprzedzającego miesiąc, w którym następuje zmiana danych niezbędnych do określenia wysokości tej opłaty. Stąd też w żargonie używanym przez pracowników urzędów zajmujących się ich wydawaniem decyzje wydawane na podstawie art. 60 ust. 1 u.c.p.g. określa się mianem „decyzji otwartych” w ujęciu okresu ich obowiązywania, gdyż obowiązują one na przyszłość, zastępując deklarację do czasu zaistnienia przesłanek nakładających obowiązek złożenia nowej deklaracji.

Używając terminologii stosowanej przez ustawodawcę, decyzję wydawaną na podstawie art. 60 u.c.p.g. można bez wątplenia nazwać decyzją określającą. Zważywszy, że zastępuje ona deklarację i potwierdza istnienie zobowiązania w opłacie za odbiór odpadów, należy uznać ją za decyzję deklaratoryjną. Nasuwa to dość oczywiste skojarzenie z decyzjami wydawanymi na podstawie art. 21 § 3 o.p. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli w postępowaniu podatkowym organ podatkowy stwierdzi, że podatnik, mimo ciążącego na nim obowiązku, nie zapłacił w całości lub w części podatku, nie złożył deklaracji albo że wysokość zobowiązania podatkowego jest inna niż wykazana w deklaracji, albo powstałego zobowiązania nie wykazano, organ podatkowy wydaje decyzję, w której określa wysokość zobowiązania podatkowego.

⁷ M. Budziarek, [w:] A. Szymczak, M. Budziarek, *Utrzymanie czystości i porządku w gminach. Komentarz*, Warszawa 2021, art. 6(o), s. 264.

⁸ LEX 2460028.

Wyjątek od zasady ustalania wysokości opłaty za gospodarowanie odpadami w drodze złożonej deklaracji poprzez określenie jej wysokości w drodze decyzji potwierdza orzecznictwo sądów administracyjnych. Na przykład WSA w Krakowie w wyroku z 19 kwietnia 2023 r. (sygn. akt I SA/Kr 46/23)⁹ wskazał, że wysokość opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi ustalana jest, co do zasady, na podstawie złożonej przez właściciela nieruchomości deklaracji oraz stawki opłaty uchwalonej przez radę gminy. Ustawa ta w art. 60 wyjątkowo natomiast umożliwia określenie wysokości tej opłaty w drodze decyzji, gdyż może to mieć miejsce w przypadku niezłożenia przez podmiot zobowiązany deklaracji o wysokości opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnym lub istnienia wątpliwości co do danych zawartych w tej deklaracji.

Jak wynika z treści obu przepisów, tj. art. 60 ust. 1 u.c.p.g. i art. 21 § 3 o.p., mają one pewne elementy wspólne w zakresie swojej treści normatywnej. W przepisie art. 60 ust. 1 u.c.p.g. ustawodawca wskazał bowiem, że decyzja może być wydana w sytuacji, gdy właściciel nieruchomości nie złożył deklaracji o wysokości opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi albo deklarację złożył, ale istnieją uzasadnione wątpliwości co do danych w niej zawartych, co odpowiada w części zakresowi treści art. 21 § 3 o.p., tj. możliwości wydania decyzji, gdy podatnik nie złożył deklaracji lub gdy wysokość zobowiązania podatkowego jest inna niż wykazana w deklaracji albo powstałego zobowiązania nie wykazano.

Zbliżone przesłanki wydawania ww. decyzji, a także fakt, że podobnie jak decyzja określająca wydana na podstawie art. 21 § 3 o.p., decyzja wydana na podstawie art. 60 ust. 1 u.c.p.g. zastępuje deklarację, nie tworząc nowego zobowiązania, a jedynie potwierdzając istnienie zobowiązania powstałego z mocy prawa, powoduje, że należy podzielić pogląd, zgodnie z którym ta druga jest w ustawie o utrzymaniu czystości i porządku w gminach traktowana jako odpowiednik podatkowej decyzji określającej. Potwierdza to ugruntowana linia orzecznicza sądów administracyjnych.

Jak wskazał WSA w Gliwicach w wyroku z 28 marca 2022 r. (sygn. akt I SA/Gl 1459/21)¹⁰, decyzja, o której mowa w art. 60 u.c.p.g., jest decyzją określającą wskazaną w art. 21 § 3 o.p. Wydaje się, że to stwierdzenie w swoim uproszczeniu idzie zbyt daleko, jednak należy zgodzić się, że oddaje istotę sprawy, tj. prawidłowo wskazuje na podobieństwo decyzji wydawanych na podstawie tych dwóch przepisów. Potwierdza to wyrok WSA w Krakowie z 8 lipca 2020 r. (sygn. akt I SA/Kr 546/19)¹¹, zgodnie z którym decyzja określająca wysokość opłaty na podstawie art. 60 u.c.p.g. ma charakter deklaratoryjny odpowiadający uregulowaniom zawartym w art. 21 § 3

⁹ LEX nr 3546577.

¹⁰ LEX nr 3337500.

¹¹ LEX nr 3084580.

w związku z art. 21 § 2 o.p., zgodnie z którymi to przepisami ordynacji podatkowej w razie niezłożenia deklaracji bądź też stwierdzenia, że wysokość zobowiązania jest inna niż wynikająca z deklaracji, organ podatkowy wydaje decyzję, w której określa wysokość zobowiązania podatkowego.

Jednakże, pomimo wielu podobieństw pomiędzy decyzjami wydawanymi na podstawie art. 60 ust. 1 u.c.p.g. a decyzjami wydawanymi na podstawie art. 21 § 3 o.p., takich jak np. konieczność doręczenia decyzji celem wywołania skutku prawnego w zakresie określenia zobowiązania podatkowego w kwocie innej niż zadeklarowana przez podatnika, istnieje przynajmniej jedna zasadnicza różnica. Różnicą tą jest okres obowiązywania ww. decyzji. O ile w przypadku decyzji wydawanych na podstawie art. 21 § 3 o.p. nie budzi wątpliwości, że dotyczą one okresu sprzed wydania decyzji, zamkniętego terminem przedawnienia, określonym w art. 70 § 1 o.p.¹², i nie mogą one określać wysokości zobowiązania, które jeszcze nie powstało, o tyle decyzje wydawane na podstawie art. 60 u.c.p.g. mogą być wydawane nie tylko za okres miniony, ale obowiązują także na przyszłość. Stanowisko takie znajduje odzwierciedlenie w orzecznictwie sądów administracyjnych.

Ze względu na wcześniejsze wątpliwości istniejące w praktyce orzeczniczej oraz literaturze przedmiotu¹³, istotne znaczenie przy dokonaniu powyższej wykładni miał wyrok NSA z 9 grudnia 2021 r. (sygn. akt III FSK 4527/21)¹⁴, w którym sąd wyraził pogląd, że w art. 60 ust. 2 u.c.p.g. ustawodawca jednoznacznie wskazał, że opłata za gospodarowanie odpadami komunalnymi w wysokości określonej w decyzji wydanej na podstawie art. 60 ust. 1 tej ustawy obowiązuje do końca miesiąca poprzedzającego miesiąc, w którym następuje zmiana danych niezbędnych do określenia wysokości tej opłaty. Tym samym organ podatkowy wydający w stosunku do niej deklaratoryjną decyzję podatkową bierze pod uwagę już zrealizowany podatkowy stan faktyczny. Jednocześnie jednak, na podstawie dyrektywy art. 60 ust. 2 u.c.p.g., przyjmuje on, że zdarzenia, które już miały miejsce, w niezmienionym kształcie będą realizowane w przyszłości. W związku z tym, z woli ustawodawcy wyrażonej we wspomnianym przepisie, określając wysokość daniny publicznej, czyni to również na przyszłość (do czasu zmiany treści realizowanego stanu faktycznego, wymagającego złożenia nowej deklaracji na opłatę od gospodarowania odpadami komunalnymi – por. art. 60 ust. 2 i 3 u.c.p.g.).

Z kolei zgodnie z wyrokiem WSA w Lublinie z 2 grudnia 2020 r. (sygn. akt I SA/Lu 422/20) przepis art. 60 ust. 1 u.c.p.g. uprawnia organ do określenia

¹² Zob. wyrok WSA w Gorzowie z 16 lutego 2023 r., sygn. akt I SA/Go 466/22, LEX nr 3501801.

¹³ Zob. R. Dowgier, *Decyzja określająca wysokość opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi – aspekty proceduralne*, „Przegląd Podatków Lokalnych i Finansów Samorządowych” 2014, nr 1, s. 19-26, gdzie autor wskazał, że wydając decyzję określającą, właściwy organ powinien ograniczyć się do tych miesięcy, za które zobowiązanie do uiszczenia opłaty już powstało.

¹⁴ LEX nr 3288566.

opłaty w przypadku, gdy właściciel nieruchomości nie stosuje się do obowiązków wynikających z ustawy bądź naliczył opłatę w nieprawidłowej wysokości, nie dokonał korekty deklaracji np. w sytuacji, gdy faktyczna ilość odebranych odpadów jest odmienna od zadeklarowanej. W przypadku stwierdzenia rozbieżności organ zobowiązany jest ustalić prawidłową wysokość opłaty za okresy, w których powstał i uległ konkretyzacji obowiązek jej uiszczenia. Z tego punktu widzenia należy uznać za dopuszczalne określenie wysokości „opłaty wstecz” za okresy, co do których potwierdziły się wątpliwości organu odnośnie danych zawartych w złożonej deklaracji.

Powyższe stanowisko prezentowane w orzecznictwie należy uznać za prawidłowe. Pogląd ten nie jest także kwestionowany w najnowszej literaturze przedmiotu¹⁵.

Jednakże, jak słusznie wskazał NSA w wyroku z 5 sierpnia 2020 r. (sygn. akt II FSK 1109/20)¹⁶, z treści art. 60 ust. 2 u.c.p.g. nie wynika, że może on stanowić podstawę do wydawania jakiejkolwiek decyzji, gdyż decyzja, o której mowa w art. 60 u.c.p.g., nie stanowi bowiem wprost „odpowiednika” deklaracji składanych w trybie art. 6m ust. 1 i 2 u.c.p.g. i nie może określać zobowiązania, które jeszcze nie powstało. NSA w powyższym wyroku wskazał, powołując się przy tym na poglądy prezentowane w orzecznictwie sądów administracyjnych, że decyzja wydana na podstawie przepisów art. 60 u.c.p.g. w związku z art. 21 § 3 o.p., w brzmieniu obowiązującym od 1 lutego 2015 r. może jedynie określać wysokość zobowiązania, które powstało z mocy prawa i nie zostało wykonane. Nie może natomiast określać zobowiązania na „bliżej nieokreśloną przyszłość”, przy czym należy zaznaczyć, że według ustaleń dokonanych przez sądy orzekające w tej sprawie organy nie wykazały, że zaistniała którakolwiek z przesłanek uzasadniających wydanie decyzji wskazanych w art. 60 ust. 1 u.c.p.g. (niezłożenie deklaracji albo uzasadnione wątpliwości co do danych zawartych w deklaracji złożonej).

Należy się również zgodzić z poglądem wyrażonym przez NSA w przytaczanym już wyroku z 9 grudnia 2021 r. (sygn. akt III FSK 4527/21), że prawidłowe jest twierdzenie, iż z art. 60 ust. 2 u.c.p.g. wynika szczególny charakter spraw kończących się decyzjami wydawanymi na podstawie art. 60 ust. 1 u.c.p.g., co uzasadnia przyjęcie, że konsekwencje obowiązywania art. 21 § 3 o.p. nie obejmują wynikającego z tego przepisu, w powiązaniu z art. 21 § 1 o.p., ograniczenia kompetencji organu właściwego do rozstrzygania wyłącznie w stosunku do okresów, za które na danym podmiocie powstał i ciążył na podatniku obowiązek podatkowy. Art. 60 ust. 1 i 2 u.c.p.g. należy bowiem traktować jako przepisy szczególne, wyłączające stosowanie ogólnych norm prawa podatkowego wynikających z art. 21 ust. 1 i 3 o.p.

¹⁵ M. Budziarek, *op. cit.*, s. 266.

¹⁶ LEX nr 3062099.

Jednocześnie nie budzi wątpliwości, że w związku z art. 6q u.c.p.g. do przedawnienia zobowiązania wynikającego z art. 6i i 6h w zw. art. 6m u.c.p.g. zastosowanie będzie miał termin przedawnienia zobowiązania podatkowego określony w art. 70 o.p. Tym samym właściwy organ będzie mógł wydać decyzję na podstawie art. 6o u.c.p.g. w okresie 5 lat od końca roku kalendarzowego, w którym upłynął termin płatności opłaty za odbiór odpadów.

4. Decyzje wydawane na podstawie art. 6ka u.c.p.g.

Wątpliwości w zakresie stosowania art. 6ka u.c.p.g. obejmują w praktyce w większości przypadków zagadnienia inne niż kwestię relacji tego przepisu z odpowiednimi przepisami Ordynacji podatkowej. Problemy powoduje głównie odmienne rozumienie niedopełnienia przez właściciela nieruchomości obowiązku selektywnego zbierania odpadów komunalnych, w szczególności częstotliwość naruszeń, która pozwalałaby na zastosowanie opłaty podwyższonej, tj. czy wymagana jest notoryczność naruszeń, czy wystarczy jednorazowy brak selekcji. W dalszej kolejności problem rodzi samo pojęcie selektywnego zbierania odpadów, czyli kwestia oceny, w jakim przypadku odpady można uznać zebrane w sposób nieselektywny. Dość problematycznym zagadnieniem jest również sposób realizacji obowiązku powiadomienia przez podmiot odbierający odpady komunalne o przyjęciu tych odpadów jako niesegregowanych (zmieszanych) wójta, burmistrza lub prezydenta miasta, a w szczególności właściciela nieruchomości.

Zważywszy jednak na temat opracowania należy wskazać, że również problematyka oceny charakteru prawnego decyzji wydawanych na podstawie art. 6ka ust. 3 u.c.p.g. stanowi przedmiot rozważań sądów administracyjnych.

I tak np. w swoim orzeczeniu z 8 czerwca 2022 r. (sygn. akt I SA/Op 78/22) WSA w Opolu stwierdził, że decyzja określająca na podstawie art. 6o ust. 1 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach wysokość opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi ma charakter deklaratoryjny i odpowiada częściowo treści art. 21 § 3 w związku z art. 21 § 2 o.p., według którego w razie niezłożenia deklaracji bądź też stwierdzenia, że wysokość zobowiązania jest inna niż wynikająca z deklaracji, organ podatkowy wydaje decyzję, w której określa wysokość zobowiązania podatkowego. Potwierdza ona jedynie moment powstania obowiązku uiszczenia opłaty, jej prawidłową wysokość, a także osobę zobowiązaną do jej uiszczenia. Jednocześnie sąd stwierdził, że odmienny charakter ma wydana na podstawie art. 6ka ust. 3 u.c.p.g. decyzja dotycząca uiszczenia opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi według stawki podwyższonej, o której mowa w art. 6k ust. 3 u.c.p.g. Jak wskazuje dalej sąd w swoim wyroku, ze względu na specyfikę regulacji art. 6ka ust. 1 u.p.c.g., pomimo użycia przez ustawodawcę w jej brzmieniu zwrotu „określa,

w drodze decyzji”, w odróżnieniu do decyzji opartych o regulację art. 60 ust. 1 u.c.p.g., określenie wysokości podwyższonej opłaty, ma charakter konstytutywny. Należy podzielić pogląd sądu, zgodnie z którym dopiero z decyzji organu wynika zarówno obowiązek jej uiszczenia, jej wysokość, a także okres, przez który będzie ona obowiązywała. W przeciwieństwie do decyzji wydanej na podstawie art. 60 u.c.p.g. nie eliminuje ona również samej deklaracji złożonej przez właściciela nieruchomości i zawartych w niej danych, ale wręcz uwzględnia wykazaną w niej wysokość opłaty miesięcznej, podwyższając ją jedynie zgodnie ze wskazaniami zawartymi w stosownej uchwale gminy¹⁷.

Decyzja wydawana na podstawie art. 6ka ust. 3 u.c.p.g. jako decyzja konstytutywna zbliżona jest swoim charakterem do decyzji ustalającej, wydawanej na podstawie art. 21 § 1 pkt 2 o.p. Ponieważ zobowiązanie określone jako podwyższona opłata nie powstaje z mocy prawa, a w wyniku wydania decyzji w trybie art. 6ka ust. 3 u.c.p.g., skutek prawny kreujący zobowiązanie w postaci podwyższonej opłaty za brak segregacji odpadów zostanie uzyskany dopiero po jej doręczeniu właścicielowi. W przeciwnym przypadku zobowiązanie nie powstanie i nie zacznie biec termin jego zapłaty. Ponieważ zgodnie z art. 6q ust. 1 u.c.p.g. w sprawach dotyczących opłat za gospodarowanie odpadami komunalnymi stosuje się przepisy Ordynacji podatkowej, należy stwierdzić, że w zakresie terminu płatności zobowiązania wynikającego z decyzji wydanej na podstawie art. 6ka ust. 3 u.c.p.g. odpowiednio zastosowanie będzie miał przepis art. 47 ust. 1 o.p., zgodnie z którym termin płatności podatku (w tym przypadku podwyższonej opłaty) wynosi 14 dni od dnia doręczenia decyzji ustalającej wysokość zobowiązania podatkowego (w tym przypadku decyzji określającej wysokość podwyższonej opłaty).

Analizy wymaga również zagadnienie upływu terminu, o których mowa w art. 6ka ust. 3 u.c.p.g. Konsekwencją przyjęcia stanowiska, że decyzja wydawana na podstawie art. 6ka ust. 3 u.c.p.g. jest w swoim charakterze zbliżona do podatkowej decyzji ustalającej, jest uwzględnienie, w odniesieniu do upływu terminu przedawnienia do wydawania tej decyzji, postanowień art. 68 o.p. Jednocześnie przy dokonywanych rozważaniach należy uwzględnić specyfikę obu regulacji. W przypadku art. 68 § 1 o.p. przepis dotyczy sytuacji kreowania nowego zobowiązania podatkowego, wskazując, że w przypadku złożenia przez podatnika deklaracji organ ma 3 lata na doręczenie decyzji, żeby zobowiązanie powstało, a w przypadku niezłożenia deklaracji ma 5 lat, licząc od końca roku kalendarzowego, w którym powstał obowiązek podatkowy. Artykuł 6ka u.c.p.g. odnosi się jednak do sytuacji, w której deklaracja na odbiór odpadów została złożona przez właściciela nieruchomości, jednak nie dokonuje on zbiórki odpadów w obowiązkowy, selektywny

¹⁷ LEX nr 3358597.

sposób. W związku z powyższym, pomijając rozbieżności w zakresie charakteru prawnego opłaty podwyższonej¹⁸, nie można mówić tutaj o przypadku braku złożenia stosownej deklaracji, gdyż decyzja na podstawie art. 6ka u.c.p.g. może być wydana jedynie w przypadku złożenia wcześniejszej deklaracji o wysokości opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi.

Z tego powodu należy przyjąć stanowisko, zgodnie z którym wójt, burmistrz lub prezydent miasta czy też zarząd związku międzygminnego mają 3 lata na wydanie decyzji określającej wysokość opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi za miesiąc lub miesiące, a w przypadku nieruchomości, na której znajduje się domek letniskowy, lub innej nieruchomości wykorzystywanej na cele rekreacyjno-wypoczynkowe, za rok, w którym nie dopełniono obowiązku selektywnego zbierania odpadów komunalnych, stosując wysokość stawki opłaty podwyższonej.

5. Wnioski

W świetle powyższych wywodów należy stwierdzić, że opłata za odbiór odpadów jest daniną o charakterze publicznoprawnym. Ponadto jest opłatą celową i ekwiwalentną, co odróżnia ją od podatku¹⁹. Przyjmuje się także, że ma ona pewne cechy, które pozwalają przyjąć, że jest opłatą za korzystanie ze środowiska²⁰. Mimo tego można jednak uznać, że sposób powstawania obowiązku w tej opłacie, wynikający z objęcia nią w sposób obligatoryjny właścicieli nieruchomości zamieszkałych (oraz w przypadku podjęcia stosownej uchwały również właścicieli nieruchomości niezamieszkałych), zbliża ją do obowiązku podatkowego.

Tym samym, odpowiadając na postawione pytanie dotyczące możliwości przyjęcia, na gruncie spraw w zakresie opłat za odbiór odpadów, jednolitej koncepcji sprawy w ujęciu materialnym jako obowiązku wynikającego z norm prawa materialnego, należy udzielić pozytywnej odpowiedzi. Tak w sprawach regulowanych ustawą o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, jak i na gruncie ustaw podatkowych należy wskazać na szczególną rolę ustawy w kreowaniu obowiązku podatkowego czy obowiązku w zakresie przedmiotowej opłaty – i to zarówno opłaty podstawowej, wynikającej z przepisów prawa lokalnego, jak i opłaty podwyższonej, o której mowa w art. 6k ust. 3 u.c.p.g.

¹⁸ W orzecznictwie dominują dwa odmienne poglądy co do charakteru prawnego opłaty podwyższonej. Zgodnie z jednym jest ona zbliżona do administracyjnej kary pieniężnej, natomiast w myśl drugiego rekompensuje ona większe wydatki gmin wynikające z obowiązkowego odbioru odpadów zmieszanych i ich zagospodarowania.

¹⁹ M. Woźniak, *Opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi*, [w:] E. Klat-Górska, L. Klat-Wertelecka, J. Korczak, M. Woźniak, *Opłaty w prawie administracyjnym*, Wrocław 2013, s. 186-187.

²⁰ *Ibidem*, s. 187-188.

W związku z powyższym odesłanie do stosowania przepisów Ordynacji podatkowej zawarte w art. 6q u.c.p.g. należy ocenić pozytywnie ze względu na realizację przez tę opłatę funkcji fiskalnej (dochodowej)²¹. Należy pamiętać, że system odbioru odpadów powinien się co do zasady bilansować i właściwe organy powinny mieć do dyspozycji narzędzie, które najlepiej pozwoli im na realizację funkcji dochodowej w stosunku do podmiotów obligatoryjnie objętych tym systemem, które nie spełniają swoich obowiązków.

Specyfika postępowań kończonych decyzjami wydawanymi w sprawach z zakresu opłat za odbiór odpadów, pewne niedostatki w samej regulacji prawnej oraz chęć uporządkowania terminologii dotyczącej ww. decyzji poprzez ich odniesienie do decyzji wydawanych w sprawach podatkowych powodowała początkowo określone trudności i rozbieżności w stosowaniu przepisów ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. Wydaje się jednak, w świetle obecnego orzecznictwa, że powyższa problematyka została uporządkowana i pomimo wielu deficytów samej ustawy, dzięki orzecznictwu sądów administracyjnych, stała się ona bardziej zrozumiała dla organów administracji publicznej ją stosujących, jak i samych właścicieli nieruchomości objętych system gospodarowania odpadami.

Autor podziela poglądy sądów administracyjnych, przy uwzględnieniu zastrzeżeń poczynionych w niniejszym opracowaniu, że decyzja wydawana na podstawie art. 6o ust. 1 u.c.p.g., jako decyzja deklaratoryjna, znajduje swój odpowiednik w decyzji określającej wydawanej na podstawie art. 21 § 3 o.p., a z kolei decyzja o nałożeniu opłaty podwyższonej, wydawana na podstawie art. 6ka ust. 3 u.c.p.g., jest decyzją konstytutywną i jej charakter prawny zbliża ją do decyzji wydawanych na podstawie art. 21 § 1 pkt 2 o.p., co jest istotne z punktu widzenia stosowania do nich właściwych przepisów ordynacji podatkowej.

Literatura

- Budziarek M., [w:] A. Szymczak, M. Budziarek, *Utrzymanie czystości i porządku w gminach. Komentarz*, Warszawa 2021, art. 6(o).
- Dowgier R., *Decyzja określająca wysokość opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi – aspekty proceduralne*, PPLiFS 2014, nr 1.
- Folgiec A., *Obowiązki właścicieli nieruchomości w zakresie postępowania z odpadami komunalnymi*, [w:] *Zarządzanie nieruchomościami*, red. Z. Bukowski, Warszawa 2013.
- Gliniecka J., *Opłaty publiczne w Polsce*, Bydgoszcz-Gdańsk 2007.
- Każmierski A., Melezini A., Zalewski D., [w:] *Postępowanie podatkowe. 810 wyjaśnień i interpretacji*, red. D. Zalewski, A. Melezini, Warszawa 2013.
- Musiak K.J., *Sprawa a postępowanie podatkowe*, „Przegląd Podatkowy” 2010, nr 9.
- Woźniak M., *Opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi*, [w:] *Opłaty w prawie administracyjnym*, E. Klat-Górska, L. Klat-Wertelecka, J. Korczak, M. Woźniak, Wrocław 2013.

²¹ J. Gliniecka, *Opłaty publiczne w Polsce*, Bydgoszcz-Gdańsk 2007, s. 73-74.

Miłosz Czopek

Uczelnia Jana Wyżykowskiego
ORCID 0000-0002-9070-0304
m.czopek@ujw.pl

Śladami Porto Alegre – budżet obywatelski jako deliberatywna forma podejmowania decyzji. Wyniki badań

Słowa kluczowe: budżet obywatelski, deliberatywna forma podejmowania decyzji, jednostka samorządu terytorialnego, demokracja partycypacyjna, środki publiczne

Streszczenie. Budżet obywatelski jest deliberatywną formą podejmowania decyzji, która umożliwia mieszkańcom w bezpośredni sposób wpływać na wydatki swoich jednostek samorządu terytorialnego. Ta forma partycypacji obywatelskiej przyjęła się powszechnie w dużych miastach. Jest również implementowana w mniejszych gminach, jednak skala wdrożeń jest nieporównywalnie mniejsza. Za obiekt badań posłużyły małe i średniej wielkości gminy zlokalizowane na terenie pięciu województw. Celem badawczym była identyfikacja skali realizacji budżetów obywatelskich w gminach miejskich, miejsko-wiejskich i wiejskich oraz wysokość środków asygnowanych na ten cel w latach 2019–2021. W opracowaniu podjęto również próbę identyfikacji przyczyn rezygnacji z realizacji budżetu obywatelskiego w wybranych jednostkach w okresie badawczym. Na podstawie przeprowadzonych analiz zostały sformułowane wnioski. Opracowanie może stanowić uzupełnienie luki w literaturze przedmiotu, zważywszy, że większość badań naukowych dotyczy tylko ośrodków miejskich. Prezentowane wyniki należy potraktować jako wstęp do koniecznych, pogłębionych analiz przedmiotu badań.

Following in the footsteps of Porto Alegre – Participatory Budgeting as a Deliberative Form of Decision-making. Research findings

Keywords: participatory budget, deliberative form of decision-making, local government unit, participatory democracy, public funds

Summary. Participatory budgeting is a deliberative form of decision-making that allows residents to have a direct impact on how their local government units spend the funds. This form of citizen participation has been widely adopted in large cities. It is also implemented in smaller communes, but the scale of its implementation is incomparably smaller. Small and medium-sized communes located in five provinces were used as the subject of the study. The purpose of the study was to determine the scale of implementation of participatory budgets in urban, urban-rural and rural communes and the amount of funds allocated for this purpose in 2019–2021. The study also attempts to identify the reasons for abandoning the implementation of participatory budgets in selected units during the research period. Based on the analysis, conclusions were formulated. The study can fill a gap in the literature on the subject, given that most of the scientific research concerns only urban centers. The presented results should be regarded as an introduction to the necessary in-depth analysis of the subject of the study.

Wstęp

Deliberatywne formy podejmowania decyzji są w polskich samorządach nadal relatywnie nowym rozwiązaniem, które jednak w istotny sposób ukazują postrzeganie znaczenia roli i pozycji lokalnych społeczności przez decydentów jednostek samorządu terytorialnego i tym samym wyznaczają skalę rzeczywistej dojrzałości demokracji partycypacyjnej wcielanej w życie na terenie poszczególnych gmin. Badacze obszaru podkreślają, że partycypację należy traktować jako podstawowy element obywatelskości i tym samym definiuje ona prawa obywateli do pełnego i równego uczestnictwa w sprawowaniu władzy w jednostkach samorządowych¹. W ramach implementacji form demokracji partycypacyjnej możliwe jest stymulowanie aktywności mieszkańców oraz zbudowanie prawdziwej płaszczyzny poczucia współodpowiedzialności za sposób asygnowania z budżetu środków publicznych. Takie postępowanie sprzyja transparentności zarządzania. Nie należy ich jednak utożsamiać z pełną kontrolą nad finansami publicznymi². Ich znaczenie warto postrzegać w kategoriach przełamywania absencji wyborczej oraz przeciwdziałania dostrzeganemu brakowi zainteresowania obywateli sprawami społeczno-politycznymi wspólnot lokalnych. Badacze obszaru zaliczają m.in. niewystarczająco otwartą i w zbyt małym stopniu pluralistyczną sferę publiczną do zagrożeń europejskiej demokracji³.

Budżet obywatelski wdrożony po raz pierwszy w Porto Alegre na początku lat 90. minionego wieku był protoplastą tego praktycznego rozwiązania z obszaru demokracji partycypacyjnej. Implementowane rozwiązanie pozwoliło w znacznym stopniu podnieść dostęp mieszkańców brazylijskiego miasta do wody pitnej oraz doprowadziło do pozytywnej metamorfozy przestrzeni publicznej⁴. W 2011 roku Sopot zainicjował w Polsce dyskutowaną deliberatywną formę podejmowania decyzji. Ta forma zarządzania środkami publicznymi jest procesem, której celem jest pobudzanie zaangażowania obywateli w życie publiczne oraz demokratyczne współdecydowanie o celowości asygnowania części budżetu na działania oddziałujące bezpośrednio na jakość życia mieszkańców. Pozwala to na zbudowanie płaszczyzny współpracy nad budżetem, między decydentami jednostek samorządu terytorialnego a członkami lokalnych wspólnot⁵. Podkreśla się, że budżet

¹ M. Błaszak, *Budżet obywatelski w Polsce i dylematy z nim związane*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2019, t. 81, nr 3, s. 203.

² A. Kołomycew, *Lokalne grupy działania jako forma partycypacji na szczeblu lokalnym*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2010, nr 1, s. 103-105.

³ J. Jaskiernia, *Zagrożenia dla procesów i instytucji demokratycznych w Europie w świetle prac Rady Europy*, [w:] *Demokracja w Polsce i w świecie*, red. S. Zyborowicz, Toruń 2009, s. 123-124.

⁴ W. Kęblowski, *Budżet partycypacyjny. Krótka instrukcja obsługi*, Warszawa 2013, s. 26-29.

⁵ A. Krześ, *Budżet obywatelski jako inicjatywa wspierająca postawę społeczeństwa obywatelskiego*, [w:] *Gospodarka i przestrzeń*, red. S. Korenik, N. Derlukiewicz, „Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu” 2014, nr 341, s. 94.

partycypacyjny (obywatelski) należy do praktyk, które najskuteczniej wpływają na wzrost zaangażowania mieszkańców w proces zarządzania ich jednostkami samorządu terytorialnego. Jego postrzeganie nie powinno się ograniczać do narzędzia względnie jednorazowego projektu. Budżet obywatelski może być integralną częścią, zaplanowanej w wieloletniej perspektywie, reformy polityki samorządowej, zintegrowanej z metamorfozą administracyjną jednostki. Zaangażowanie wspólnot lokalnych jest również wskaźnikiem obrazującym skuteczność państwa.

Doświadczenia praktyczne pozwalają zbudować hipotezę, że umożliwienie obywatelom zaspokajania istotnych dla nich potrzeb, przy równocześnie wbudowanym mechanizmie sankcjonowania instytucji publicznych, zwiększa efektywność wydatkowanych pieniędzy publicznych i trafniejszą ich lokalizację dopasowaną do rzeczywistych potrzeb mieszkańców⁶. Budżet obywatelski pełni także funkcję edukacyjną i wpływa na kształtowanie się świadomości obywatelskiej. Skłania mieszkańców do zorganizowania się, wypracowania wspólnej koncepcji związanej z negocjacjami i umiejętnością akceptacji kompromisowych rozwiązań. Ta forma deliberatywnego podejmowania decyzji przeciwstawia się również roszczeniowym i krytycznym postawom członków lokalnych wspólnot wobec polityki poszczególnych gmin. Uczy nowych umiejętności związanych np. z przygotowaniem wniosku o budżet obywatelski⁷. W literaturze przedmiotu można jednak odnaleźć stawiane hipotezy, że pomimo przytoczonych powyżej argumentów przemawiających za tym, że budżet obywatelski optymalizuje efektywność wydatkowanych środków publicznych, należy go traktować bardziej jako mechanizm agregacji preferencji⁸. Postawionej hipotezy nie można, bez zakrojonych na dużą skalę badań, całkowicie wykluczyć, szczególnie w stosunku do aglomeracji miejskich lub samorządów, które mają obligatoryjny obowiązek realizacji budżetów obywatelskich⁹. Są to liczne społeczności zamieszkujące w strukturze urbanistycznej charakteryzującej się występowaniem koncentracji zabudowy mieszkaniowej wielorodzinnej w określonych strefach miejskich. Interesujących spostrzeżeń dostarczają badania przeprowadzone w 2020 roku wśród polskich miast, których liczba mieszkańców nie była mniejsza niż 5 tys. Wynika z nich, że w roku badawczym 31% miast wdrożyło budżet obywatelski. Ta deliberatywna forma podejmowania decyzji cieszyła się największą

⁶ P. Dubicki, *Budżet obywatelski jako element partycypacji społecznej*, „Studia z Polityki Publicznej” 2021, Vol. 8, No. 1, s. 91.

⁷ A. Sobol, *Budżet obywatelski jako narzędzie rozwoju lokalnego*, „Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach” 2017, nr 316, s. 177.

⁸ M. Brol, *Wrocławski budżet obywatelski jako przejaw partycypacji społecznej*, „Optimum. Economic Studies” 2018, nr 1(91), s. 240.

⁹ Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2022 r. poz. 559, 583, 1005, 1079, 1561); Ustawa z dnia 11 stycznia 2018 r. o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych (Dz.U. z 2018 r. poz. 130, 1349).

popularnością wśród dużych ośrodków (100-200 tys. i powyżej 200 tys.)¹⁰. Diametralnie inaczej sytuacja kształtowała się w małych miastach (5-20 tys.), gdzie zaledwie w co piątym mieszkańcy mieli możliwość współdecydowania o wydatkowaniu środków publicznych. Badania potwierdziły związek między liczbą mieszkańców a realizacją budżetu partycypacyjnego. Otrzymane dane porównano dodatkowo z analogicznie przeprowadzonym w 2016 roku badaniem. Analiza pozwoliła stwierdzić prawie 40% redukcje liczby implementowanych budżetów obywatelskich w roku 2020 w porównaniu z 2016 rokiem. Z największej liczby budżetów obywatelskich zrezygnowano w małych lub średnich miastach¹¹. Gdzie można upatrywać przyczyn tego stanu rzeczy? Małe i średniej wielkości samorządy, w zdecydowanej większości, dysponują bardzo ograniczonymi środkami. Decyzje w sferze inwestycyjnej czy społecznej traktowane są zatem przez decydentów jako narzędzie polityczne, którego celem jest budowanie poparcia określonych osób lub grup mieszkańców dla władzy lokalnej. Zbudowanie tego zaplecza ma pomóc w realizacji bieżącej działalności, a w przyszłości zapewnić reelekcję. Wdrożenie budżetu obywatelskiego wiąże się z dobrowolną rezygnacją z części tych możliwości. Podstawą tej decyzji musi być dogłębne przekonanie decydentów, że mieszkańcy i ich rzeczywiste potrzeby mają fundamentalne znaczenie, a dana na określony czas władza ma służyć dobrze rozumianemu dobru ogółu, a nie realizacji celów wybranego środowiska. Takie rozumienie misji samorządowej jest nadal w sferze rzeczywistej, a nie deklaratywnej, zjawiskiem zbyt rzadkim.

Opracowanie ma na celu ukazanie wyników badań dotyczących skali realizacji budżetów obywatelskich w małych i średniej wielkości jednostkach samorządu terytorialnego w latach 2019-2021, w których decyzja o wdrożeniu tego deliberatywnego rozwiązania nie wynika z obowiązku prawnego, tylko jest wynikiem autonomicznych decyzji mających na celu zbudowanie mechanizmów partycypacji obywatelskiej.

Metodologia badań

Za metodę badawczą przyjęto pomiar pośredni przy wykorzystaniu techniki ankietowania elektronicznego. Narzędzie badawcze stanowił kwestionariusz ankiety o charakterze zamkniętym, otwartym oraz półotwartym. Badania ankietowe zostały przeprowadzone w pierwszym kwartale 2022 roku i obejmowały okres od 2019 do 2021 roku. Grupę docelową tworzyły wszystkie gminy miejskie, miejsko-wiejskie

¹⁰ W tej grupie Zielona Góra jako jedyna nie realizowała budżetu obywatelskiego.

¹¹ B. Martela, L. Janik, G. Bubak, *Barometr budżetu obywatelskiego. Edycja 2020*, Warszawa-Kraków 2021, s. 6-7.

skie oraz wiejskie w liczbie 731 jednostek, zlokalizowane na terenie województwa dolnośląskiego, wielkopolskiego, świętokrzyskiego, warmińsko-mazurskiego oraz podlaskiego. W badaniu ostatecznie wzięło udział 329 samorządów, co stanowi ponad 45% gmin miejskich, miejsko-wiejskich i wiejskich wymienionych powyżej województw. Tabela 1 przedstawia, w zagregowanych liczbach, szczegółowy udział poszczególnych rodzajów jednostek samorządu terytorialnego, które wzięły udział w badaniu oraz ich udział procentowy w stosunku do ogółu samorządów terytorialnych wytypowanych województw.

Tabela 1. Wielkość grupy respondentów w stosunku do ogólnej liczby samorządów zlokalizowanych na terenie województw objętych badaniem w podziale na rodzaje jednostek

Rodzaje jednostek administracyjnych	Ogół jednostek administracyjnych na terenie województw objętych badaniem	Liczba przebadanych jednostek administracyjnych	Udział procentowy respondentów w grupie docelowej [%]
Gminy miejskie	88	23	3,15
Gminy miejsko-wiejskie	253	122	16,69
Gminy wiejskie	390	184	25,17
Suma	731	329	45,01

Źródło: oprac. własne na podstawie przeprowadzonych badań.

Badania ilościowe zostały uzupełnione badaniami jakościowymi przy wykorzystaniu telefonicznych wywiadów standaryzowanych przeprowadzonych wśród decydentów jednostek samorządowych, które w okresie badawczym zrezygnowały z dalszej implementacji budżetów obywatelskich. Wywiady miały na celu zdiagnozowanie przyczyn podjętych decyzji.

Za metodę badawczą przyjęto również analizę literatury oraz wykorzystano wnioskowanie dedukcyjne, celem uzyskania pełniejszego obrazu postrzegania budżetu obywatelskiego jako deliberatywnej formy podejmowania decyzji w polskich samorządach.

Wyniki badań

Województwa, na terenie których przeprowadzono badanie, różnią się liczbą funkcjonujących gmin miejskich, miejsko-wiejskich oraz wiejskich. W ramach prac badawczych osiągnięto niejednorodny udział respondentów w poszczególnych województwach. Wahał się on od około 29% w podlaskim do ponad 60% w wielkopolskim. Dla przykładu na terenie województwa dolnośląskiego zlokalizowanych jest 35 gmin miejskich, 57 miejsko-wiejskich i 77 gmin wiejskich. W przeprowadzonym

badaniu z terenu powyższego województwa wzięło udział 9 gmin miejskich i odpowiednio 30 miejsko-wiejskich oraz 37 gmin wiejskich, co w sumie stanowiło prawie 45% ogółu samorządów terytorialnych zakwalifikowanych jako grupa docelowa. Szczegółowy rozkład udziału respondentów w pięciu województwach objętych badaniem obrazuje tabela 2.

Tabela 2. Udział respondentów w grupie docelowej

Województwo	Podział terytorialny	Ogółem jednostek administracyjnych	Jednostki administracyjne, które wzięły udział w badaniu	Procentowy udział jednostek administracyjnych w badaniu [%]
Województwo dolnośląskie	gminy miejskie	35	9	5,33
	gminy miejsko-wiejskie	57	30	17,75
	gminy wiejskie	77	37	21,89
Ogółem woj. dolnośląskie		169	76	44,97
Województwo świętokrzyskie	gminy miejskie	5	0	0,00
	gminy miejsko-wiejskie	41	14	13,73
	gminy wiejskie	56	27	26,47
Ogółem woj. świętokrzyskie		102	41	40,02
Województwo wielkopolskie	gminy miejskie	19	9	3,98
	gminy miejsko-wiejskie	94	60	26,55
	gminy wiejskie	113	67	29,65
Ogółem woj. wielkopolskie		226	136	60,18
Województwo warmińsko-mazurskie	gminy miejskie	16	3	2,59
	gminy miejsko-wiejskie	34	10	8,62
	gminy wiejskie	66	29	25,00
Ogółem woj. warmińsko-mazurskie		116	42	36,21
Województwo podlaskie	gminy miejskie	13	2	1,69
	gminy miejsko-wiejskie	27	8	6,78
	gminy wiejskie	78	24	20,34
Ogółem woj. podlaskie		118	34	28,81

Źródło: oprac. własne na podstawie przeprowadzonych badań.

W sumie w badaniu wzięło udział 329 jednostek samorządu terytorialnego, jednak zaledwie 41 gmin realizowało budżet obywatelski w 2019 roku. Analiza wyników pozwoliła również zdiagnozować odchylenia w poszczególnych latach okresu badawczego, które zostały podsumowane w tabeli 3. Analizując odpowiedzi respondentów z województwa wielkopolskiego, można stwierdzić, że ze 136 gmin, które uczestniczyły w diagnozie, zaledwie 13 implementowało budżet obywatelski w roku 2019. W kolejnym roku ich liczba nie uległa zmianie, jednak w roku 2021 obniżyła się do 7 gmin. W ramach przeprowadzonych wywiadów z decydentami

jednostek, które zaprzestały realizacji budżetów partycypacyjnych we wskazanym roku, jako przyczyny tego stanu rzeczy podnoszono trudności związane ze znalezieniem wykonawców inwestycji oraz niestabilność cen, uniemożliwiającą precyzyjne oszacowanie kosztów projektów wskazanych przez mieszkańców. Liderzy samorządowi wskazywali pandemię COVID-19 jako dalsze źródło trudności, szczególnie w kwestii obostrzeń budżetowych i konieczności asygnowania środków budżetowych na walkę z pandemią. Dodatkowo podkreślali znaczne ograniczenia kadrowe urzędów związanych z zachorowaniami oraz wprowadzone przepisy sanitarne i ich negatywny wpływ na sam proces zgłaszania wniosków, ich oceny oraz przygotowania i przeprowadzenia głosowania. Niezależnie od lokalizacji gmin, we wszystkich województwach, które zostały objęte badaniem i które zrezygnowały w okresie badawczym z omawianej deliberatywnej formy podejmowania decyzji, argumenty decydentów tłumaczące decyzję były jednolite. W ramach wywiadu próbowano również ustalić, czy liderzy samorządowi, którzy podjęli decyzję o zawieszeniu budżetów obywatelskich, zamierzają do nich powrócić. Wszyscy respondenci podkreślali, że rezygnacja jest czasowa, jednak żaden z nich nie wskazał konkretnego roku wznowienia. Odpowiedzi miały, w zakresie daty powrotu do współdecydowania o kolejności zaspokajania potrzeb mieszkańców, charakter enigmatyczny, którym można nadać wspólny mianownik – „kolejne lata”. Analizując dane za rok 2021, tylko na terenie województwa warmińsko-mazurskiego oraz dolnośląskiego nie zdiagnozowano redukcji liczby samorządów wdrażających budżet partycypacyjny. Zagregowane dane wskazują (tab. 3), że już w pierwszym roku pandemicznym liczba gmin podejmujących wspólnie z mieszkańcami decyzje o zaspokajaniu ich potrzeb zaczyna maleć.

Dalszym celem badań było określenie wysokości środków publicznych przeznaczonych przez samorządy w poszczególnych województwach na realizację zgłoszonych i wybranych przez mieszkańców projektów w ramach budżetów partycypacyjnych. Stały i znaczący wzrost wydatków zdiagnozowany został tylko wśród samorządów województwa dolnośląskiego. W roku 2019 gminy, które wzięły udział w badaniu i realizowały budżet obywatelski, wydatkowały na ten cel kwotę w wysokości około 2,34 mln złotych. W kolejnym roku kwota wzrosła w przybliżeniu do 3,2 mln, a w roku 2021 osiągnęła wysokość około 4,1 mln złotych (szczegółowe dane obrazuje tab. 4), co stanowi wzrost o ponad 75% w stosunku do roku 2019 i o około 28% w stosunku do roku 2020. Istotne jest również, że liczbę samorządów realizujących budżet obywatelski w latach 2019–2021 na terenie województwa dolnośląskiego można uznać za stabilną.

Analiza danych demograficznych pozwoliła także na określenia kwoty przypadającej na mieszkańca w sumie projektów realizowanych w ramach budżetów obywatelskich. Kwoty te w roku 2019 wahały się w przedziale 10,71–26,74 złotego na

Tabela 3. Liczba jednostek samorządu administracyjnego realizująca budżet obywatelski w latach 2019-2021

Województwo	Podział terytorialny	Realizacja budżetu obywatelskiego		
		w roku 2019	w roku 2020	w roku 2021
Województwo dolnośląskie	gminy miejskie	2	2	2
	gminy miejsko-wiejskie	9	8	9
	gminy wiejskie	2	2	2
Ogółem woj. dolnośląskie		13	12	13
Województwo świętokrzyskie	gminy miejskie	2	1	1
	gminy miejsko-wiejskie	1	0	0
	gminy wiejskie	2	3	2
Ogółem woj. świętokrzyskie		5	4	3
Województwo wielkopolskie	gminy miejskie	2	2	1
	gminy miejsko-wiejskie	10	10	5
	gminy wiejskie	1	1	1
Ogółem woj. wielkopolskie		13	13	7
Województwo warmińsko- -mazurskie	gminy miejskie	1	0	2
	gminy miejsko-wiejskie	3	3	3
	gminy wiejskie	2	2	2
Ogółem woj. warmińsko-mazurskie		6	5	7
Województwo podlaskie	gminy miejskie	3	2	2
	gminy miejsko-wiejskie	0	0	0
	gminy wiejskie	1	1	1
Ogółem woj. podlaskie		4	3	3

Źródło: oprac. własne na podstawie przeprowadzonych badań.

mieszkańca. W kolejnym roku oscylowały między 11,80 a 24,60 złotego (szczegółowe dane zebrano w tab. 5). Rok 2021 to przedział 14,71-23,82 złotego na jednego mieszkańca. Wpływ na wysokość kwot jednostkowych miała zmieniająca się liczba samorządów realizujących budżet obywatelski i tym samym mieszkańców oraz wysokość środków budżetowych uchwalanych na ten cel w poszczególnych gminach.

Wnioski

Przeprowadzone badania potwierdziły, że budżet obywatelski jako deliberatywna forma podejmowania decyzji implementowana jest w średnich i małych samorządach terytorialnych zlokalizowanych na terenie województwa dolnośląskiego, wielkopolskiego, warmińsko-mazurskiego, świętokrzyskiego oraz podlaskiego. Z analizy przeprowadzonych badań można jednak wnioskować, że skala zastoso-

Tabela 4. Wysokość środków publicznych asygnowanych w ramach realizacji budżetów obywatelskich w latach 2019-2021

Województwo	Podział terytorialny	Wysokość środków budżetu obywatelskiego w PLN		
		w roku 2019	w roku 2020	w roku 2021
Województwo dolnośląskie	gminy miejskie	383 593	369 837	144 301
	gminy miejsko-wiejskie	1 555 942	2 428 312	3 511 683
	gminy wiejskie	401 777	406 667	449 398
Ogółem woj. dolnośląskie		2 341 312	3 204 816	4 105 381
Województwo świętokrzyskie	gminy miejskie	806 037	282 962	574 307
	gminy miejsko-wiejskie	500 000	500 000	300 000
	gminy wiejskie	201 674	955 714	556 187
Ogółem woj. świętokrzyskie		1 507 711	1 738 677	1 430 494
Województwo wielkopolskie	gminy miejskie	1 542 171	498 402	1 000 000
	gminy miejsko-wiejskie	2 718 983	2 492 657	2 203 736
	gminy wiejskie	300 000	300 000	300 000
Ogółem woj. wielkopolskie		4 561 154	3 291 059	3 503 736
Województwo warmińsko-mazurskie	gminy miejskie	400 000	250 000	450 000
	gminy miejsko-wiejskie	553 804	567 894	525 000
	gminy wiejskie	444 603	459 945	330 977
Ogółem woj. warmińsko-mazurskie		1 398 407	1 277 839	1 305 977
Województwo podlaskie	gminy miejskie	754 000	624 922	254 500
	gminy wiejskie	486 456	516 131	616 387
Ogółem woj. podlaskie		1 240 456	1 141 053	870 887

Źródło: oprac. własne na podstawie przeprowadzonych badań.

i zakorzeniona w samorządach Polski lokalnej. W grupie 329 gmin, które poddano diagnozie, zaledwie 41 w roku 2019 realizowało budżet obywatelski, co stanowiło 12,46% grupy respondentów. W kolejnych latach udział procentowy spada do 11,25% w roku 2020 i do około 10% w roku kolejnym.

Liderzy samorządowi, którzy zrezygnowali z konsultacji społecznych w formie budżetu obywatelskiego i tym samym ograniczyli udział mieszkańców we współzarządzaniu ich własnymi gminami, podkreślali, że przyczyny tych decyzji leżą w pandemii COVID-19 oraz wynikającej z niej czasowej destabilizacji rynku i obostrzeniach sanitarnych, ograniczających różne aspekty życia społecznego. Budżety na kolejny rok są uchwalane w zdecydowanej liczbie samorządów w grudniu. Z danych publikowanych przez ministerstwo zdrowia wynika, że w listopadzie/grudniu 2020 roku średnia dzienna liczba zachorowań spowodowanych wirusem z Wuhan wynosiła około 13 tys. osób. Dzienna liczba zgonów oscylowała w granicach 500-600 osób. W obliczu tych wartości można uznać argumenty liderów gmin nierealizujących budżetów obywatelskich w roku 2021 za zasadne, jednak

Tabela 5. Średnia kwota przypadająca na jednego mieszkańca z budżetów obywatelskich w latach 2019-2021

Województwo	Średnia kwota przypadająca na jednego mieszkańca z budżetu obywatelskiego w PLN		
	w roku 2019	w roku 2020	w roku 2021
Województwo dolnośląskie	12,35	19,24	23,17
Województwo świętokrzyskie	10,71	11,80	23,82
Województwo wielkopolskie	17,65	16,76	19,52
Województwo warmińsko-mazurskie	15,75	16,30	14,71
Województwo podlaskie	26,74	24,60	20,09

Źródło: oprac. własne na podstawie przeprowadzonych badań.

zdecydowana większość respondentów, pomimo stanu pandemicznego, nadal umożliwiała mieszkańcom partycypacyjność zarządczą w diskutowanej w opracowaniu formie. Zastanawiający jest brak precyzyjności w określeniu powrotu do realizacji. Nikt z liderów nie stwierdził, że budżet obywatelski będzie kontynuowany np. po zakończeniu, względnie osłabnięciu pandemii. W zamian używano sformułowania „w kolejnych latach”. Niemożliwe, bez przeprowadzenia kolejnych badań w tych samych samorządach na koniec bieżącej kadencji, wydaje się wnioskowanie dotyczące rzeczywistych powodów podjętej decyzji.

Analizując statystyki ekonomiczne dotyczące wartości sumy projektów realizowanych przez respondentów budżetów obywatelskich na jednego mieszkańca, można wnioskować, że udział tej formy partycypacyjności w rozwoju lokalnym jednostek samorządu terytorialnego jest nadal dalece niewystarczający. Wartości obliczone na podstawie przeprowadzonych badań wskazują, w pierwszym momencie, że krytyka wyrażana w stosunku do budżetów obywatelskich i określanie ich jako „kieszonkowe”, znajduje swoje uzasadnienie. Jednak z wieloletniej analizy i obserwacji życia samorządowego wynika, że kwoty asygnowane przez gminy na wydarzenia kulturalne, ochronę zabytków czy dla przykładu na bezpieczeństwo obywateli w przeliczeniu na jednego mieszkańca są często znacznie niższe. W tych obszarach mówi się o zaniedbaniach, względnie o złych priorytetach. Trudno zatem oceniać realizację budżetów obywatelskich tylko i wyłącznie przez pryzmat wielkości wydatkowanych środków publicznych z budżetów gmin. Znaczenie tej formy delibaretynego podejmowania decyzji nie sposób sprowadzać do aspektów *stricte* finansowych.

Literatura

- Błaszak M., *Budżet obywatelski w Polsce i dylematy z nim związane*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2019, t. 81, nr 3.
- Brol M., *Wrocławski budżet obywatelski jako przejaw partycypacji społecznej*, „Optimum. Economic Studies” 2018, nr 1(91).
- Dubicki P., *Budżet obywatelski jako element partycypacji społecznej*, „Studia z Polityki Publicznej” 2021, Vol. 8, No. 1.
- Jaskiernia J., *Zagrożenia dla procesów i instytucji demokratycznych w Europie w świetle prac Rady Europy*, [w:] *Demokracja w Polsce i w świecie*, red. S. Zyborowicz, Toruń 2009.
- Kębłowski W., *Budżet partycypacyjny. Krótka instrukcja obsługi*, Warszawa 2013.
- Kołomycew A., *Lokalne grupy działania jako forma partycypacji na szczeblu lokalnym*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2010, nr 1.
- Krześ A., *Budżet obywatelski jako inicjatywa wspierająca postawę społeczeństwa obywatelskiego*, [w:] *Gospodarka i przestrzeń*, red. S. Korenik, N. Derlukiewicz, „Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu” 2014, nr 341.
- Martela B., Janik L., Bubak G., *Barometr budżetu obywatelskiego. Edycja 2020*, Warszawa-Kraków 2021.
- Sobol A., *Budżet obywatelski jako narzędzie rozwoju lokalnego*, „Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach” 2017, nr 316.

Akty prawne

- Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2022 r. poz. 559, 583, 1005, 1079, 1561).
- Ustawa z dnia 11 stycznia 2018 r. o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych (Dz.U. z 2018 r. poz. 130, 1349).

Jan Izdebski

Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II

ORCID 0000-0002-2911-4445

izdebski@kul.pl

System administracji publicznej Estonii jako przykład wdrażania koncepcji e-administracji i wykorzystania sztucznej inteligencji

Słowa kluczowe: administracja publiczna, e-administracja, sztuczna inteligencja

Streszczenie. Poniższy artykuł omawia zagadnienie informatyzacji administracji publicznej i wykorzystania sztucznej inteligencji w procesach administrowania. Analizie poddano rozwiązania informatyczne stosowane w systemie administracji publicznej Republiki Estonii. Obserwowane w Estonii wprowadzenie wysokiego stopnia informatyzacji w zakresie procesów administrowania pozwala zidentyfikować główne kierunki i wyzwania stojące przed administracją publiczną w rozwoju koncepcji e-administracji.

Estonia's public administration system as an example of implementing the e-government concept and using artificial intelligence

Keywords: public administration, e-government, artificial intelligence

Summary. The following paper discusses the issue of computerization of public administration and the use of artificial intelligence in administrative processes. The analysis of IT solutions used in the public administration system of the Republic of Estonia has been carried out. The introduction of a high level of computerization in the scope of administrative processes observed in Estonia allows to identify the main directions and challenges facing public administration in the development of the e-administration concept.

Wprowadzenie

Współczesna administracja publiczna w swoich podstawach organizacyjnych i podejmowanych działaniach podlega nieustannym przekształceniom. Są one podyktowane zmianami w otoczeniu administracji publicznej oraz oczekiwaniami wobec podmiotów wchodzących w skład administracji publicznej. W tym zakresie administracja publiczna powinna odpowiadać na aktualne potrzeby systemu społecznego, w którym realizuje zadania publiczne i w istotnym stopniu na niego wpływa poprzez ingerencję w poszczególne sfery życia jednostek i społeczności.

Model administracji publicznej, który funkcjonuje w danym państwie, jest ustanawiany za pośrednictwem systemu aktów normatywnych utożsamianych ze sferą prawa administracyjnego. Na jego kształt ma wpływ wiele czynników, jedne z nich należą do tradycyjnych uwarunkowań działalności administracji publicznej, inne wynikają ze zmieniającego się otoczenia administracji publicznej.

Do najbardziej istotnych zmian w działalności administracji publicznej należą procesy związane z jej informatyzacją. Dotyczą one zarówno organizacji struktur administracji publicznej, jak również metod realizacji zadań publicznych. Celem niniejszego opracowania jest analiza rozwiązań w tym zakresie realizowanych w Republice Estonii w kontekście najnowszych koncepcji e-administracji oraz problematyki wykorzystania sztucznej inteligencji w działalności administracji publicznej. Rozwiązania realizowane w Estonii mogą być przykładem prawidłowych procesów, które mają doprowadzić do usprawnienia działania administracji publicznej i z tego względu zasługują na analizę.

1. E-administracja

Wykorzystywanie najbardziej sprawnych środków administrowania przez instytucje publiczne jest zgodne zarówno z potrzebami społecznymi, jak również wynika z regulacji konstytucyjnych i prawno-administracyjnych. Trafnie wskazuje tę zależność Piotr Ruczkowski, odnosząc się do treści Preambuly Konstytucji RP¹, w której jest mowa m.in. o umacnianiu uprawnień obywateli i ich wspólnot (zasada pomocniczości) oraz o konieczności zapewnienia w działaniu instytucji publicznych rzetelności i sprawności, co można osiągnąć, korzystając z narzędzi i technik komputerowych oraz z sieci teleinformatycznej².

W literaturze prawa administracyjnego wskazuje się, że administracja publiczna odgrywa szczególną rolę w rozwoju usług społeczeństwa informacyjnego³. Koncepcja elektronicznej administracji (*e-government*) zakłada udostępnienie obywatelom i przedsiębiorstwom szerokiej oferty usług publicznych za pośrednictwem Internetu⁴. E-administracja definiowana jest jako wykorzystanie przez agencje rządowe technologii informacyjnych, które mają zdolność do przekształcenia sto-

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polski z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483, z 2001 r. Nr 28, poz. 319, z 2006 r. Nr 200, poz. 1471, z 2009 r., Nr 114, poz. 946).

² P. Ruczkowski, *Aksjologia e-administracji – w kierunku administracji inkluzyjnej*, [w:] *Obywatel w centrum działań e-administracji w Unii Europejskiej*, red. S. Dudzik, I. Kawka, R. Śliwa, Kraków 2023, s. 23.

³ A. Mednis, *Rewolucja technologiczna w zarządzaniu publicznym. E-administracja*, [w:] *Administracja i zarządzanie publiczne. Nauka o współczesnej administracji*, red. D. Sześciło, Warszawa 2014, s. 221.

⁴ D. Grodzka, *E-administracja w Polsce*, „Infos. Zagadnienia społeczno-gospodarcze” 2007, nr 18, s. 4.

sunków z obywatelami, przedsiębiorstwami oraz innymi podmiotami pozostającymi w pewnych stosunkach z rządem⁵.

Wykorzystanie technologii informatycznych wpływa na wszystkie sfery funkcjonowania administracji publicznej. W literaturze przedmiotu podkreśla się, że: „we współczesnym zarządzaniu administracją publiczną kluczowe miejsce zajmuje elektroniczna administracja, której podstawą jest wykorzystanie Internetu w relacjach między obywatelem a urzędem. Tradycyjne świadczenie usług ustępuje nowym formom pracy z wykorzystaniem technologii informacyjno-komunikacyjnych”⁶.

Działania w tym zakresie są podejmowane we wszystkich państwach wysoko rozwiniętych, istnieją jednak istotne różnice w stopniu zaawansowania wdrażania rozwiązań informatycznych, które wpływają na sferę administracji publicznej. Przykładem planowego i systematycznie wdrażanego procesu budowania systemu administracji publicznej ukierunkowanego na wykorzystanie nowoczesnych technologii jest Republika Estonii.

2. E-Estonia

Również w przypadku Estonii informatyzacja administracji publicznej ma mocne podstawy konstytucyjne i prawno-ustrojowe oraz jest elementem długofalowego kształtowania zasad realizacji zadań publicznych oraz fundamentów funkcjonowania państwa we wszystkich jego aspektach. Potwierdza to wprowadzone do systemu prawnego Republiki Estonii prawo obywatela do dostępu do sieci Internetu – na podstawie § 33 ustawy z dnia 15 listopada 2000 roku o informacji publicznej⁷, w którym określono zasady swobodnego dostępu do informacji publicznych w bibliotekach publicznych przez Internet w trybie przewidzianym w ustawie z dnia 12 listopada 1998 roku o bibliotekach publicznych⁸. W związku z tymi działaniami Estonia jest zdecydowanym liderem w zakresie dostępności cyfrowych usług publicznych i poniekąd wzorem dla pozostałych państw Unii Europejskiej⁹. Wysoki

⁵ M. Małek, P. Kudaj, *Dobre praktyki estońskiej e-administracji. Rekomendacje dla Polski*, „Rocznik Administracji Publicznej” 2017, nr 3, s. 236.

⁶ D. Miłek, P. Nowak, *Rozwój usług elektronicznej administracji publicznej w Polsce na tle Unii Europejskiej*, „Nierówności Społeczne a Wzrost Gospodarczy” 2021, nr 65 (1), s. 47.

⁷ Public Information Act Passed 15.11.2000, RT I 2000, 92, 597, <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/514112013001/consolide> [dostęp: 10.01.2023].

⁸ Public Library Act Passed 12.11.1998, RT 1998, 103, 1696, <https://www.riigiteataja.ee/akt/113032019127> [dostęp: 10.01.2023].

⁹ European Commission, Directorate-General for Employment, Social Affairs and Inclusion, T. Randma-Liiv, C. Pesti, *Public administration characteristics and performance in EU28: Estonia*, red. G. Hammerschmid, N. Thijs, Publications Office, 2018, <https://data.europa.eu/doi/10.2767/74735> [dostęp: 10.10.2023].

stopień zaawansowania w usługach e-administracji potwierdzają wysokie miejsca Estonii w rankingach informatyzacji życia publicznego oraz informatyzacji usług publicznych¹⁰.

Należy zwrócić uwagę, że w dziedzinie informatyzacji działalności instytucji państwowych Republika Estońska znajduje się od lat w ścisłej europejskiej czołówce¹¹. Estonia jest pionierem cyfryzacji w Europie i oferuje swoim obywatelom rozliczne rozwiązania internetowe, zarówno w działalności administracji publicznej, jak również edukacji¹² oraz obszarach komunikacji obywateli¹³.

Do najważniejszych rozwiązań cyfrowych w sferze publicznej Estonii należą:

- e-rezydencja – Estonia jako pierwsza na świecie wprowadziła e-rezydencję (E-Estonia)¹⁴. Pojęcie to oznacza międzynarodową tożsamość cyfrową, o którą może się ubiegać każda osoba na świecie. Uzyskanie statusu e-rezydenta otwiera dostęp do rynku UE. Jest to przede wszystkim rozwiązanie ukierunkowane na przyciąganie zagranicznych inwestycji i nie oznacza uzyskania estońskiego obywatelstwa¹⁵;
- e-dowód, który funkcjonuje w Estonii od 2002 roku i jest obowiązkowy dla każdego obywatela oraz rezydenta powyżej 15. roku życia. Jego ważność wynosi 5 lat. E-dowód upoważnia do głosowania za pośrednictwem Internetu¹⁶, autoryzowania transakcji bankowych i zakładania działalności gospodarczej oraz wglądu do dokumentacji medycznej. Stanowi również dokument upoważniający do podróży do państw Unii Europejskiej;
- szeroka dostępność cyfrowych usług publicznych. Obecnie istnieje możliwość skorzystania z 99% z nich w tej formie. Jedynie sprawy z zakresu zawierania związku małżeńskiego, rozwodów oraz przeprowadzania transakcji na rynku nieruchomości wymagają osobistego stawiennictwa w urzędzie;
- sztuczna inteligencja wdrażana jako jednolity sposób komunikacji w usługach publicznych.

¹⁰ Zob. szczegółowe dane: eGovernment Benchmark 2023, <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/egovernment-benchmark-2023> [dostęp: 15.11.2023].

¹¹ M. Chlewicki, A. Kędzierska, M. Oranowski, *Elektroniczna administracja w Estonii*, „Prace z zakresu myśli polityczno-prawnej oraz elektronicznej administracji. Wrocławskie Studia Erazmian-skie” 2010, z. 4, s. 195.

¹² Na uwagę zasługuje wysokie (1-2) miejsce Estonii w rankingu PISA (Programme for International Student Assessment) PISA Test 2022 results: Estonia's education is the Best in Europe, <https://e-estonia.com/pisa-test-2022-results-estonian-students-rank-high-in-europe/> [dostęp: 5.12.2023].

¹³ K. Raś, *Estonia jako lider w zwiększaniu cyberbezpieczeństwa*, „Biuletyn Polskiego Instytutu Spraw Międzynarodowych” 11 maja 2018, nr 68(1641).

¹⁴ E-Estonia, <https://e-estonia.com/> [dostęp: 25.10.2023].

¹⁵ *Jak współtworzyć nowoczesne państwo na miarę XXI wieku. Propozycje innowacyjnych rozwiązań dla sektora publicznego i sfery obywatelskiej*, red. I. Kalita, Warszawa 2021, s. 30-31.

¹⁶ M. Czakowski, *Evoting na przykładzie Estonii i Brazylii*, „Studia BAS” 2011, nr 3(27), s. 123.

Tworzenie systemowych rozwiązań dotyczących informatyzacji państwa, w szczególności administracji publicznej, jest realizowane w sposób planowy i uporządkowany. Nie przybiera form wycinkowych, nieskoordynowanych działań jak w wielu państwach. Ten uporządkowany system rozwoju cyfrowych metod zarządzania państwem jest możliwy ze względu na właściwe umiejscowienie zadań w tym zakresie.

Rozwój cyfrowego społeczeństwa i e-administracji w Estonii jest koordynowany przez Radę E-Estonii. Pod względem strukturalnym wchodzi ona w skład Jednostki Strategicznej przy Kancelarii Rady Ministrów. Radzie E-Estonii przewodniczy premier, a jej członkami są trzej ministrowie oraz pięciu ekspertów i przedstawicieli sektora technologii informacyjnych i komunikacyjnych. Do głównych zadań Rady należą wprowadzanie narodowej agendy cyfrowej, formułowanie opinii w sprawach odnoszących się do rozwoju cyfrowego społeczeństwa, składanie propozycji rozwiązań, które przyczynią się do poprawy stanu cyfryzacji oraz przegląd i opiniowanie projektów aktów prawnych¹⁷.

W ramach struktury administracji rządowej zadania w zakresie cyfryzacji koordynuje Urząd ds. Systemu Informatycznego (Riigi Infosüsteemi Amet – RIA) jest on agencją administracyjną Republiki Estonii funkcjonującą w obszarze obejmującym właściwość Ministerstwa Spraw Gospodarczych i Komunikacji. Do głównych zadań urzędu należy:

- koordynacja rozwoju i administracja systemami informatycznymi zapewniającymi interoperacyjność systemu informacyjnego państwa odpowiada za funkcjonowanie państwowego portalu eesti.ee, rządowych sieci szkieletowych, krajowego centrum wymiany dokumentów elektronicznych oraz katalogu krajowych systemów informatycznych (Riigi infosüsteemi haldussüsteem, RIHA¹⁸);
- organizacja działań związanych z bezpieczeństwem informacji;
- obsługa incydentów bezpieczeństwa w estońskich sieciach komputerowych;
- opracowywanie strategii i polityk bezpieczeństwa cybernetycznego oraz koordynacja bezpiecznego wdrażania infrastruktury IT¹⁹.

Wprowadzane rozwiązania w istotny sposób zmieniają standardy administrowania oraz usprawniają kontakt pomiędzy państwem a obywatelami, w tym zwiększają możliwość uczestnictwa w wielu przejawach życia społecznego przez obywateli.

¹⁷ K. Szwed, *Pozycja ustrojowa rządu Republiki Estonii oraz jego rola w tworzeniu nowoczesnego państwa*, „Polityka i Społeczeństwo” 2018, 2(16), s. 94.

¹⁸ Information System Authority, <https://www.riha.ee/Avaleht> [dostęp: 15.11.2023].

¹⁹ K. Szwed, *op. cit.*, s. 95.

3. Sztuczna inteligencja w administracji publicznej na przykładzie projektu Bürokratt (KratId)

Jednym z najbardziej aktualnych zagadnień dotyczących przemian w funkcjonowaniu administracji publicznej jest problematyka wykorzystania technologii związanej ze stosowaniem sztucznej inteligencji w szeroko rozumianych procesach administrowania.

W literaturze przedmiotu wskazuje się, że:

[...] sztuczna inteligencja (SI), intensywnie i systematycznie rozwijająca się w skali globalnej, wywiera w coraz większym stopniu wpływ na zatrudnienie, gospodarkę i społeczeństwo. W połowie ubiegłego stulecia załączkami sztucznej inteligencji były urządzenia spełniające funkcję narzędzi pracy stosowanych przez człowieka. W miarę postępu automatyczne urządzenia i maszyny zaczęły być wykorzystywane przy pracach wykonywanych przez ludzi jako ich „współpracownicy”²⁰.

Zagadnienie sztucznej inteligencji w znaczący sposób wpływa na procesy zarządzania w sektorze prywatnym, jak również znajduje odniesienie w sektorze publicznym, w szczególności w wykorzystywaniu nowoczesnych narzędzi komunikacji w administracji publicznej.

W ramach prac nad wykorzystaniem sztucznej inteligencji analizowane są także możliwości związane z procesami stosowania norm prawnych poprzez algorytmy sztucznej inteligencji²¹.

Estonia jest jednym z krajów wiodących pod względem zastosowania i wykorzystania algorytmów AI w administracji publicznej. W 2020 roku estoński rząd zadeklarował wdrożenie 50 systemów sztucznej inteligencji w funkcjonowaniu administracji publicznej²².

Natomiast w danych za lata 2022–2023 wskazano, że rozwiązania AI zostały wdrożone w sektorze publicznym w Estonii blisko 120 razy. Około 60 organów publicznych wdrożyło projekty z komponentem sztucznej inteligencji, aby poprawić efektywność swojej pracy²³.

Przykłady wykorzystania są bardzo różnorodne, m.in.: wspieranie w przetwarzaniu i porządkowaniu informacji poprzez automatyczne bramki na lotniskach oraz narzędzia rozpoznawania mowy.

²⁰ A.M. Świątkowski, *Warunki rozwoju i wpływ sztucznej inteligencji na pracę, zatrudnienie i inne niektóre prawnie nieuregulowane w Unii Europejskiej zagadnienia społeczne, technologiczne i gospodarcze*, „Roczniki Administracji i Prawa. Annuals of The Administration and Law” 2021, nr 21, zeszyt specjalny, s. 114.

²¹ M. Dargas-Draganik, *Wykorzystanie sztucznej inteligencji w postępowaniach sądowych na przykładzie Chin i Estonii*, „Gdańskie Studia Azji Wschodniej” 2022, nr 22, s. 93.

²² *Algorytmy w sektorze publicznym w Europie Środkowo-Wschodniej*, mojejanstwo.pl [dostęp: 5.11.2023].

²³ *AI use cases*, <https://www.kratid.ee/en/ai-use-cases> [dostęp: 15.11.2023].

Ważnym aspektem wdrażania procesów informatyzacji w Estonii jest dążenie do wprowadzenia jednolitych rozwiązań w tym zakresie, które mają systemowo wzmocnić komunikację pomiędzy obywatelami a państwem oraz usprawnić realizację zadań publicznych. Podobnie potraktowano zagadnienie wykorzystania sztucznej inteligencji. W tym zakresie przyjęto projekt Bürokratt (KrattAI)²⁴.

Sama nazwa projektu pochodzi od postaci z estońskich legend i ma za zadanie oswoić społeczeństwo z wkraczaniem sztucznej inteligencji do życia ludzi. Kratt w estońskiej mitologii to stwór zbudowany z rupieci służący swojemu twórcy. Odniesienie do tradycji w celu budowy zaufania do nowych technologii to przykład wartościowego głosu w dyskusji nad wykorzystaniem nowoczesnych technologii w życiu codziennym²⁵.

Ideą Bürokratt jest umożliwienie obywatelom dostępu do wszelkich potrzebnych usług publicznych (i potencjalnie do odpowiednich usług prywatnych) za pośrednictwem jednego kanału komunikacji i z dowolnego urzędu dzięki jednemu wirtualnemu asystentowi. Bürokratt ma być interoperacyjną siecią agencji sektora publicznego podłączonych do krajowych systemów teleinformatycznych, a także tych dostarczanych przez sektor prywatny, które będą dostępne za pośrednictwem jednego chatbota. Według projektu chatbot będzie korzystał z komunikacji głosowej i innych kanałów, takich jak wiadomości błyskawiczne, i zapewni bezproblemowy punkt dostępu do informacji o działalności instytucji publicznych oraz sprawach obywatela. Rozwiązanie będzie się głównie opierać na przetwarzaniu języka naturalnego z dodaniem „łańcuchów przetwarzania uczenia maszynowego” z różnymi algorytmami sztucznej inteligencji. Zostanie zbudowany wewnątrz chmury krajowej, z wykorzystaniem usługi uwierzytelniania państwowego. Zapewni to ochronę danych użytkowników podczas przetwarzania danych przez wszystkie podmioty administracji publicznej Estonii²⁶.

Wprowadzenie jednolitego sposobu komunikacji administrowanych w sferze administracji publicznej ma niewątpliwe zalety w budowaniu zaufania do instytucji publicznych i wypracowania odpowiednich standardów ochrony praw wolności jednostki. Systemowe ujęcie wykorzystania algorytmów sztucznej inteligencji daje możliwości zapewnienia bezpieczeństwa danych osób fizycznych w ramach standardów ochrony wypracowanych dla realizacji zadań administracji publicznej, co jest istotnym aspektem wdrażania procesów informatyzacji zadań administracji publicznej i bardzo często przesądza o realnej możliwości ich wdrożenia.

²⁴ Bürokratt, <https://www.ria.ee/en/state-information-system/personal-services/burokratt> [dostęp: 15.11.2023].

²⁵ Estoński Bürokratt to pomysł na to, jak mogłoby działać państwo w dobie sztucznej inteligencji, <https://www.doce.com.pl/> [dostęp: 15.11.2023].

²⁶ Bürokratt – a single chatbot for Estonia, <https://joinup.ec.europa.eu/collection/public-sector-tech-watch/burokratt-single-chatbot-estonia> [dostęp: 1.12.2023].

Wnioski

Podstawowym wnioskiem płynącym z analizy rozwiązań dotyczących informatyzacji administracji publicznej realizowanej w Estonii jest jej planowy i uporządkowany sposób realizacji.

Działania w zakresie budowy cyfrowego państwa oraz systemu administracji publicznej zorientowanego na wykorzystanie instrumentów informatycznych zostało w Estonii poprzedzone przygotowaniem odpowiednich podstaw technologicznych i odpowiednich rozwiązań prawnych. Co istotne, działania te zostały zaplanowane w kontekście całej sfery publicznej i na każdym etapie wdrażania koncepcji e-państwa poszczególne rozwiązania starano się koordynować i zapewnić ich jednolite stosowanie w poszczególnych sferach ingerencji państwa w sferę praw i wolności obywateli. Na bieżąco również przeciwdziałano bolączce wielu systemów administracji publicznej – separatyzmowi resortowemu, który w wielu państwach przejawia się w sektorowym, jednostkowym myśleniu o zadaniach publicznych i braku współpracy pomiędzy poszczególnymi elementami administracji publicznej.

Zależności te są bardzo dobrze dostrzegalne w projekcie Bürokratt. Tworzenie jednolitego narzędzia komunikacyjnego mającego na celu wsparcie komunikacji na linii obywatel – instytucje publiczne, w tym podmioty administracji publicznej, ma w swoim założeniu stworzyć narzędzie, które usprawni tę sferę administrowania w skali całego kraju, a nie tylko w wybranym, wąskim aspekcie realizacji zadań publicznych. Ponadto na osobną uwagę zasługuje fakt, że wdrażanie nowoczesnych rozwiązań informatycznych, poza wartościową koordynacją w sektorze publicznym, jest również zorientowane na realny udział i wykorzystanie potencjału sektora prywatnego. Przykład systemowych, właściwie zaplanowanych działań w zakresie informatyzacji administracji publicznej powinien być wykorzystywany w innych państwach, w których brakuje właściwej koordynacji przemian płynących z postępu technologicznego.

Literatura

- AI use cases*, <https://www.kratid.ee/en/ai-use-cases>.
- Algorytmy w sektorze publicznym w Europie Środkowo-Wschodniej*, [mojepanstwo.pl](https://www.mojepanstwo.pl).
- Bürokratt – a single chatbot for Estonia*, <https://joinup.ec.europa.eu/collection/public-sector-tech-watch/burokratt-single-chatbot-estonia>.
- Bürokratt*, <https://www.ria.ee/en/state-information-system/personal-services/burokratt>.
- Chlewicki M., Kędzierska A., Oranowski M., *Elektroniczna administracja w Estonii*, „Prace z zakresu myśli polityczno-prawnej oraz elektronicznej administracji. Wrocławskie Studia Erazmiańskie” 2010, z. 4.
- Czakowski M., *Evoting na przykładzie Estonii i Brazylii*, „Studia BAS” 2011, nr 3(27).
- Dargas-Draganik M., *Wykorzystanie sztucznej inteligencji w postępowaniach sądowych na przykładzie Chin i Estonii*, „Gdańskie Studia Azji Wschodniej” 2022, nr 22.

- E-Estonia*, <https://e-estonia.com/>.
- eGovernment Benchmark 2023*, <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/egovernment-benchmark-2023>.
- Estoński Bürokratt to pomysł na to, jak mogłoby działać państwo w dobie sztucznej inteligencji*, <https://www.doce.com.pl/>.
- Grodzka D., *E-administracja w Polsce*, „Infos. Zagadnienia społeczno-gospodarcze” 2007, nr 18.
- Information System Authority, <https://www.riha.ee/Avaleht>.
- Jak współtworzyć nowoczesne państwo na miarę XXI wieku. Propozycje innowacyjnych rozwiązań dla sektora publicznego i sfery obywatelskiej*, red. I. Kalita, Warszawa 2021.
- Małek M., Kudaj P., *Dobre praktyki estońskiej e-administracji. Rekomendacje dla Polski*, „Rocznik Administracji Publicznej” 2017, nr 3.
- Mednis A., *Rewolucja technologiczna w zarządzaniu publicznym. E-administracja*, [w:] *Administracja i zarządzanie publiczne. Nauka o współczesnej administracji*, red. D. Sześciło, Warszawa 2014.
- Milek D., Nowak P., *Rozwój usług elektronicznej administracji publicznej w Polsce na tle Unii Europejskiej*, „Nierówności Społeczne a Wzrost Gospodarczy” 2021, nr 65 (1).
- PISA Test 2022 results: Estonia's education is the Best in Europe, <https://e-estonia.com/pisa-test-2022-results-estonian-students-rank-high-in-europe/>.
- Public administration characteristics and performance in EU28: Estonia*, red. G. Hammerschmid, N. Thijs, European Commission, Directorate-General for Employment, Social Affairs and Inclusion, Publications Office, 2018, <https://data.europa.eu/doi/10.2767/74735>.
- Public Information Act Passed 15.11.2000, RT I 2000, 92, 597, <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/514112013001/consolide>.
- Raś K., *Estonia jako lider w zwiększaniu cyberbezpieczeństwa*, „Biuletyn Polskiego Instytutu Spraw Międzynarodowych” 11 maja 2018, nr 68 (1641).
- Ruczkowski P., *Aksjologia e-administracji – w kierunku administracji inkluzyjnej*, [w:] *Obywatel w centrum działań e-administracji w Unii Europejskiej*, red. S. Dudzik, I. Kawka, R. Śliwa, Kraków 2023.
- Szwed K., *Pozycja ustrojowa rządu Republiki Estonii oraz jego rola w tworzeniu nowoczesnego państwa*, „Polityka i Społeczeństwo” 2018, 2(16).
- Świątkowski A.M., *Warunki rozwoju i wpływ sztucznej inteligencji na pracę, zatrudnienie i inne niektóre prawnie nieuregulowane w Unii Europejskiej zagadnienia społeczne, technologiczne i gospodarcze*, „Roczniki Administracji i Prawa. Annuals of The Administration and Law” 2021, nr 21, zeszyt specjalny.

Ireneusz Jaźwiński

Uniwersytet Szczeciński

ORCID 0000-0002-6532-4247

ijazwinski@wp.pl

Zasada równych szans w polityce regionalnej

Słowa kluczowe: polityka regionalna, zasada równych szans, polityka społeczno-ekonomiczna, zrównoważony rozwój, polityka rozwoju

Streszczenie. W prowadzeniu polityki regionalnej należy respektować zasadę równych szans. Celem artykułu jest zaprezentowanie zasady równych szans z perspektywy prowadzenia polityki regionalnej. W pracy wskazano na istotę polityki regionalnej oraz ważność zasady równych szans, a także przeanalizowano wybrane aspekty teoretyczne i praktyczne polityki regionalnej w kontekście zasady równych szans. W końcowej części artykułu zawarto główne wnioski.

The principle of equal opportunities in regional policy

Keywords: regional policy, the principle of equal opportunities, socio-economic policy, sustainable development, development policy

Summary. The principle of equal opportunities should be respected in the conduct of regional policy. The aim of the article is to present the principle of equal opportunities from the perspective of regional policy. The paper indicates the essence of regional policy and the importance of the principle of equal opportunities, and also analyzed selected theoretical and practical aspects of regional policy in the context of the principle of equal opportunities. The final part of the article contains the main conclusions.

Wstęp

Współcześnie akcentowana jest ważność zasady równych szans, która może być rozpatrywana również z perspektywy polityki regionalnej, będącej jedną z podstawowych dziedzin ingerencji władz publicznych. W tych warunkach wdrażanie zasady równych szans może stanowić istotny element w realizacji polityki regionalnej. Celem artykułu jest zaprezentowanie zasady równych szans z perspektywy prowadzenia polityki regionalnej. Wskazano na wybrane powiązania między zasadą równych szans a polityką regionalną w aspektach teoretycznym i praktycznym. W pracy wykorzystano różne metody badawcze, w tym krytyczną analizę literatury przedmiotu i aktów prawnych oraz analizę i syntezę.

W poszczególnych częściach artykułu zaprezentowano wybrane aspekty i uwarunkowania rozpatrywanej problematyki: politykę regionalną jako dziedzinę ingerencji władz publicznych, zasady jako element polityki regionalnej w układzie morfologicznym, istotę i podstawowe wymiary zasady równych szans, zasadę równych szans w polityce regionalnej w zakresie kapitału ludzkiego, a także przeanalizowano w aspekcie zasady równych szans najważniejszą polską strategię dotyczącą polityki regionalnej: Krajową Strategię Rozwoju Regionalnego 2030. Rozwój społecznie wrażliwy i terytorialnie zrównoważony (KSRR 2030)¹.

Polityka regionalna jako dziedzina ingerencji władz publicznych

Do form ingerencji władz publicznych należy zaliczyć politykę regionalną, zajmującą się przede wszystkim zjawiskami i procesami społeczno-ekonomicznymi zróżnicowanymi terytorialnie. Zdaniem autora niniejszej pracy można przyjąć, że polityka regionalna to świadome oddziaływanie jej podmiotów, głównie organów władz publicznych (a także innych podmiotów, np. organizacji społecznych), na jej przedmiot (stanowiony przez układy regionalne i poszczególne regiony) w określonych wewnętrznych i zewnętrznych uwarunkowaniach (np. ekonomicznych, społecznych, politycznych, prawnych), zmierzające do osiągnięcia określonych celów (np. optymalizacji funkcjonowania i rozwoju układów regionalnych) za pomocą odpowiednio dobranych narzędzi i środków zgodnie z regułami naukowymi, zwłaszcza nauk społecznych, w tym ekonomicznych².

Politykę regionalną uznaje się za ważną dziedzinę polityki publicznej. Wyodrębnianie polityki regionalnej jest związane z uwzględnianiem w polityce publicznej wymiaru terytorialnego. W literaturze przedmiotu podkreśla się, że polityka regionalna to „całokształt świadomych działań władz publicznych, mających na celu inny sposób funkcjonowania i rozwój regionów [...], niż miałyby miejsce bez tej interwencji”³. Polityka regionalna obejmuje bardzo szerokie spektrum złożonych zagadnień, także społecznych i ekologicznych. Dlatego powinna być rozpatrywana we wzajemnie sprzężonym układzie społeczno-gospodarczym oraz środowiskowo-przestrzennym.

Za najbardziej ogólną przesłankę podjęcia i realizacji polityki regionalnej można uznać możliwość (perspektywę) poprawy sytuacji w układach regionalnych

¹ Zob. Krajowa Strategia Rozwoju Regionalnego 2030. Rozwój społecznie wrażliwy i terytorialnie zrównoważony, Warszawa 2019.

² I. Jaźwiński, *Kapitał ludzki w polityce regionalnej*, Szczecin 2017, s. 84.

³ M. Dutkowski, *Problemy ewaluacji polityki regionalnej*, [w:] *O nowy kształt badań regionalnych w geografii i gospodarce przestrzennej*, red. T. Stryjakiewicz, T. Czyż, Warszawa 2008, s. 37.

i poszczególnych regionach (w wymiarze regionalnym) oraz osiągnięcie stanu lepszego niż stan, do którego doprowadziłoby samoczynne działanie mechanizmu rynkowego (bez dodatkowej ingerencji władz publicznych). Polityka regionalna może być ukierunkowana na zmniejszanie zróżnicowań międzyregionalnych i wewnątrzregionalnych, a także na realizację zasady równych szans. W literaturze słusznie wskazuje się, że „jeśli koszty i straty społeczne związane z występowaniem niedoskonałości rynku znacznie przewyższają koszty potencjalnej regulacji, to państwo powinno regulować rynek, żeby maksymalizować dobrobyt społeczny, czy też [...] zmniejszyć straty w poziomie tego dobrobytu występujące w sytuacji przedregulacyjnej”⁴.

W ramach prowadzonej polityki regionalnej są kształtowane różne wymiary układów regionalnych i poszczególnych regionów. Najważniejszym procesem w układach regionalnych i regionach jest rozwój regionalny, a podstawowym obszarem polityki regionalnej jest „działalność organów władzy publicznej, które podejmują działania w celu pobudzania i ukierunkowania rozwoju regionalnego”⁵. W ramach rozpatrywanej polityki są prowadzone oddziaływania na wszystkie wymiary układów regionalnych i poszczególnych regionów oraz rozwoju regionalnego, w tym na społeczny, gospodarczy (ekonomiczny), przestrzenny, środowiskowo-ekologiczny. Do ważnych wymiarów polityki regionalnej należy również zaliczyć dwa następujące: międzyregionalny (interregionalny) oraz wewnątrzregionalny (intraregionalny). Warto zauważyć, że w warunkach polskich „regionalną politykę społeczno-gospodarczą prowadzoną przez samorząd województwa nazwano polityką intraregionalną (wewnątrzregionalną)”⁶.

Zasady jako element polityki regionalnej w układzie morfologicznym

Polityka regionalna zawiera elementy składowe i ma określoną budowę, która może być nazywana układem morfologicznym. W literaturze przedmiotu przywiązuje się duże znaczenie do podejścia morfologicznego w nauce i praktyce, podkreślając, że „nauka dała impuls do powstania morfologii [...], dzięki zastosowaniu systemu

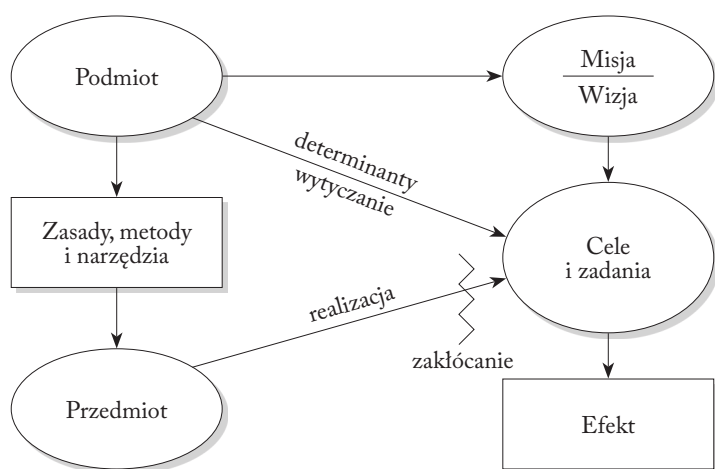
⁴ B. Fiedor, *Błędy rynku a błędy państwa – regulacja rynkowa versus regulacja publiczna*, „Ekonomista” 2013, nr 2, s. 194.

⁵ S. Korenik, *Kształtowanie rozwoju społeczno-ekonomicznego ze szczególnym uwzględnieniem polityki regionalnej*, [w:] *Procesy konwergencji i dywergencji w Europie. Monografia jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Borowcowi*, red. E. Pancer-Cybulska, B. Baran, E. Szostak, Wrocław 2022, s. 23.

⁶ A. Ignasiak-Szulc, I. Jazwiński, *Pozycja ustrojowa samorządu województwa w kontekście jego roli w polityce rozwoju w Polsce*, [w:] *Unia Europejska w 10 lat po największym rozszerzeniu*, red. E. Pancer-Cybulska, E. Szostak, Wrocław 2015, s. 357.

morfologicznego [...] można rozpoznać strukturę [...] rzeczywistej gospodarki”⁷. Najważniejszymi elementami (częściami składowymi) polityki regionalnej w układzie morfologicznym są: jej podmioty i przedmiot, cele i zadania, uwarunkowania (w tym determinanty) i zasady, metody i narzędzia (nazywane często instrumentami) oraz efekty (rezultaty). Za szczególny rodzaj niesprzyjających uwarunkowań można uznać zagrożenia, w tym realne i potencjalne. Wśród zagrożeń realnych można przykładowo wymienić skutki kryzysów międzynarodowych.

Wymienione elementy polityki regionalnej w układzie morfologicznym są wzajemnie sprzężone, aczkolwiek oddziałują na siebie w różnym stopniu. Charakteryzują się zmiennością w czasie i przestrzeni, a także można je w pewnych granicach aktywnie kształtować. Dla przykładu warto podać, że występujące uwarunkowania (w tym determinanty) wpływają na określanie celów i zadań, a z kolei te oddziałują na dobór narzędzi (instrumentów), wśród których duże znaczenia mają narzędzia prawne. Stosowanie podejścia morfologicznego ułatwia programowanie, realizację, a także analizę i ocenę polityki regionalnej. Na rycinie 1 zaprezentowano układ morfologiczny rozpatrywanej polityki.



Rycina 1. Układ morfologiczny polityki regionalnej

Źródło: W. Grzywacz, *Polityka społeczno-gospodarcza. Istota i założenia metodyczne*, Szczecin 2005, s. 91.

Zasady polityki regionalnej to normy, wytyczne, wskazania, zalecenia, na których powinno opierać się prowadzenie tej polityki. Wiele z nich wynika z przepisów obowiązującego prawa. Zasady polityki regionalnej mają charakter względnie

⁷ W. Eucken, *Podstawy polityki gospodarczej*, Poznań 2005, s. 64.

lub bezwzględnie stały. Mogą być stosowane w prowadzeniu polityki regionalnej w różnych państwach i regionach. W ramach zasad polityki regionalnej można wyróżnić przynajmniej dwie zasadnicze grupy: zasady ogólnej polityki publicznej lub polityki społeczno-ekonomicznej (polityki społeczno-gospodarczej) mające zastosowanie w polityce regionalnej oraz zasady formułowane w ramach polityki regionalnej i jej specjalnie dedykowane.

Za istotne zasady przynależne do pierwszej grupy można uznać zasadę równych szans oraz zasadę społeczeństwa obywatelskiego, która dotyczy istnienia „instytucji i rozwiązań zapewniających obywatelom możliwość pluralistycznego działania w wybranych przez siebie organizacjach i strukturach, służących realizacji ich podmiotowości w różnych obszarach życia społecznego”⁸. Inną ważną zasadą w polityce regionalnej jest zasada subsydiarności, która polega na dążeniu do uwzględniania podmiotowości społeczności regionalnych i lokalnych. Realizacja tej zasady w polityce regionalnej respektuje założenie, że „sprawy publiczne związane z interesami mieszkańców i przedsiębiorców zlokalizowanych w regionie powinny mieścić się w gestii samorządu regionalnego”⁹. Poszczególne zasady polityki regionalnej mogą być wobec siebie komplementarne, np. wymienione zasady.

Istota i podstawowe wymiary zasady równych szans

Zasada równych szans wiąże się z równym traktowaniem i niedyskryminowaniem. W podejściach teoretycznym i praktycznym rozpatrywana zasada może być analizowana w różnych wymiarach. Zasada równych szans bywa często prezentowana w sposób aterytorialny (aprzestrzenny), jednak odnosi się również do aspektów terytorialnych, np. z punktu widzenia zamieszkiwania w mieście i na wsi czy w poszczególnych jednostkach terytorialnych, zwłaszcza regionalnych i lokalnych, w warunkach polskich w województwach, powiatach i gminach. Zasada równych szans jest obecna we współczesnej polityce regionalnej, szczególnie w jej segmentach finansowanych ze środków unijnych. Istnieją podmioty polityki regionalnej w Polsce przypisujące tej zasadzie duże znaczenie¹⁰.

Istotnymi są dwa wymiary stosowania zasady równych szans, dotyczące podejścia horyzontalnego oraz podejścia wertykalnego. Podejście horyzontalne przyjmuje, że każdy powinien mieć takie same możliwości bez względu na wiek, płeć,

⁸ D. Wojtczak, *Zasada społeczeństwa obywatelskiego jako zasada naczelna konstytucji*, „Dyskurs Prawniczy i Administracyjny” 2018, nr 1, s. 253.

⁹ L. Patrzałek, *Funkcje samorządu regionalnego a problem niwelowania dysproporcji w poziomie rozwoju regionów*, [w:] *Procesy konwergencji i dywergencji w Europie...*, s. 59.

¹⁰ Zob. I. Jaźwiński, S. Doburzyński, *Szczegółowa koncepcja i metodologia badania ewaluacyjnego pn. „Ocena stosowania zasady równości szans na wszystkich etapach realizacji RPO WP na lata 2007–2013”*, Białystok 2015.

niepełnosprawność i koncentruje się ono przede wszystkim na przesłankach prawnie chronionych; natomiast podejście wertykalne zakłada, że grupy w szczególnie trudnym położeniu powinny być dodatkowo wspierane¹¹. W tym ujęciu zaznacza się, że przeciwdziałanie dyskryminacji nie opiera się jedynie na jej zaniechaniu; dbanie o równość szans to przede wszystkim aktywne działanie i planowanie rozwiązań przyczyniających się do zmniejszania barier, których doświadczają różne grupy społeczne w swobodnym dostępie do dóbr, usług, informacji, infrastruktury¹².

Z punktu widzenia zasady równych szans za ważne można uznać przede wszystkim dwa wymiary dyskryminacji: bezpośredni oraz pośredni. Dyskryminacja bezpośrednia jest postrzegana jako różnicowanie, wykluczanie lub ograniczanie ze względu na jakiekolwiek przesłanki (np. wiek, wygląd, niepełnosprawność, płeć, narodowość lub przynależność etniczną, religię lub światopogląd itp.), którego celem lub skutkiem jest naruszenie lub zniweczenie uznania, korzystania lub wykonywania wszelkich praw człowieka i podstawowych wolności w dziedzinie polityki, gospodarki społecznej, kulturalnej, obywatelskiej lub w jakiejkolwiek innej, na zasadzie równości z innymi osobami¹³. Natomiast dyskryminacja pośrednia może wiązać się z pozornie neutralnym postanowieniem, zastosowaniem kryterium lub podjętym działaniem, które wywołuje negatywne następstwa¹⁴.

Do zasady równych szans nawiązują zapisy Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej¹⁵, a zwłaszcza artykuł 32 dotyczący zasady równości obywatela wobec prawa. W artykule tym stwierdzono, iż „wszyscy są wobec prawa równi” oraz „mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne”. Wskazano również, że „nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiejkolwiek przyczyny”. Natomiast w artykule 33 Konstytucji szczególnie podkreślono zasadę równości kobiet i mężczyzn, akcentując równe prawa kobiet i mężczyzn w życiu rodzinnym, politycznym, społecznym i gospodarczym, a w szczególności równe prawo do kształcenia, zatrudnienia i awansów, do jednakowego wynagradzania za pracę jednakowej wartości, do zabezpieczenia społecznego oraz do zajmowania stanowisk, pełnienia funkcji oraz uzyskiwania godności publicznych i odznaczeń.

¹¹ *Zasada równości szans w projektach PO RPW. Raport sporządzony na podstawie badania ewaluacyjnego Zasada równości szans w Programie Operacyjnym Rozwój Polski Wschodniej 2007–2013*, Warszawa 2010, s. 15.

¹² *Ibidem*.

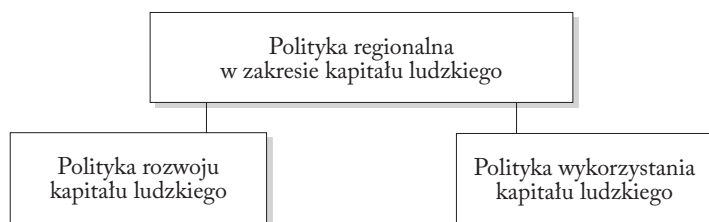
¹³ *Wytyczne w zakresie realizacji zasady równości szans i niedyskryminacji, w tym dostępności dla osób z niepełnosprawnościami oraz zasady równości szans kobiet i mężczyzn w ramach funduszy unijnych na lata 2014–2020*, Warszawa 2014, s. 7–8.

¹⁴ Ustawa z dnia 3 grudnia 2010 roku o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (Dz.U. 2010 Nr 254, poz. 1700 ze zm., art. 3).

¹⁵ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

Zasada równych szans w polityce regionalnej w zakresie kapitału ludzkiego

Z perspektywy wdrażania zasady równych szans za podstawową dziedzinę polityki regionalnej można uznać politykę regionalną w zakresie kapitału ludzkiego, a zwłaszcza politykę rozwoju kapitału ludzkiego. Kluczowym czynnikiem rozwoju regionalnego, wymagającym szczególnego podejścia w polityce regionalnej, jest kapitał ludzki. Polityka regionalna może być realizowana z uwzględnieniem dwóch wymiarów kapitału ludzkiego¹⁶: rozwoju kapitału ludzkiego oraz wykorzystania tego kapitału. Na rycinie 2 zaprezentowano podstawowe segmenty polityki regionalnej w zakresie kapitału ludzkiego.



Rycina 2. Podstawowe segmenty polityki regionalnej w zakresie kapitału ludzkiego

Źródło: oprac. własne.

Opierając się na literaturze przedmiotu, należy wskazać, że wyodrębniona i rozpatrywana bezpośrednio „polityka rozwoju kapitału ludzkiego w wymiarze regionalnym jest stosunkowo młodym obszarem działalności władz publicznych”¹⁷. Za główne dziedziny polityki regionalnej rozwoju kapitału ludzkiego można uznać: politykę ludnościową, politykę zdrowotną oraz politykę edukacyjną (oświatową). W rozwoju kapitału ludzkiego znaczącą rolę mogą również odgrywać inne polityki publiczne, np. kulturalna, sportu, turystyki i rekreacji, a także niektóre dziedziny innych polityk: mieszkaniowej, infrastrukturalnej czy ekologicznej.

Zdaniem autora niniejszej pracy fundamentem prowadzenia polityki regionalnej w zakresie kapitału ludzkiego oraz kształtowania kapitału ludzkiego w wymiarze regionalnym powinno być racjonalne respektowanie zasady równych szans. Każdą z wymienionych dziedzin polityki regionalnej rozwoju kapitału ludzkiego, a zwłaszcza polityki zdrowotną i edukacyjną, można rozpatrywać w aspekcie zasady równych szans. W realizacji polityki regionalnej w praktyce zasada ta może

¹⁶ I. Jazwiński, *op. cit.*, s. 99.

¹⁷ Z. Przygodzki, *Wstęp*, [w:] *Regionalny wymiar polityki rozwoju kapitału ludzkiego. Przykład Włoch, Wielkiej Brytanii, Niemiec i Polski*, red. Z. Przygodzki, Warszawa 2013, s. 9.

przejawiać się w kształtowaniu równych standardów w układach międzyregionalnych i wewnątrzregionalnych w zakresie podstawowej opieki zdrowotnej, szczególnie dla dzieci i młodzieży, czy kształcenia na poziomach podstawowym i średnim, a także w realizacji wyrównawczej polityki rozwoju kapitału ludzkiego: zdrowotnej i edukacyjnej we wskazanych zakresach.

Sformułowane postulaty dotyczące prowadzenia polityki regionalnej znajdują odniesienia w zapisach Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej¹⁸. Artykuł 68 Konstytucji nawiązuje do zasady równych szans w aspekcie zdrowotnym. W artykule tym wskazano, że „każdy ma prawo do ochrony zdrowia”, a „obywatelom, niezależnie od ich sytuacji materialnej, władze publiczne zapewniają równy dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych”. Ponadto podkreślono, iż „władze publiczne są obowiązane do zapewnienia szczególnej opieki zdrowotnej dzieciom, kobietom ciężarnym, osobom niepełnosprawnym i osobom w podeszłym wieku”. Natomiast artykuł 70 Konstytucji wykazuje związki z zasadą równych szans w aspekcie edukacyjnym. W artykule tym wskazano, że „każdy ma prawo do nauki”, a „nauka w szkołach publicznych jest bezpłatna”. Pokreślono również, że „władze publiczne zapewniają obywatelom powszechny i równy dostęp do wykształcenia”.

Respektowanie zasady równości szans w kontekście racjonalnego prowadzenia polityki regionalnej rozwoju kapitału ludzkiego może być postrzegane jako czynnik przyczyniający się do realizacji szeroko rozumianej zasady zrównoważonego rozwoju oraz do równoważenia różnych polityk publicznych, zwłaszcza polityki społecznej z polityką regionalną, a także z polityką ekonomiczną (gospodarczą). Zrównoważony rozwój wiąże się z realizacją celów społeczno-gospodarczych na równi z celami ekologicznymi, środowiskowymi i przestrzennymi¹⁹. Polega na dążeniu do „zapewnienia wszystkim żyjącym obecnie ludziom i przyszłym pokoleniom dostatecznie wysokich standardów [...] przez wprowadzenie w życie zasady sprawiedliwości wewnątrzpokoleniowej i międzypokoleniowej”²⁰.

Krajowa Strategia Rozwoju Regionalnego a zasada równych szans

Prowadząc rozważania dotyczące zasady równych szans w polityce regionalnej, warto przeanalizować zapisy Krajowej Strategii Rozwoju Regionalnego 2030. Rozwój społecznie wrażliwy i terytorialnie zrównoważony (KSRR 2030)²¹, przyjętej przez

¹⁸ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej...

¹⁹ I. Jaźwiński, M. Nowak, *Realizacja celów lokalnej polityki społecznej w gospodarce przestrzennej gminy*, „Samorząd Terytorialny” 2012, nr 1-2, s. 106.

²⁰ H. Rogall, *Ekonomia zrównoważonego rozwoju. Teoria i praktyka*, Poznań 2010, s. 25.

²¹ Zob. Krajowa Strategia Rozwoju Regionalnego 2030. Rozwój społecznie wrażliwy i terytorialnie zrównoważony, Warszawa 2019.

Radę Ministrów we wrześniu 2019 r. Strategia ta jest uznawana za podstawowy dokument strategiczny polityki regionalnej w Polsce, a także polityki społeczno-ekonomicznej państwa realizowanej w układzie terytorialnym w perspektywie 2030 roku. Przyjęto w niej założenie, że polityka regionalna w perspektywie do 2030 roku wspiera zrównoważony rozwój całego kraju związany ze zmniejszeniem dysproporcji w poziomie rozwoju społeczno-gospodarczego różnych terytoriów oraz wspomaganiem rozwoju tych obszarów, które nie mogą w pełni rozwinać swojego potencjału rozwojowego lub utraciły funkcje społeczno-gospodarcze²².

Krajowa Strategia Rozwoju Regionalnego może być analizowana z odniesieniem do różnych aspektów zasady równych szans, również dotyczących polityki regionalnej w zakresie kapitału ludzkiego, zwłaszcza polityki regionalnej rozwoju kapitału ludzkiego obejmującej przede wszystkim terytorialne wymiary polityki edukacyjnej oraz polityki zdrowotnej. W tym kontekście ważne jest, że w KSRR zadeklarowano promowanie modelu rozwoju społecznie i terytorialnie zrównoważonego. Warto podkreślić, iż realizacja tej strategii oddziałuje na sposób uwzględniania i wdrażania zasady równych szans w polityce regionalnej, aczkolwiek w całym dokumencie strategicznym bezpośrednio nie użyto kategorii „zasada równych szans”.

Celem głównym Krajowej Strategii Rozwoju Regionalnego jest efektywne wykorzystanie endogenicznych potencjałów terytoriów i ich specjalizacji dla osiągnięcia zrównoważonego rozwoju kraju, co ma tworzyć warunki do wzrostu dochodów mieszkańców Polski przy jednoczesnym osiągnięciu spójności w wymiarze społecznym, gospodarczym, środowiskowym i przestrzennym²³. Jednocześnie wytyczono następujące trzy cele szczegółowe: zwiększenie spójności rozwoju kraju w wymiarze społecznym, gospodarczym, środowiskowym i przestrzennym; wzmacnianie regionalnych przewag konkurencyjnych; podniesienie jakości zarządzania i wdrażania polityk ukierunkowanych terytorialnie²⁴.

Realizacji celu pierwszego ma służyć między innymi zwiększenie spójności rozwoju kraju w wymiarze społecznym, gospodarczym, środowiskowym i przestrzennym oraz rozwój infrastruktury wspierającej dostarczanie usług publicznych i podnoszącej atrakcyjność inwestycyjną obszarów. W ramach celu pierwszego zwrócono również uwagę na wyrównywanie szans edukacyjnych mieszkańców. Cel główny oraz pierwszy i trzeci cele szczegółowe uwarunkowują bezpośrednio realizację zasady równych szans w wymiarze terytorialnym. W KSRR podkreślono istotność działań zmierzających do wyrównywania różnicowań międzyregionalnych i wewnątrzregionalnych w dostępie do infrastruktury usług publicznych, co

²² *Ibidem*, s. 4.

²³ *Ibidem*, s. 48.

²⁴ *Ibidem*, s. 2, 48.

jest kluczowe przede wszystkim w aspekcie kształtowania równych szans w ramach polityki regionalnej w zakresie kapitału ludzkiego.

W Krajowej Strategii Rozwoju Regionalnego określono siedem następujących wyzwań rozwojowych: adaptacja do zmian klimatu oraz ograniczanie zagrożeń dla środowiska; przeciwdziałanie negatywnym skutkom procesów demograficznych; rozwój i wsparcie kapitału ludzkiego i społecznego; wzrost produktywności i innowacyjności regionalnych gospodarek; rozwój infrastruktury podnoszącej konkurencyjność, atrakcyjność inwestycyjną i warunki życia w regionach; zwiększenie efektywności zarządzania rozwojem oraz współpracy między samorządami terytorialnymi i między sektorami; przeciwdziałanie nierównościom terytorialnym i przestrzennej koncentracji²⁵. Wyzwania te w sposób bezpośredni lub pośredni mogą dotyczyć uwarunkowań realizacji zasady równych szans w polityce regionalnej.

Z ogólnej perspektywy zasady równych szans w wymiarze terytorialnym najważniejszym wyzwaniem jest przeciwdziałanie nierównościom terytorialnym i przestrzennej koncentracji. Mając na względzie dążenie do zapewnienia spójności terytorialnej w KSRR, wskazano, że znaczenie ma zwiększenie poziomu dostępu do usług (edukacyjnych, zdrowotnych, z zakresu kultury, społecznych, transportowych, doradztwa biznesowego) i podstawowych dóbr warunkujących włączenie się mieszkańców tych obszarów w procesy rozwojowe w szczególności z wykorzystaniem potencjału społeczności lokalnych oraz sektora ekonomii społecznej i solidarnej²⁶.

Dla realizacji zasady równych szans w polityce regionalnej ważne są również wyzwania związane z rozwojem i wsparciem kapitału ludzkiego i kapitału społecznego. W KSRR podkreślono, że jakość kapitału ludzkiego stanowi jeden z kluczowych czynników determinujących wysoki poziom rozwoju społeczno-gospodarczego oraz możliwości rozwojowe regionów²⁷. Zwrócono uwagę m.in. na ważność następujących czynników: dopasowanie kwalifikacji i umiejętności absolwentów do potrzeb rynku pracy; kształcenie ustawiczne; edukacja cyfrowa; popularyzacja ekonomii społecznej i solidarnej; kształtowanie potencjału kreatywnego, kulturalnego i intelektualnego.

W Krajowej Strategii Rozwoju Regionalnego zadeklarowano kierowanie się następującymi zasadami polityki regionalnej: subsydiarności, zintegrowanego podejścia terytorialnego, partnerstwa i współpracy, koncentracji terytorialnej i tematycznej, podejmowania decyzji opierających się na dowodach, warunkowości związanej z udzieleniem wsparcia publicznego po spełnieniu określonych kryteriów zrównoważonego inwestowania²⁸. Zauważono, że zrównoważone inwestowanie

²⁵ *Ibidem*, s. 2, 6.

²⁶ *Ibidem*, s. 37.

²⁷ *Ibidem*, s. 10.

²⁸ *Ibidem*, s. 43–46.

wpisuje się w zasadę trwałego, odpowiedzialnego i zrównoważonego rozwoju, w którym potrzeby obecnego pokolenia mogą być realizowane bez umniejszania szans przyszłych pokoleń, poprzez odpowiednie kształtowanie relacji pomiędzy konkurencyjnością gospodarki, dbałością o środowisko oraz jakością życia²⁹.

Wśród instrumentów realizacji Krajowej Strategii Rozwoju Regionalnego wymieniono dokumenty programowe (krajowe i regionalne programy operacyjne), programy rozwoju (w tym programy wieloletnie), projekty strategiczne, polityki publiczne. Podkreślono ukierunkowanie krajowych programów operacyjnych, uwzględniających cele polityki regionalnej, na: innowacje, inteligentny wzrost; rynek pracy i adaptacyjność, włączenie społeczne i walkę z ubóstwem, edukację; dobre rządzenie; poprawę jakości powietrza, niską energochłonność, czystą energię, ograniczenie ekstremalnych skutków zmian klimatu, czystą wodę, ochronę przed powodzią i suszą, różnorodność biologiczną i ochronę przyrody oraz gospodarkę o obiegu zamkniętym; bezpieczeństwo energetyczne; dostępność transeuropejską i międzyregionalną; spójność terytorialną³⁰. Znaczna część wymienionych kierunków działań może sprzyjać realizacji zasady równych szans w wymiarze terytorialnym, np. włączenie społeczne, edukacja, spójność terytorialna.

Zakończenie

Zasada równych szans powinna zajmować ważne miejsce w polityce regionalnej, co w warunkach polskich jest również związane z przepisami obowiązującego prawa. Istnieją związki między prowadzeniem polityki regionalnej a wdrażaniem zasady równych szans. Polityka regionalna jest złożoną formą ingerencji władz publicznych w wymiarze terytorialnym, mogącą wpływać na zmniejszanie zróżnicowań regionalnych oraz wzmocnianie realizacji zasady równych szans. Jednocześnie analizowana zasada może być rozpatrywana jako element polityki regionalnej w układzie morfologicznym. Z perspektywy zasady równych szans szczególnie ważne jest racjonalne prowadzenie polityki regionalnej w zakresie kapitału ludzkiego, nakierowanej na tworzenie równych szans rozwojowych w aspektach międzyregionalnym i wewnątrzregionalnym.

Krajową Strategię Rozwoju Regionalnego można zaliczyć do dokumentów strategicznych ważnych z punktu widzenia zasady równych szans w wymiarze terytorialnym. Realizacja KSRR oddziałuje na wdrażanie rozpatrywanej zasady w Polsce i jej układzie regionalnym. W strategii uwzględniono pośrednie lub bezpośrednie odniesienia do wybranych aspektów i uwarunkowań zasady równych

²⁹ *Ibidem*, s. 46.

³⁰ *Ibidem*, s. 102-103.

szans. Wydaje się jednak, że zagadnienia dotyczące analizowanej zasady mogły zostać zaprezentowane w sposób bardziej zintegrowany. W ramach KSRR określono między innymi cele, wyzwania, zasady i kierunki działań polskiej polityki regionalnej, z których niektóre wykazują związki z problematyką równych szans. Wiele założeń przyjętych w strategii sprzyja respektowaniu zasady równych szans.

Literatura

- Dutkowski M., *Problemy ewaluacji polityki regionalnej*, [w:] *O nowy kształt badań regionalnych w geografii i gospodarce przestrzennej*, red. T. Strykiewicz, T. Czyż, Warszawa 2008.
- Eucken W., *Podstawy polityki gospodarczej*, Poznań 2005.
- Fiedor B., *Błędy rynku a błędy państwa – regulacja rynkowa versus regulacja publiczna*, „*Ekonomista*” 2013, nr 2.
- Grzywacz W., *Polityka społeczno-gospodarcza. Istota i założenia metodyczne*, Szczecin 2005.
- Ignasiak-Szulc A., Jaźwiński I., *Pozycja ustrojowa samorządu województwa w kontekście jego roli w polityce rozwoju w Polsce*, [w:] *Unia Europejska w 10 lat po największym rozszerzeniu*, red. E. Pancer-Cybulska, E. Szostak, Wrocław 2015.
- Jaźwiński I., *Kapitał ludzki w polityce regionalnej*, Szczecin 2017.
- Jaźwiński I., Doburzyński S., *Szczegółowa koncepcja i metodologia badania ewaluacyjnego pn. „Ocena stosowania zasady równości szans na wszystkich etapach realizacji RPO WP na lata 2007-2013”*, Białystok 2015.
- Jaźwiński I., Nowak M., *Realizacja celów lokalnej polityki społecznej w gospodarce przestrzennej gminy, „Samorząd Terytorialny”* 2012, nr 1-2.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).
- Korenik S., *Kształtowanie rozwoju społeczno-ekonomicznego ze szczególnym uwzględnieniem polityki regionalnej*, [w:] *Procesy konwergencji i dywergencji w Europie. Monografia jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Borowcowi*, red. E. Pancer-Cybulska, B. Baran, E. Szostak, Wrocław 2022.
- Krajowa Strategia Rozwoju Regionalnego 2030. Rozwój społecznie wrażliwy i terytorialnie zrównoważony, Warszawa 2019.
- Patrzałek L., *Funkcje samorządu regionalnego a problem niwelowania dysproporcji w poziomie rozwoju regionów*, [w:] *Procesy konwergencji i dywergencji w Europie. Monografia jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Borowcowi*, red. E. Pancer-Cybulska, B. Baran, E. Szostak, Wrocław 2022.
- Przygodzki Z., *Wstęp*, [w:] *Regionalny wymiar polityki rozwoju kapitału ludzkiego. Przykład Włoch, Wielkiej Brytanii, Niemiec i Polski*, red. Z. Przygodzki, Warszawa 2013.
- Rogall H., *Ekonomia zrównoważonego rozwoju. Teoria i praktyka*, Poznań 2010.
- Ustawa z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (Dz.U. 2010 Nr 254, poz. 1700 ze zm.).
- Wojtczak D., *Zasada społeczeństwa obywatelskiego jako zasada naczelną konstytucji*, „*Dyskurs Prawniczy i Administracyjny*” 2018, nr 1.
- Wytczne w zakresie realizacji zasady równości szans i niedyskryminacji, w tym dostępności dla osób z niepełnosprawnościami oraz zasady równości szans kobiet i mężczyzn w ramach funduszy unijnych na lata 2014-2020*, Warszawa 2014.
- Zasada równości szans w projektach PO RPW. Raport sporządzony na podstawie badania ewaluacyjnego Zasada równości szans w Programie Operacyjnym Rozwój Polski Wschodniej 2007-2013*, Warszawa 2010.

Agnieszka Gloria Kamińska

Uniwersytet Jagielloński

ORCID 0000-0002-0762-6829

akaminska@uj.edu.pl

Migracja i azyl w Republice Cypryjskiej na tle ustawy z 2000 r. o uchodźcach

Słowa kluczowe: azyl, migracja, pozwolenie na pobyt (czasowy, stały), Republika Cypryjska, status uchodźcy

Streszczenie. Po podziale Cypru (w 1974 r.) na zamieszkałą przez Cypryjczyków pochodzenia greckiego Republikę Cypryjską oraz północną część wyspy zdominowaną przez Cypryjczyków pochodzenia tureckiego, Republika Cypryjska przyjęła ok. 200 tys. uchodźców z północnej (tureckiej) części Cypru. Zaspokoiłi oni zapotrzebowanie na siłę roboczą, co stało się motywem dla prowadzenia w tym czasie restryktywnej polityki wobec emigrantów „z zewnątrz”. Rozwój gospodarczy Republiki Cypryjskiej na przełomie XX i XXI stulecia i będące jego następstwem zapotrzebowanie na nowych pracowników zbiegło się z nasileniem imigracji z kilku kierunków. Po złagodzeniu rygorów w udzielaniu pozwolenia na pracę i pobyt na terytorium Republiki wezbrała fala imigracji. Objęła mieszkańców republik kaukaskich i położonych na wybrzeżu czarnomorskim byłego ZSRR (w tym potomków greckiej diaspory z tych obszarów, przyjmowanych na Cyprze bez przeszkód z prawem ubiegania się o obywatelstwo), nadto – z objętych konfliktami państw Bliskiego Wschodu i Półwyspu Bałkańskiego, a także emigrantów z terytoriów Indii, Bangladeszu, Pakistanu i Filipin. Dla zróżnicowanej narodowościowo, kulturowo i religijnie zbiorowości imigrantów motywami przybycia na Cypr była chęć uzyskania lepiej płatnej pracy, a także – znalezienia się poza obszarami konfliktów. Imigranci zainteresowani byli nie tylko pozyskaniem pracy i zezwoleń na pobyt, ale perspektywnie statusu uchodźcy, a następnie (lub: alternatywnie) prawa do azylu. Apogeum starań o azyl wystąpiło w 2007 r. Złożono wówczas 6,79 tys. wniosków. Republika Cypryjska jako państwo UE zmuszona była dostosować swą politykę migracyjną i azylową do standardów unijnych. Ubiegający się o azyl uzyskiwali najpierw – przejściowo – ochronę prawną przez przyznanie im statusu uchodźcy (*refugee status*). Władze nie koncentrowały ubiegających się w obozach dla uchodźców; pozwalały też na podejmowanie pracy dla zdobycia środków utrzymania. Ustawa Nr 6 z 2000 r. uregulowała status uchodźcy w Republice Cypryjskiej (ustawę kilkakrotnie znowelizowano). Cypryjska Służba ds. Azylu została zobligowana do informowania imigrantów w zrozumiałym dla nich języku o warunkach ubiegania się o pobyt, pracę, status uchodźcy oraz o uzyskanie azylu. Przyznanie statusu uchodźcy oraz uzyskanie azylu warunkowały uprawdopodobnione okoliczności występujące w kraju pochodzenia: a) zagrożenie dla życia lub wolności osobistej, b) ryzyko poważnych prześladowań, c) groźba poddania torturom, niehumanicznemu lub poniżającemu traktowaniu.

Migration and asylum in the Republic of Cyprus in the context of the 2000 Refugee Act

Keywords: asylum, migration, residence permit (temporary, permanent), Republic of Cyprus, refugee status

Summary. Following the division of Cyprus in 1974 into the Republic of Cyprus, predominantly inhabited by individuals of Greek origin, and the northern part of Cyprus, dominated by individuals of Turkish origin, the Republic of Cyprus admitted approximately 200,000 refugees from the northern (Turkish) part of Cyprus. These newcomers fulfilled the Republic of Cyprus's labor force requirements, leading to the implementation of a restrictive immigration policy from external sources. The economic development of the Republic of Cyprus at the turn of the 20th and 21st centuries, coupled with the resulting demand for new workers, coincided with an increase in immigration from various directions. The relaxation of work and residence permit regulations triggered a surge in immigration, encompassing residents of Caucasian republics and Black Sea coastal areas of the former USSR, including those with the right to seek citizenship as descendants of the Greek diaspora from these regions. Additionally, immigrants from conflict-ridden states in the Middle East and the Balkan Peninsula, as well as economic migrants from populated territories such as India, Bangladesh, Pakistan, and the Philippines, were drawn to Cyprus. The primary motivations for this diverse community of immigrants, in terms of nationality, culture, and religion, were the desire for better-paying jobs and the aspiration to escape areas of armed, ethnic, and political conflicts. The immigrants were not only interested in obtaining employment and residence permits but also, prospectively, refugee status, and subsequently (or alternatively) asylum rights. The peak of asylum applications occurred in 2007, with 6,790 applications submitted. As a European Union member state, the Republic of Cyprus was compelled to align its immigration and asylum policies with EU standards. Asylum seekers initially obtained legal protection by being granted refugee status. The authorities did not confine asylum seekers to refugee camps and permitted them to work to sustain themselves. Law No. 6 of 2000 regulated the status of refugees in the Republic of Cyprus (subsequently amended multiple times). The Cypriot Asylum Service was also obligated to inform immigrants in a language they understood about the conditions for applying for residence, employment, refugee status, and obtaining asylum. Criteria justifying the awarding of refugee status and obtaining asylum were circumstances likely to occur in the applicant's country of origin (previous residence), including: a) threat to life or personal freedom, b) risk of serious persecution, c) threat of torture, inhumane or degrading treatment.

Uwagi wprowadzające

Terytorium Cypru, zamieszkałe przez Cypryjczyków pochodzenia greckiego (ok. 82% populacji w dekadzie lat 70. XX w.) oraz Cypryjczyków pochodzenia tureckiego (ok. 18% w tej samej dekadzie), ma od dziesięcioleci populację zróżnicowaną narodowo, językowo i religijnie¹. Liczne rozbieżności aspiracji dwóch głównych grup ludności i ich orientowanie się na wsparcie (odpowiednio) Grecji oraz Turcji doprowadziły do tureckiej inwazji na tereny północnego Cypru i podziału wyspy na dwie oddzielne części: grecką i turecką.

W Republice Cypryjskiej, zamieszkałej zasadniczo przez Cypryjczyków pochodzenia greckiego, utrata północnej części wyspy w 1974 r. doprowadziła do kryzysu gospodarczego. Produkt krajowy brutto w latach 1973–1975 zmniejszył się o 18%, bezrobocie sięgnęło zaś okresowo 30% w 1974 r. i 22,5% w 1975 r.² Głównym problemem „migracyjnym” była konieczność przyjęcia i utrzymania w greckiej części

¹ N. Trimikliniotis, C. Demetriou, *Cyprus*, [w:] *European Immigration: A Sourcebook*, red. A. Triandafyllidou, R. Gropas, Aldershot–Ashgate 2007, s. 56–57.

² C. Mainwaring, *On the Edge of Exclusion: The Changing Nature of Migration in Cyprus and Malta*, „The Cyprus Review” 2008, vol. 20, 2, s. 21.

wyspy ok. 200 tys. uchodźców z terenów północnego Cypru, zajętego przez Turków³. W tym okresie migracja wewnątrzcypryjska (z części tureckiej do greckiej) zaspokoiła zapotrzebowanie na siłę roboczą. Stała się też przesłanką restrykcyjnej polityki władz Republiki Cypryjskiej w odniesieniu do imigrantów zarobkowych przybywających „z zewnątrz”.

Szybki wzrost gospodarczy sprawił, że już w dekadzie lat 90. XX w. gospodarka Republiki Cypryjskiej w niektórych branżach zaczęła odczuwać niedobory siły roboczej (zwłaszcza wykwalifikowanej). Władze Republiki stosunkowo szybko i elastycznie zareagowały na potrzeby rynku pracy. Rygory wizowe i pobytowe dla cudzoziemców uległy złagodzeniu: standardem stało się udzielenie zezwoleń na pracę na okres czteroletni. Z czasem okres ten przedłużono do 6 lat. Podczas starań o zezwolenie o stałe zamieszkanie na Cyprze konieczne jest wykazanie się co najmniej 5 latami legalnego pobytu⁴. Złagodzenie rygorów imigracji do Republiki Cypryjskiej zaowocowało wzrostem liczby imigrantów z 15,8 tys. w 1996 r. do 30,2 tys. w 2005 r.⁵ Imigranci przybywający spoza wyspy podejmowali pracę głównie w budownictwie, przemyśle oraz w rolnictwie, a także w obsłudze miejsc pobytu turystów.

Masowa imigracja oraz dążenie rzesz imigrantów do zalegalizowania ich pobytu na terytorium Republiki Cypryjskiej, uzyskania statusu uchodźcy lub przyznania im prawa do azylu skłoniło parlament Republiki Cypryjskiej do kompleksowego uregulowania statusu imigrantów w Ustawie Nr 6 z 2000 r. Przedstawienie jej założeń oraz procesu wdrażania ustawy jest celem analiz zawartych w opracowaniu.

1. Migracja i status imigrantów w Republice Cypryjskiej w latach 2000-2023

W końcowej dekadzie XX stulecia, po rozpadzie ZSRR Cypr stał się obszarem migracji mieszkańców byłej republiki ZSRR położonych na wybrzeżach Morza Czarnego i w rejonie Kaukazu. Znaczną część osób poszukujących pracy i miejsca zamieszkania na Cyprze stanowili Grecy Pontyjscy – potomkowie kupców i osadników greckich osiedlających się – w przeszłości – na terenach przybrzeżnych Morza Czarnego. Osoby te, po udokumentowaniu pochodzenia greckiego, przyjmowane były w Republice Cypryjskiej bez zbędnych formalności i z możliwością osiedlenia się na stałe.

³ Por. N. Trimikliniotis, C. Demetriou, *Active Participation of Immigration in Cyprus*, Research Repost, „Politis” 2 March 2007.

⁴ M. Thomson, *Migrants on the edge of Europe Perspectives from Malta, Cyprus and Slovenia*, „Sussex Migration Working Paper” 2006, no. 35, <https://www.sussex.ac.uk/webteam/gateway/file.php?name=mwp35.pdf&site=252>.

⁵ N. Trimikliniotis, P. Pantelides, *Mapping discriminatory landscapes in Cyprus: Ethnic discrimination in the labour market*, „The Cyprus Review” 2003, vol. 15, No 1 (spring), s. 3.

Wspomniana fala imigracji przedłużyła się na początkowe lata XXI stulecia, aczkolwiek cechując się malejącym („gasnącym”) natężeniem⁶. Oprócz napływu migrantów o greckich „korzeniach” etnicznych z republik byłego ZSRR Republika Cypryjska doświadczyła pod koniec XX stulecia i początkach XXI w. napływu uchodźców i imigrantów z obszarów arabskiego Bliskiego Wschodu. Przyczyniły się one do napięcia w relacjach między Palestyńczykami a obywatelami Izraela w strefie Gazy i całym terytorium Autonomii Palestyńskiej, a następnie do akcji wojskowej USA i sprzymierzeńców wobec Iraku Saddama Husajna w 2003 r. Wówczas na terytorium Republiki Cypryjskiej pojawiło się wielu uchodźców z Iraku; wielu z nich wystąpiło do władz cypryjskich z wnioskami o udzielenie im azylu politycznego.

Innym kierunkiem, z którego napłynęli imigranci, były niektóre państwa bałkańskie, po rozpadzie federacji jugosłowiańskiej i pojawieniu się konfliktów w Bośni i Hercegowinie, a następnie w relacjach serbsko-chorwackich oraz wokół Kosowa.

Imigracje z krajów z krajów Bliskiego Wschodu oraz terytoriów byłej Jugosławii były głównie spowodowane przez konflikty zbrojne i etniczne na obszarach, skąd przybywali imigranci. Częstym zjawiskiem było przy tym przemieszczanie całych, wielopokoleniowych rodzin oraz bliżej nieokreślony czas pobytu na terytorium Republiki Cypryjskiej, przy niejasnej perspektywie powrotu do ojczyzny. Element poszukiwania pracy odgrywał tu znaczącą rolę, zwłaszcza w kontekście zapewnienia środka utrzymania niepracującym członkom rodziny – nie zaś, jak przy typowej emigracji zarobkowej, chęć podniesienia poziomu zarobków i transferu uzyskanych oszczędności do kraju (państwa) pochodzenia (z zamiarem podniesienia poziomu życiowego rodzin i osób najbliższych).

Przemieszczanie się uchodźców wojennych z niespokojnych obszarów Bliskiego Wschodu i Półwyspu Bałkańskiego stanowiło nowy rys w obszarze migracji cudzoziemców na terytorium Republiki Cypryjskiej i, pod wieloma względami, nowe wyzwanie dla polityki społecznej oraz systemu prawnego tego państwa, a także w kontekście przynależności do Unii Europejskiej⁷.

2. Aktualne uwarunkowania imigracji do Republiki Cypryjskiej – intensywność i charakter napływu imigrantów a prawne uwarunkowania ich przyjmowania

W pierwszej dekadzie XXI stulecia Republika Cypryjska (terytorium zdominowane przez Cypryjczyków pochodzenia greckiego) pozostawała nadal obszarem dość intensywniej imigracji z terytoriów pozaeuropejskich. Większość migrantów

⁶ C. Mainwaring, *op. cit.*, s. 22.

⁷ R. Pace, *The Mediterranean Island States: Malta and Cyprus*, [w:] *The European Union and the Member States*, red. E.E. Zeff, E.B. Pirro, Boulder 2006, s. 381-405.

przybywała drogą morską z ogarniętych konfliktami krajów Bliskiego Wschodu: Libanu, Syrii, Autonomii Palestyńskiej. Także kilka tysięcy mieszkańców północnej części wyspy, zajętej przez Turków, skorzystało ze złagodzenia ograniczeń w przekraczaniu dzielącej Cypr linii demarkacyjnej, przechodząc na terytorium Republiki Cypryjskiej i tym samym – na obszar Unii Europejskiej⁸.

Uchodźcy z państw Bliskiego Wschodu, po znalezieniu się na terytorium Republiki Cypryjskiej, w dużej części stali się osobami zainteresowanymi zalegalizowaniem tu pobytu, korzystając z prawa azylu. Spowodowało to, głównie w latach 2003–2006, gwałtowny przyrost liczby wniosków o azyl (na poziomie 363%, ujmując liczbę wniosków z 2003 r. jako punkt wyjścia). W 2007 r. liczba ubiegających się o azyl w Republice Cypryjskiej „poszybowała” do poziomu 6,79 tys. (w skali rocznej), co stanowiło apogeum liczby złożonych wniosków azylowych w ciągu całej historii istnienia Republiki. Przeliczając liczbę złożonych wniosków w relacji na jednego stałego mieszkańca Republiki, była to liczba rekordowa w gronie państw członkowskich Unii Europejskiej⁹.

Największą grupą migrantów ubiegających się o azyl w Republice Cypryjskiej pod koniec pierwszej dekady XXI w. stanowili przybysze z obszarów ogarniętych konfliktem zbrojnym terytoriów Syrii (15–18% ogółu starających się o azyl). Zmniejszyła się natomiast liczba obywateli Bangladeszu oraz Pakistanu ubiegających się o azyl¹⁰.

W pozostałej części populacja składających wnioski azylowe była zróżnicowana. Stanowili ją obywatele Sri Lanki, Indii, Chin, Iraku, ale także Gruzji, Rosji i Ukrainy.

Poza liczebną zbiorowością zainteresowanych uzyskaniem zezwolenia na pobyt dla odbycia studiów, motywy ubiegających się o azyl były złożone. Dla Syryjczyków oraz Irakijczyków podstawowym motywem było znalezienie się poza zasięgiem konfliktów wewnętrznych oraz poza polem oddziaływania opresyjnych reżimów politycznych. Dla imigrantów z gęsto zaludnionych w państw Półwyspu Indyjskiego i Azji Wschodniej na plan pierwszy wysuwał się motyw znalezienia stałej, lepiej płatnej pracy i zapewnienia korzystniejszych warunków bytu rodzinom. Starania o azyl były dodatkowo motywowane odniesieniami do sytuacji politycznej w państwach pochodzenia potencjalnych azylantów, co pozwalało na uzasadnienie wniosków o dłuższy pobyt (wraz z rodzinami) niż w przypadkach starań o pozwolenie na podjęcie pracy zarobkowej (pozwolenia takie były z reguły limitowane w czasie).

⁸ Por. „Cyprus Mail”, 1 February 2006.

⁹ Liczba wniosków o azyl, w przeliczeniu na jednego mieszkańca, była wyższa niż we Francji czy w Niemczech. Por. wydawnictwo UNHCR *Asylum Level and Trends in Industrialized Countries*, 2007, <https://www.unhcr.org/media/asylum-levels-and-trends-industrialized-countries-2007>.

¹⁰ Stosunkowo najliczniejszą kategorię obywateli tych państw, przybywających na Cypr, stanowili studenci (kandydaci na studentów), ubiegający się o wizy okresowe dla studentów.

Republika Cypryjska w postępowaniu wobec migrantów – także jako państwo członkowskie UE – zmuszona była respektować zarówno powszechne standardy międzynarodowe, jak i standardy unijne. Dotyczyło to wymogów sprecyzowanych w ONZ-owskiej Deklaracji o azylu terytorialnym z 14 grudnia 1967 r., w Dyrektywie Rady Unii Europejskiej (2003/9/WE) o minimalnych normach przyjmowania osób ubiegających się o azyl, zastąpionej przez Dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/33/UE z 26 czerwca 2013 r. w sprawie ustanowienia norm dotyczących przyjmowania wnioskodawców ubiegających się o ochronę międzynarodową, a w odniesieniu do migrantów podejmujących studia – w Dyrektywie 2004/114/EC z 13 grudnia 2004 r. dotyczącej warunków przyjmowania obywateli państw trzecich na studia w państwach członkowskich UE. Stosownie do postanowień Dyrektywy 2004/114/EC władze cypryjskie zezwalały na podjęcie studiów i jednoczesnej pracy zarobkowej w częściowym wymiarze ustawowego czasu pracy, tj. w wymiarze 20 godzin tygodniowo w czasie trwania zajęć akademickich oraz 40 godzin w czasie ferii oraz wakacji¹¹.

W obliczu napływu imigrantów ubiegających się o skorzystanie z prawa azylu władze Republiki Cypryjskiej zdecydowały się na zreformowanie (już w 2002 r.) regulacji odnoszących się do prawa azylu. Jednym z założeń nowego prawa azylowego było skrócenie czasu postępowania azylowych, które u progu XXI stulecia trwały 2-3 lata¹².

Założenia nowych uregulowań azylowych, które weszły w życie z początkiem 2004 r., można było ująć następująco. Ubiegający się o azyl, po złożeniu stosownie uzasadnionego wniosku, mogli uzyskać częściową ochronę prawną na okres przejściowy i byli traktowani jako „uchodźcy” (tzw. *refugee status*). W stosunku do liczby potencjalnych azylantów ochrona przejściowa, poprzez zagwarantowanie statusu „uchodźcy”, stosowana była oszczędnie i restrykcyjnie¹³ (uzyskanie statusu azylanta miało cechy trwałości; status uchodźcy ujęty został jako noszący charakter przejściowy).

Przeciętna liczba autorów wniosków azylowych, którym władze cypryjskie gwarantowały przejściowo status „chronionego uchodźcy” nie przekraczała pułapu 3% ogółu złożonych wniosków o azyl. Najczęstszym motywem uzasadnienia odmowy stosowanym w praktyce było przedłożenie przez wnioskodawcę we wniosku azylowym danych niezetelnych lub też niedostatecznie udokumentowanych¹⁴.

¹¹ Aliens and Immigration Law – Amendment, 184(I) z 2007 r.

¹² H. Frendo, *Drawings Parallels Between Malta and Cyprus*, „Times of Malta”, 13 June 2008.

¹³ E. Strovolidou, R. Colville, *Cyprus: The twisted reality behind the statistics*, UNHCR, 13 January 2005.

¹⁴ Amnesty International, Amnesty International Report 2007 – Cyprus, 23 May 2007.

Zasadą było, iż osoby ubiegające się o azyl nie były „skupione” w odosobnionych ośrodkach pobytu dla imigrantów. Osoby te uzyskiwały także pozwolenie na pracę zarobkową celem uzyskania środków na swe utrzymanie.

3. Status prawny uchodźcy a prawo do azylu w Republice Cypryjskiej – analiza unormowań w perspektywie potrzeb i nasileń imigracyjnych

Kwestie statusu uchodźców, którzy znaleźli się na terytorium Republiki Cypryjskiej, problematykę ich traktowania w czasie pobytu na tym terytorium oraz możliwości ubiegania się o azyl i zasady funkcjonowania służb Republiki Cypryjskiej właściwych w sprawach azylu reguluje Ustawa Nr 6 z 2000 r. z kilkunastoma późniejszymi nowelizacjami¹⁵.

Artykuł 4 cypryjskiej ustawy o uchodźcach gwarantuje, że uchodźca bądź ubiegający się o status uchodźcy nie zostanie deportowany do kraju, gdzie występuje zagrożenie dla jego wolności bądź gdzie może być on poddany torturom lub nie-ludzkiemu albo poniżającemu traktowaniu lub ściganiu ze względu na płeć, rasę, religię, narodowość, przynależność do określonej grupy społecznej lub poglądy polityczne.

Z tych samych powodów uchodźca nie może być dyskryminowany podczas przebywania na terytorium Republiki Cypryjskiej. Władze Republiki zostały zobligowane do respektowania zasady jedności rodzin. Organy właściwe w sprawach azylu zostały zobowiązane do dostarczenia uchodźcom informacji dotyczących międzynarodowej ochrony uchodźców i azylantów w języku dla nich zrozumiałym, w szczególności zaś – danych na temat praw i obowiązków związanych z międzynarodową ochroną uchodźców oraz zbiorowości osób ubiegających się o azyl.

Zgodnie z Ustawą Nr 6 z 2000 r. status uchodźcy nie może być przyznany cudzoziemcowi oskarżonemu o przestępstwo przeciwko pokojowi lub ludzkości określone w aktach prawa międzynarodowego, a także – podejrzanemu o ciężkie przestępstwo o charakterze niepolitycznym (kryminalnym), a także osobie uznanej za winną czynów sprzecznych z celami i zasadami ONZ określonymi w Preambule i w art. 1-2 Karty Narodów Zjednoczonych¹⁶.

¹⁵ Tekst pisemny ustawy został ogłoszony w „The Official Gazette of the Republic of Cyprus” z 28 stycznia 2000 r. Ustawa była nowelizowana ustawami No: 6(I) z 2002 r., 53(I) oraz 63(I) z 2003 r., 9(I) i 241(I) z 2004 r., 154(I) z 2005 r., 112(I) z 2007 r., 122(I) z 2009 r., 9(I) z 2013 r., 58(I) i 59(I) z 2014 r., 105(I) i 106(I) z 2016 r., 80(I) z 2018 r., 116(I) z 2019 r., 142(I) z 2020 r., 178(I) z 2022 r., 86(I) z 2023 r. Ustawa przywoływana dalej jako: cypryjska ustawa o uchodźcach.

¹⁶ Art. 5 ust. 1 lit. „c” cypryjskiej ustawy o uchodźcach z 2000 r. (w brzmieniu ogłoszonym w „The Official Gazette”, w brzmieniu znowelizowanym ustawami wskazanymi w przyp. 15).

Także zagrożenie dla społeczeństwa cypryjskiego bądź dla bezpieczeństwa Republiki Cypryjskiej może zostać uznane przez właściwe władze Republiki Cypryjskiej za przesłankę odmówienia określonej osobie lub grupie osób statusu chronionego prawem uchodźcy na terytorium Republiki Cypryjskiej¹⁷. Dotyczy to, tym bardziej, skorzystania z prawa do azylu.

Nadany uprzednio status chronionego uchodźcy może zostać *a posteriori* cofnięty (przesłanki cofnięcia tego statusu określa detalicznie przepis art. 5 ust. 4 cypryjskiej ustawy o uchodźcach).

Uchylenie statusu uchodźcy następuje, jeśli osoba, która uzyskała ten status w Republice Cypryjskiej, przyjmie obywatelstwo innego państwa i uzyska przywileje i ochronę wynikającą z nowo nabytego obywatelstwa oraz gdy osoba ta dobrowolnie odzyska swój status w państwie, z którym zerwała uprzednio związek, obawiając się prześladowań¹⁸.

Cypryjska ustawa o uchodźcach reguluje też sposób pozyskiwania informacji o osobach ubiegających się o status uchodźcy na terytorium Republiki Cypryjskiej. W szczególności wymaga, by informacje takie były, w miarę możliwości, zbierane bezpośrednio przez władze cypryjskie, a w każdym razie – bez naruszania psychicznej integralności osób, których dotyczą i bez narażania na utratę wolności lub bezpieczeństwa członków rodzin osoby ubiegającej się o status uchodźcy, którzy nadal przebywają w kraju, z którego pochodzi dana osoba ubiegająca się o ten status¹⁹.

Nowelizacja ustawy o uchodźcach, dokonana w 2016 r.²⁰ określiła termin, w którym władze właściwe w zakresie decydowania w sprawach nadawania (i cofania) statusu uchodźcy winny potwierdzić przyjęcie przedłożonego wniosku. Zgodnie z nowelizowanym unormowaniem ustawy termin ten wynosi 3 dni od dnia przyjęcia wniosku.

Potwierdzenie przyjęcia wniosku jest dokumentem uprawniającym ubiegających się o status uchodźcy do przebywania w Republice Cypryjskiej²¹ przez okres rozpatrywania wniosku o przyznanie statusu uchodźcy. Korzystanie z prawa pobytu na terytorium Republiki Cypryjskiej może zostać doprecyzowane na wniosek zainteresowanego przez Sąd Administracyjny. Do wydania orzeczenia przez Sąd

¹⁷ Art. 5 ust. 2 lit. „d” cypryjskiej ustawy o uchodźcach.

¹⁸ Art. 6 ust. 1 lit. „c” i „d” cypryjskiej ustawy o uchodźcach.

¹⁹ Art. 6 ust. 1D, lit. „b” cypryjskiej ustawy o uchodźcach.

²⁰ Art. 8 ust. 1 lit. „b” ustawy nowelizującej, No 105(I) z 2016 r.

²¹ Władze Cypru mogą ograniczyć osobom ubiegającym się o status uchodźcy w Republice Cypryjskiej prawo do przemieszczania się po całym terytorium Republiki lub wyłączyć pewne obszary Republiki z prawa do przemieszczania się tam bez specjalnego pozwolenia. Por. art. 9D znówelizowanej w 2016 r. cypryjskiej ustawy o uchodźcach.

Administracyjny osoba ubiegająca się o status uchodźcy może legalnie przebywać na terytorium kontrolowanym przez Republikę Cypryjską²².

W okresie co najmniej tygodnia na przygotowanie odpowiedniego wniosku do Sądu Administracyjnego ubiegający się o status uchodźcy cudzoziemcy mają prawo do uzyskania pomocy w utrzymaniu się oraz do pomocy prawnej w zakresie sporządzenia i złożenia wspomnianego wniosku²³.

Cypryjska Służba ds. Azylu została zobowiązana postanowieniem art. 9A (dodanym ustawą nowelizującą, No 105(I) z 2016 r.) do sporządzenia ulotek informacyjnych w językach zrozumiałych dla osób ubiegających o status uchodźcy w Republice Cypryjskiej zawierających dane o: a) dostępnych świadczeniach typu socjalnego, b) powinnościach niezbędnych dla uzyskania prawa pobytu, c) organizacjach świadczących specjalną pomoc prawną dla starających się o uzyskanie statusu uchodźcy.

Funkcjonariusze służb cypryjskich, przyjmujący wnioski o uzyskanie statusu uchodźcy, zostali ponadto zobowiązani (postanowieniem art. 9A ust. 2 znowelizowanej w 2016 r. ustawy Nr 6/2000 o uchodźcach) do przekazania składającym wnioski informacji o warunkach ich przyjmowania (ustnie lub na piśmie w języku zrozumiałym dla aplikujących o status uchodźcy). Dyrektor Służby ds. Azylu został ustawowo upoważniony do wydawania aplikującym dokumentów podróży, jeśli ważne względy humanitarne czynią niezbędną obecność aplikujących w innym państwie (niż Republika Cypryjska)²⁴. Wydane dokumenty podróży winny odpowiadać wymogom korzystania z międzynarodowej ochrony osób ubiegających się o uzyskanie statusu uchodźcy.

Na czas starań o uzyskanie statusu „uchodźcy” ubiegający się o ten status uzyskują zgodę na pobyt i zakwaterowanie na terenach przygranicznych bądź w pobliżu stref tranzytu²⁵. Do tego celu mogą zostać adaptowane hotele, mieszkania oraz domy prywatne. Starania aplikujących o status uchodźcy, posiadających rodziny, winny – w miarę możliwości – uwzględniać ich potrzeby zamieszkania wraz z rodziną; o potrzebach tych informowana jest odpowiednia agenda Służby ds. Azylu, która z kolei pozostaje w kontakcie ze służbami opieki i pomocy społecznej.

²² Użycie formuły „terytorium kontrolowane przez rząd Republiki Cypryjskiej” związane jest z podziałem terytorium Republiki na część kontrolowaną przez władze Republiki Cypryjskiej i część zajętą przez Turcję, znajdującą się poza kontrolą Republiki.

²³ Art. 7 ust. 1B cypryjskiej ustawy o uchodźcach (w brzmieniu nadanym nowelizacjami No 106(I) z 2016 r.

²⁴ Art. 9B cypryjskiej ustawy o uchodźcach (w brzmieniu nadanym ustawą nowelizującą No 105(I) z 2016 r.).

²⁵ Art. 9N ust. 1 cypryjskiej ustawy o uchodźcach (w brzmieniu nadanym ustawą No 105(I) z 2016 r.).

Decyzje w sprawie miejsca zakwaterowania aplikujących wraz z ich rodzinami podejmowane są wspólnie przez Służbę ds. Azylu i Służbę Pomocy Społecznej²⁶.

Ustawa przewiduje tworzenie centrów obsługi i zakwaterowania dla ubiegających się o status uchodźcy²⁷. Tymczasowo ubiegający się o ten status mogą być zakwaterowani poza centrami dla uchodźców. Zakwaterowanym w ośrodkach ustawa gwarantuje swobodę przemieszczania się i powrotu do ośrodka zakwaterowania. Ponadto Służba ds. Azylu zapewnia starającym się o status uchodźcy środki utrzymania (w wymiarze miesięcznym) na poziomie określonym przez Gabinet Ministrów Republiki Cypryjskiej²⁸. Środki na utrzymanie winny pokrywać koszty śniadania i dwóch gotowych posiłków w ciągu dnia (wg obliczeń dokonanych przez specjalistów ds. żywienia). Zakwaterowani zobowiązani są do utrzymania zajmowanych pomieszczeń w ośrodkach zakwaterowania w czystości i porządku. Nie mogą oni gościć w przydzielonych pomieszczeniach osób spoza grona zakwaterowanych w ośrodku dla uchodźców²⁹.

Artykuł 9ITH ust. 1 ustawy określił czas pobytu i warunki opuszczenia ośrodka dla starających się o status uchodźcy. Okres ten – dla starających się o wskazany status – może trwać co najmniej 6 miesięcy po skierowaniu wnioskodawcy do ośrodka recepcyjnego, w przypadku gdy ośrodek recepcyjny jest przeludniony i konieczne jest skierowanie nowych wnioskodawców. Zakwaterowanie można utracić wskutek powtarzających się naruszeń zasad funkcjonowania ośrodka i niewypełniania poleceń porządkowych prowadzących ośrodek, używania przemocy wobec innych zakwaterowanych lub personelu ośrodka. O zamiarze usunięcia z ośrodka powiadamiane są: Służba ds. Azylu oraz Służba Pomocy Społecznej. Osoba opuszczająca ośrodek ma obowiązek poinformowania Służby ds. Azylu (na piśmie) o opuszczeniu ośrodka oraz o adresie nowego miejsca pobytu³⁰.

Specjalne zasady traktowania ustawa przewiduje w odniesieniu do towarzyszących ubiegającym się o status uchodźcy osobom nieletnim (w tym: dzieci)³¹.

W unormowaniach części III cypryjskiej ustawy o uchodźcach znalazły się postanowienia regulujące przesłanki i tryb przyznawania statusu uchodźcy, ochrony dodatkowej (subsydiarnej) oraz tymczasowej na okres pobytu czasowego na terytorium Republiki Cypryjskiej. Wniosek o uzyskanie statusu „uchodźcy” kierowany

²⁶ Art. 9N ust. 4 lit. „a”, „b” i ust. 5-6 cypryjskiej ustawy o uchodźcach (w brzmieniu nadanym nowelizacją z 2016 r.).

²⁷ Art. 9IE ust. 2 cypryjskiej ustawy o uchodźcach (w brzmieniu nadanym ustawą nowelizującą No 116(I) z 2019 r.).

²⁸ Art. 9IZ ust. 1 lit. „a” cypryjskiej ustawy o uchodźcach (w brzmieniu nadanym ustawą nowelizującą No 105(I) z 2016 r.).

²⁹ Art. 9IZ ust. 1 lit. „e” przywołanej ustawy.

³⁰ Art. 9ITH ust. 2 przywołanej ustawy (po nowelizacji z 2016 r.).

³¹ Art. 9KE przywołanej ustawy.

jest na piśmie lub ustnie na ręce funkcjonariusza Służby ds. Azylu w miejscu zatrzymania osoby migrującej do Republiki Cypryjskiej, rejestrowany przez funkcjonariusza tej Służby i w ciągu 3 dni roboczych przekazywany Służbie ds. Azylu (Asylum Service) do zbadania. W przypadku masowej rejestracji wniosków z określonego kraju trzeciego termin do rejestracji wniosków może być wydłużony do dziesięciu dni roboczych³². Aplikujący może złożyć wniosek także w imieniu podlegających jego władzy rodzicielskiej zstępnych³³. Od aplikujących powyżej 14. roku życia przy składaniu wniosku pobiera się odciski palców (celem ich ewentualnej późniejszej identyfikacji)³⁴.

Przy udzielaniu – traktowanego jako przejściowy – statusu chronionego prawem międzynarodowym uchodźcy, a także ewentualnego i późniejszego skorzystania z prawa azylu na terytorium Republiki Cypryjskiej, istotne znaczenie ma kwalifikacja państwa, skąd pochodzą ubiegający się o wskazany status. Nie są brane pod uwagę przy przyznaniu praw uchodźcy i przy udzieleniu azylu państwa, które wskazuje art. 12B ustawy o uchodźcach z 2000 r. Unormowanie to wymienia państwa, które traktowane są jako nieuzasadniające pozytywnego traktowania na Cyprze wniosków ich obywateli (mieszkańców) o przyznanie statusu uchodźcy, a następnie – azylu na terytorium Republiki Cypryjskiej. Przesłanki wskazania tych państw zostały ujęte „od strony negatywnej”, tj. braku:

- a) zagrożenia dla życia lub wolności osobistej potencjalnych aplikujących,
- b) ryzyka poważnych prześladowań,
- c) zagrożeń torturami, poważnych obaw o nieludzkie lub poniżające traktowanie.

Brak wskazanych tu zagrożeń prowadzi – w ujęciu cypryjskiego ustawodawcy – do uznania państw pochodzenia potencjalnych wnioskodawców w sprawie uzyskania statusu uchodźcy lub skorzystanie z prawa do azylu za „państwowo bezpieczne” (*safe country*)³⁵.

Uznanie państwa, z którego przybył ubiegający się o status uchodźcy bądź o skorzystanie z prawa azylu za „państwo bezpieczne” (*safe country*) prowadzi, co do zasady, do odmowy przyznania wskazanego tu statusu. Osoba aplikująca, która otrzymała decyzję odmowną wydaną przez cypryjską Służbę ds. Azylu ma możliwość zaskarżenia decyzji odmownej do Sądu Administracyjnego ds. Ochrony Międzynarodowej (IPAC – International Protection Administrative Court)³⁶. IPAC ma wyłączną jurysdykcję do orzekania w pierwszej instancji w sprawie wszelkich środków odwoławczych wniesionych do niego przez osobę ubiegającą się o azyl

³² Art. 11 ust. 2 lit. „a”, „c” przywołanej ustawy.

³³ Art. 11 ust. 6 lit. „a” przywołanej ustawy.

³⁴ Art. 11A ust. 1 i 2 przywołanej ustawy.

³⁵ Art. 12B ust. 3 lit. „b” przywołanej ustawy.

³⁶ Art. 31C przywołanej ustawy.

na podstawie art. 146 Konstytucji przeciwko decyzji, działaniu lub zaniechaniu odnoszącym się do przepisów ustawy o uchodźcach³⁷.

Zgodnie z art. 13 ustawy wydanie decyzji w sprawie wniosku o uzyskanie (przejściowo) statusu uchodźcy bądź o uzyskanie azylu na terytorium Republiki Cypryjskiej winno być – w miarę możliwości – poprzedzone wysłuchaniem aplikującego przez funkcjonariusza Służby ds. Azylu. Wniosek, zgodnie z postanowieniami art. 13 ust. 5 ustawy, winien być rozpatrzony najszybciej, jak to możliwe. Maksymalny czas na ostateczne rozpatrzenie wniosku został sprecyzowany w art. 13 ust. 10 ustawy. Jest on stosunkowo długi; sięga bowiem 21 miesięcy od momentu przedłożenia wniosku Służbie ds. Azylu³⁸.

Uwagi końcowe

Ustawowe uregulowanie trybu postępowania o uzyskanie statusu „uchodźcy” w pewnych, kwalifikowanych sytuacjach, tj. przy występowaniu w kraju pochodzenia zagrożeń dla życia, zdrowia lub wolności osobistej – zmierzającego do przyznania tak zagrożonym (tylko niektórym) imigrantom prawa do azylu w Republice Cypryjskiej ustabilizowało i ujęło w ramy prawne relewantne działania władz i służb cypryjskich. Nie przyniosło ono jednakowoż rozstrzygnięcia wielu praktycznych i finansowych problemów powstałych przez napływ imigrantów oraz ich (nawet „legalizowany”) pobyt na terytorium Republiki.

Przeprowadzona analiza wdrażania unormowań Ustawy Nr 6 z 2000 r. i jej dotychczasowych nowelizacji prowadzi do spostrzeżenia, że jednym z problemów oczekujących na jurydycznie rozwiązanie jest wdrożenie w prawie oraz w praktyce działania władz cypryjskich dyrektywy UE z 2003 r. (Nr 2003/109/EC/38) dotyczącej łączenia rodzin emigrantów o dłuższym okresie pobytu.

W kwestii tej propozycje zmian w dotychczasowym ustawodawstwie cypryjskim zostały – po raz pierwszy – przedłożone parlamentowi już w marcu 2006 r., ale spotkały się z krytyką tak opozycyjnych ugrupowań parlamentarnych (partyjnych), jak i zainteresowanych organizacji pozarządowych³⁹.

Proponowana nowelizacja ustawy dotyczącej migracji zakładała postawienie kilku wymogów kandydatom (i ich rodzinom) ubiegającym się o długoterminowy pobyt na terytorium Republiki Cypryjskiej. Były to w szczególności następujące oczekiwania:

³⁷ Supreme Court, Republic of Cyprus, <http://www.supremecourt.gov.cy/> [dostęp: 11.12.2023].

³⁸ Art. 13 ust. 10 przywołanej ustawy w brzmieniu nadanym przez art. 19 lit. „b” ustawy nowelizującej No 106(I) z 2016 r.

³⁹ Szerzej por. N. Trimikliniotis, M. Fulas-Souroulla, *Mapping of policies affecting female migrants and policy analysis: the Cyprus case*, Nicosia 2006.

- a) posiadanie regularnych/stałych środków na utrzymanie własne i osób pozostających na utrzymaniu osoby ubiegającej się o pobyt (minimum przez okres 18 miesięcy);
- b) posiadanie ważnego paszportu (z okresem ważności co najmniej przez 5 lat);
- c) posiadanie ważnego zezwolenia na pobyt pod określonym adresem;
- d) posiadanie potwierdzonych dokumentami kwalifikacji zawodowych lub statusu wykształcenia akademickiego;
- e) potwierdzenie posiadania konta bankowego;
- f) posiadanie potwierdzonego braku zaległości w zakresie podatków oraz opłat obowiązkowych;
- g) posiadanie potwierdzeń ubezpieczenia zdrowotnego
- h) posiadanie potwierdzeń przydziału lokalu lub umowy najmu mieszkania;
- i) posiadanie potwierdzonego przez instytucje podległe ministerstwu edukacji postępów w nauce języka greckiego (w formie egzaminu pisemnego) oraz potwierdzonego pisemnie pozytywnego wyniku sprawdzianu znajomości historii i kultury cypryjskiej.

Podnoszony przez niektórych uczestników dyskursu nad postulowanymi uregulowaniami wymóg znajomości języka greckiego spotkał się z krytyką ze strony licznych organizacji pozarządowych. W szczególności krytyczna ocena została odniesiona do okoliczności, iż właściwe władze cypryjskie nie zorganizowały uprzednio bezpłatnego nauczania języka greckiego dla imigrantów.

Podsumowując efekty wdrażania Ustawy Nr 6/2000, warto podkreślić, że z krytyką organizacji pozarządowych (o nastawieniu przychylnym imigrantom) spotkały się też przypadki deportacji z Republiki Cypryjskiej osób, które przebywały na Cyprze 5 lat bądź dłużej. Stały się one, dodatkowo, przedmiotem sporów przed Sądem Najwyższym Republiki Cypryjskiej⁴⁰.

Ponadto należy zaznaczyć, że w praktyce polityki władz Republiki Cypryjskiej wobec imigrantów dominuje czynnik ekonomiczno-społeczny: potrzeby cypryjskiego rynku pracy, a zwłaszcza zapotrzebowanie na określone kategorie pracowników. Istotne znaczenie mają nadto powiązania rodzinne. Osoba, która zawrze związek małżeński z obywatelką/obywatelem Republiki Cypryjskiej, może po 3 latach pozostania w małżeństwie i zgodnym współmieszkaniu wystąpić o stały pobyt rejestrowany w Republice Cypryjskiej.

Uzupełniając trzeba zauważyć, że pewne przywileje dotyczą naturalizacji lub przyznania obywatelstwa Republiki Cypryjskiej sportowcom i specjalistom w sferze sportu (np. trenerom), pod warunkiem legalnego pobytu na Cyprze w wymiarze 7 lat. Inne kategorie osób aplikujących o naturalizację muszą wykazać się co

⁴⁰ Projekt ustawy nowelizującej Aliens and Immigration Law, został przedłożony parlamentowi 22 marca 2006 r.

najmniej 8-letnim stażem legalnego pobytu na Cyprze. Status naturalizowanego mieszkańca Republiki Cypryjskiej przyznają specjaliści sędziowie bądź Sąd Rejestrowy (Court Register).

W podsumowaniu należy też zaznaczyć, że uzyskanie pełnego obywatelstwa Republiki Cypryjskiej trzeba ocenić – poza grupą Greków Pontyjskich (potomków greckich migrantów do państw basenu Morza Czarnego, do Rosji i na Kaukaz) – za wybitnie trudne. Istotną przesłanką, poza wybitnymi kwalifikacjami zawodowymi, jest dobra znajomość języka greckiego. Bariera umiejętności zawodowych oraz językowych pozostaje, dla zasadniczej większości imigrantów, trudna do przeskoczenia: są to bowiem z reguły osoby o niskim stopniu wykształcenia (nawet niepiśmienne w języku kraju pochodzenia), dla których pisemne sprawdziany językowe (w zakresie znajomości języka greckiego) są realną przeszkodą dla ich naturalizacji w Republice Cypryjskiej⁴¹.

Newralgiczne położenie Cypru na szlaku przemieszczania się migrantów z obszarów Bliskiego i Środkowego Wschodu na kontynent europejski oraz cypryjskie członkostwo w Unii Europejskiej sprawia, iż terytorium Republiki Cypryjskiej traktowane jest przez imigrantów, tak zarobkowych, jak i politycznych, jako swoisty „pomost” między państwami pochodzenia a krajami destynacji w obrębie Unii Europejskiej. Aktualizowało to instytucjonalne podejście do problemu pobytu migrantów, zarówno przejściowego, jak i obliczonego na lata, na terytorium Republiki Cypryjskiej. Wyrazem kompleksowego podejścia władz Republiki do kwestii migracji było ustanowienie specjalnej, rozbudowanej ustawy o uchodźcach z 2000 r. oraz jej dostosowanie – poprzez kolejne nowelizacje – do ewoluujących uwarunkowań, manifestujące się kilkunastoma uzupełnieniami i modyfikacjami tej stosunkowo niedawno ustanowionej regulacji.

Analizując politykę prowadzoną przez władze Republiki Cypryjskiej wobec migrantów, w tym wdrażanie pomyślanej jako kompleksowa Ustawy Nr 6 z 2000 r., oraz instytucjonalnego potraktowania problemu masowej migracji była rozbudowa Służby Pomocy Społecznej i ustanowienie specjalnej Służby ds. Azylu jako organu wyspecjalizowanej administracji rządowej i przypisanie jej większości kompetencji w zakresie przyjmowania migrantów na terytorium Republiki Cypryjskiej, ich rozmieszczenia i kwaterowania, zapewnienia środków utrzymania, kontroli przemieszczania się z ośrodków (obozów) dla imigrantów oraz nieomal całości uprawnień w sferze decydowania (pod kontrolą Sądu Administracyjnego) o udzieleniu zgody na pobyt czasowy, rejestracji wniosków o przyznanie statusu uchodźcy bądź

⁴¹ Egzamininy językowe prowadzone są pod auspicjami cypryjskiego ministerstwa edukacji. Kursy języka greckiego prowadzone są przez the Adult Educations Centers oraz the State Institutes for Further Education.

udzielenie azylu. Służba ta, od momentu przystąpienia Republiki Cypryjskiej do Unii Europejskiej, ściśle współpracuje z właściwymi organami UE, wypełniając zadania wyznaczone Dyrektywami 2001/55/EC oraz 2003/9/WE.

Literatura

- Frendo H., *Drawings Parallels Between Malta and Cyprus*, „Times of Malta”, 13 June 2008.
- Mainwaring C., *On the Edge of Exclusion: The Changing Nature of Migration in Cyprus and Malta*, „The Cyprus Review” 2008, vol. 20, 2.
- Pace R., *The Mediterranean Island States: Malta and Cyprus*, [w:] *The European Union and the Member States*, red. E.E. Zeff, E.B. Pirro, Boulder 2006.
- Strovalidou E., Colville R., *Cyprus: The twisted reality behind the statistics*, UNHCR, 13 January 2005.
- Thomson M., *Migrants on the Edge of Europe: Perspectives from Malta, Cyprus and Slovenia*, „Sussex Migration Working Paper” 2006, no. 35, <https://www.sussex.ac.uk/webteam/gateway/file.php?name=mwp35.pdf&site=252>.
- Trimikliniotis N., Demetriou C., *Active Participation of Immigration in Cyprus*, Research Report, „Politis” 2 March 2007.
- Trimikliniotis N., Demetriou C., *Cyprus*, [w:] *European Immigration: A Sourcebook*, red. A. Triandafyllidou, R. Gropas, Aldershot–Ashgate 2007.
- Trimikliniotis N., Pantelides P., *Mapping discriminatory landscapes in Cyprus: Ethnic discrimination in the labour market*, „The Cyprus Review” 2003, vol. 15, No 1 (spring).
- Trimikliniotis, N., Fulas-Souroulla, M., *Mapping of policies affecting female migrants and policy analysis: the Cyprus case*, Nicosia 2006.

Paweł Kuczma

Uniwersytet Zielonogórski

ORCID 0000-0003-1443-4742

p.kuczma@wpa.uz.zgora.pl

Wybrane problemy związane z ratyfikacją i ogłaszaniem umów międzynarodowych w Polsce

Słowa kluczowe: ratyfikacja, ogłaszanie traktatów, Konstytucja, Prezydent, prawo międzynarodowe

Streszczenie: W artykule przedstawione zostaną wybrane zagadnienia odnoszące się do problematyki ratyfikacji umów międzynarodowych i ich ogłaszania na przykładzie rozwiązań obowiązujących w Rzeczypospolitej Polskiej. Okazuje się bowiem, że niektóre obowiązujące rozwiązania mogą być niekonstytucyjne, a inne – wobec braku ich doprecyzowania – wywoływały (i wywołują) trudności w stosowaniu prawa w praktyce. Może to wpływać negatywnie na postrzeganie Polski jako poważnego partnera w stosunkach międzynarodowych. Z tego powodu istnieje konieczność nowelizacji ustawy o umowach międzynarodowych, a nawet samej Konstytucji, aby proces wprowadzania ratyfikowanych umów międzynarodowych do polskiego porządku prawnego uczynić bardziej precyzyjnym i ułatwić stosowanie prawa międzynarodowego.

Selected problems related to the ratification and publication of treaties in Poland

Keywords: ratification, promulgating of treaties, Constitution, President, international law

Summary: This article will present selected issues related to the issue of ratification of treaties and their publication on the example of solutions in force in the Republic of Poland. It turns out that some of the existing solutions may be unconstitutional, and others – in the absence of their clarification – caused (and cause) difficulties in applying the law in practice. This can have a negative impact on the perception of Polish as a serious partner in international relations. For this reason, there is a need to amend the Act on Treaties and even the Constitution itself, in order to make the process of introducing ratified treaties into the Polish legal order more precise and to facilitate the application of international law.

Wprowadzenie

Zawarcie umowy międzynarodowej stanowi sekwencyjny proces prowadzący do związania się przez państwo pewnymi zobowiązaniami prawnomiędzynarodowymi wynikającymi z takiego kontraktu. Umowa międzynarodowa jest aktem, który ma swoje źródło w zdolności do działania państwa jako podmiotu prawa międzynarodowego. Tego typu akt prawny ma specyficzne znaczenie – obowiązuje

bowiem zarówno w sferze prawa międzynarodowego, jak i w prawie wewnętrznym (krajowym)¹, a do związania się tym aktem konieczne jest stosowanie zarówno międzynarodowych, jak i krajowych uregulowań prawnych. Z tego względu problematyka ta ma doniosłe znaczenie dla prawa międzynarodowego publicznego i prawa konstytucyjnego.

Pozycję prawa międzynarodowego w polskim porządku prawnym gwarantuje art. 9 Konstytucji RP, który stanowi gwarancję przestrzegania przez Polskę zobowiązań międzynarodowych oraz uwiarygodnia Rzeczpospolitą w stosunkach z innymi państwami. Przepis ten stanowi także imperatyw wykładni prawa krajowego w sposób przyjazny dla międzynarodowych zobowiązań prawnych. Wobec faktu, że umowy międzynarodowe ratyfikowane za zgodą wyrażoną w ustawie mają pierwszeństwo – w razie kolizji – nad ustawami, obowiązek przyjaznej wykładni odnosi się do samej Konstytucji².

W artykule zostaną przedstawione wybrane zagadnienia odnoszące się do problematyki ratyfikacji umów międzynarodowych i ich ogłaszania na przykładzie rozwiązań obowiązujących w Rzeczypospolitej Polskiej. Okazuje się bowiem, że niektóre obowiązujące rozwiązania mogą być niekonstytucyjne, a inne – wobec braku ich doprecyzowania – wywoływały (i wywołują) trudności w stosowaniu prawa w praktyce. Może to wpływać negatywnie na postrzeganie Polski jako poważnego partnera w stosunkach międzynarodowych. Analizie zostaną poddane krajowe regulacje odnoszące się do ogłaszania i ratyfikowania umów międzynarodowych przy zastosowaniu metody dogmatyczno-prawnej.

1. Rola Prezydenta w procesie ratyfikacji umów międzynarodowych

Ratyfikacja umowy międzynarodowej jest jednym z elementów procedury zawierania umowy międzynarodowej i współcześnie ma zazwyczaj miejsce w przypadku umów o poważnym znaczeniu dla podmiotów prawa międzynarodowego. Ratyfikowanie umowy międzynarodowej podnosi jej rangę i występuje przy jej „solennym” zawieraniu. Sposób dokonania ratyfikacji jest pozostawiony prawu wewnętrznemu, a normy odnoszące się do tej kwestii mają najczęściej rangę konstytucyjną. Kwestia ratyfikacji nie jest jednak całkowicie indyferentna dla prawa międzynarodowego³.

¹ A. Kłafkowski, *Umowa międzynarodowa a ustawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1965, nr 4, s. 6.

² A. Wasilkowski, *Przestrzeganie prawa międzynarodowego (art. 9 Konstytucji RP)*, [w:] *Otwarcie Konstytucji RP na prawo międzynarodowe i procesy integracyjne*, red. K. Wójtowicz, Warszawa 2006, s. 12.

³ J. Staszko, *Ratyfikacja umowy międzynarodowej w prawie polskim po II wojnie światowej*, „Państwo i Społeczeństwo” 2002, nr 2, s. 117.

Wręcz przeciwnie, Konwencja wiedeńska o prawie traktatów z 1969 r. stanowi, że ratyfikacja stanowi jeden ze sposobów związania się umową międzynarodową, 1) jeżeli traktat postanawia, że ratyfikacja będzie miała taki skutek; 2) w inny sposób ustalono, że państwa negocjujące ustaliły, że ratyfikacja będzie miała taki skutek; 3) gdy przedstawiciel państwa podpisał traktat z zastrzeżeniem ratyfikacji; 4) gdy zamiar państwa podpisania traktatu z zastrzeżeniem ratyfikacji wynika z pełnomocnictw jego przedstawiciela lub został wyrażony w czasie negocjacji (art. 11 w zw. z art. 12 Konwencji).

Ustawa o umowach międzynarodowych pomija milczeniem kwestię wyznaczenia organu, który powinien zarządzić ogłoszenie umowy międzynarodowej ratyfikowanej za zgodą wyrażoną w ustawie. Kwestię tę bowiem uregulowała Konstytucja, która wśród prerogatyw głowy państwa umieściła zarządzanie ogłoszenia umowy międzynarodowej w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej (art. 144 ust. 3). Redakcja tego artykułu jest nieprecyzyjna, ponieważ pozwala na sformułowanie wykluczających się interpretacji: 1) że każda umowa międzynarodowa, bez względu na okoliczność jej ratyfikacji lub ustawowej zgody na ratyfikację, powinna być przez Prezydenta ogłoszona w Dzienniku Ustaw lub 2) że Prezydent zarządza ogłoszenie tylko tych umów międzynarodowych, które wymagają ogłoszenia w Dzienniku Ustaw. Analiza samej Konstytucji wskazywałaby na przyjęcie pierwszej opcji, jednak treść ustawy o umowach międzynarodowych modyfikuje ten pogląd w kierunku wyboru drugiego wariantu. Ponadto ustawa o umowach międzynarodowych wskazuje, że umowy międzynarodowe niepodlegające ratyfikacji są ogłaszane zarządzeniem Prezesa Rady Ministrów na wniosek ministra kierującego działem administracji rządowej właściwego do spraw, których dotyczy ta umowa (art. 18 ust. 3). Można się zastanowić, czy ustawodawca nie dokonał w ten sposób naruszenia Konstytucji poprzez przekroczenie nakazu wydawania aktów prawnych rozwijających postanowienia Konstytucji, zwłaszcza że regulacja konstytucyjna odnosząca się do prezydenckiej prerogatywy ogłaszania umów międzynarodowych jest precyzyjna.

Co do zasady kompetencje zwolnione z wymogu kontrasygnaty podejmowane są przez Prezydenta w sposób swobodny, na podstawie osobistego przekonania i rozeznania co do celowości takiego działania w określonej sytuacji, a decyzje te obciążają jego rachunek i są objęte jego ogólną odpowiedzialnością. Prerogatywa w postaci ogłaszania umów międzynarodowych nie jest związana ze sferą uprawnień Prezydenta, a jego obowiązków, które wykonuje samodzielnie, bez kontrasygnaty premiera⁴. Odpowiada on zatem konstytucyjnie za brak realizacji nałożonego na niego obowiązku zarządzania ogłaszania ratyfikowanych umów

⁴ P. Sarnecki, *Art. 144*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 1999, s. 8.

międzynarodowych. Prezydent na etapie ogłaszania ratyfikowanej umowy międzynarodowej nie ma możliwości sprzeciwienia się tej czynności.

Osobnym zagadnieniem jest kwestia ustalenia, czy ratyfikacja jest prawem, czy obowiązkiem Prezydenta. Innymi słowy czy Prezydent może odmówić ratyfikacji umowy międzynarodowej. Zdania w tej kwestii w doktrynie są podzielone. Paweł Sarnecki skłania się raczej do poglądu, że prawo do odmowy ratyfikacji umowy międzynarodowej Prezydentowi nie przysługuje. W związku z tym każda umowa międzynarodowa przedstawiona głowie państwa do ratyfikacji musi zostać objęta tym aktem bez względu na to, czy mamy do czynienia z „wielką”, „dużą”, czy „małą” ratyfikacją⁵.

Przeważa jednak stanowisko, że ratyfikacja umowy międzynarodowej leży w sferze dyskrecjonalnej władzy Prezydenta⁶. Zgoda parlamentu wyrażona w ustawie nie stanowi nakazu ratyfikacji, ale ratyfikację dopiero umożliwia. „Prezydent odgrywa tu samodzielną rolę przyznaną mu w Konstytucji RP i wypływającą z zasady podziału władz. Nie jest tylko notariuszem parlamentu, tym bardziej że umowa międzynarodowa jest mu przekazywana dopiero po zakończeniu postępowania w parlamencie i wcześniej nie ma okazji się z nią zapoznać”⁷. Gdyby uznać, że Prezydent nie może odmówić ratyfikacji umowy międzynarodowej, to jego rola w tej kwestii w istocie sprowadzałaby się do funkcji czysto protokolarnej i formalnej. W takim wypadku niezasadne byłoby obciążanie głowy państwa takim zadaniem, skoro byłby w zakresie realizacji tej roli związany wnioskiem pochodzącym od odpowiedniego organu⁸.

Inaczej jednak sprawa wygląda w przypadku tych umów międzynarodowych, na których ratyfikację wyraził zgodę Naród w ramach instytucji referendum. W takim wypadku bowiem Prezydent jest związany wolą suwerena, nie dysponuje prawem decydowania o ewentualnej odmowie ratyfikacji, a jego rola sprowadza się do notariusza Narodu.

Ciekawy problem stanowi również zagadnienie terminu, w którym Prezydent powinien (może) dokonać ratyfikacji umowy międzynarodowej⁹. Obowiązująca Konstytucja milczy na ten temat, co należy rozumieć jako brak związania głowy państwa jakimkolwiek terminem na podjęcie takiej czynności. Takie rozwiązanie

⁵ J. Jaskiernia, *Prezydent RP*, [w:] *Konstytucyjny system władz publicznych*, red. P. Chmielnicki, wyd. 2, Warszawa 2010, s. 112.

⁶ Stanowisko takie zajmują m.in. profesorowie: B. Banaszak, L. Garlicki, P. Winczorek, K. Spryszak. Zob. P. Winczorek, *Termin ratyfikacji umowy międzynarodowej*, „Rzeczpospolita” z 12 lutego 2010 r.

⁷ K. Spryszak, *Wyrażenie zgody na ratyfikację umowy międzynarodowej – model konstytucyjny i uwarunkowania jego realizacji*, „Przegląd Konstytucyjny” 2019, nr 3, s. 83–84.

⁸ P. Winczorek, *op. cit.*

⁹ *Ibidem*.

można uznać za uzasadnione w kontekście tego, że decyzja w przedmiocie ratyfikacji umowy międzynarodowej należy do dyskrecjonalnej władzy Prezydenta. Problem jednak może się pojawić wówczas, gdy zgodę na ratyfikację umowy międzynarodowej wyraża Naród. W takim wypadku bowiem Prezydent jest związany przeciwko woli suwerena. Z pewnością zbyt długie odwołanie z podjęciem ratyfikacji mogłoby zostać uznane za popełnienie deliktu konstytucyjnego i narazić głowę państwa na odpowiedzialność konstytucyjną. Jednak skuteczne uruchomienie tej procedury nie jest łatwe i uzależnione od czynników politycznych. Z pewnością doszłoby wówczas do znacznego przesunięcia w czasie zakończenia procesu ratyfikacji umowy międzynarodowej.

2. Ogłaszanie umów międzynarodowych

Należy wskazać, że ogłoszenie ratyfikowanej umowy międzynarodowej powinno nastąpić niezwłocznie po jej ratyfikacji (art. 18 ust. 1 ustawy o umowach międzynarodowych).

Zgodnie z ustawą o umowach międzynarodowych, ogłoszenie umowy międzynarodowej nie jest elementem procesu zawierania umowy międzynarodowej i ma charakter wewnętrzny, odbywający się według krajowych przepisów. Jednakże ratyfikowane umowy międzynarodowe stają się częścią krajowego porządku prawnego dopiero po dokonaniu procesu transformacji. Polski ustawodawca konstytucyjny, dla obowiązywania ratyfikowanych umów międzynarodowych, przyjął metodę tzw. transformacji szczegółowej¹⁰. Składa się ona z dwóch etapów, w ramach których dochodzi do włączania do krajowego systemu prawnego normy prawa międzynarodowego. „Pierwszym etapem jest zgoda państwa na włączenie norm prawnomiędzynarodowych zawartych w konkretnej umowie do prawa krajowego (ratyfikacja, przystąpienie), drugim zaś jest ich urzędowe ogłoszenie w Dzienniku Ustaw”¹¹. Z perspektywy prawnomiędzynarodowej etap ogłoszenia aktu prawnego w postaci umowy międzynarodowej nie jest istotny. Natomiast z perspektywy konstytucyjnej jawi się jako szczególnie doniosły. Na znaczenie ogłoszenia umowy międzynarodowej jako warunku jej wejścia w życie zwraca uwagę orzecznictwo.

Obowiązywanie traktatu na gruncie prawa międzynarodowego nie wystarcza do stosowania go przez sąd krajowy. Traktat powinien być nie tylko ratyfikowany, ale i ogłoszony w Dzienniku Ustaw (art. 91 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej – Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483)

¹⁰ Zob. R. Kwiecień, *Transformacja umów międzynarodowych jako forma stanowienia prawa w państwie (z uwzględnieniem praktyki polskiej)*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 4, s. 3 i n.

¹¹ M. Masternak-Kubiak, *Odesłania do prawa międzynarodowego w Konstytucji RP*, Wrocław 2013, s. 59.

[...]. Obowiązek ogłoszenia ratyfikowanej umowy międzynarodowej w dzienniku promulgacyjnym jest niezbędnym i konstytucyjnym warunkiem włączenia jej do krajowego porządku prawnego [...]. Momentem zasadniczym dla każdej umowy międzynarodowej jest jej wejście w życie. Dopiero od tej chwili umowa staje się aktem pełnoprawnym i z tą chwilą państwo, które wyraziło zgodę na związanie się umową, może powoływać się na prawa wynikające dla niego z umowy międzynarodowej oraz zobowiązane jest do wykonywania ciążących na nim zgodnie z umową obowiązków¹².

Zasady ogłaszania umów międzynarodowych określa ustawa z dnia 14 marca 2000 r. o umowach międzynarodowych¹³ (rozdz. 5 tej ustawy) oraz rozporządzenie wykonawcze do tego aktu¹⁴, a przede wszystkim Konstytucja RP, która wskazuje, że umowy międzynarodowe ratyfikowane są ogłaszane w Dzienniku Ustaw (art. 91). Konstytucja stanowi, że ratyfikowana umowa międzynarodowa, po jej ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej, stanowi część krajowego porządku prawnego i jest bezpośrednio stosowana, chyba że jej stosowanie jest uzależnione od wydania ustawy. Obowiązek ogłaszania ratyfikowanych umów międzynarodowych ma zatem charakter bezwzględny i nie ma możliwości odstąpienia od niego. Tymczasem modyfikację w tym względzie wprowadza ustawa o umowach międzynarodowych. W uzasadnionych przypadkach, odpowiednio, Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej lub Prezes Rady Ministrów, mogą odstąpić od ogłoszenia w Dzienniku Ustaw lub Monitorze Polskim dołączonego do umowy międzynarodowej aneksu lub załącznika, jeżeli zawierają one szczegółowe przepisy o charakterze specjalistycznym, niezastrzeżone do regulacji ustawowej, dotyczące niewielkiej liczby podmiotów i nieodnoszące się do praw obywateli. W takim przypadku oświadczenie rządowe, ogłoszone wraz z umową międzynarodową w Dzienniku Ustaw lub Monitorze Polskim, zawiera informację o miejscu udostępniania lub publikacji tekstu aneksu lub załącznika (art. 18 ust. 5).

Przyjęcie takiego rozwiązania powoduje, że ustawodawca inaczej traktuje część traktatu, a inaczej dołączone do traktatu załączniki, przyznając tym ostatnim samo-

¹² Wyrok NSA z 29 grudnia 1999 r., SA/Po 3057/98, ONSA 2001, Nr 1, poz. 34.

¹³ Dz.U. z 2000 r. poz. 127.

¹⁴ Rozporządzenie Rady Ministrów w sprawie wykonania niektórych przepisów ustawy o umowach międzynarodowych z dnia 28 sierpnia 2000 r. (Dz.U. Nr 79, poz. 891), w § 11 stanowi, że: „Ogłoszenie ratyfikowanej umowy międzynarodowej obejmuje zamieszczenie w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej:

1) tekstu dokumentu ratyfikacyjnego, 2) polskiego tekstu umowy międzynarodowej albo tekstu tłumaczenia umowy międzynarodowej na język polski, 3) tekstu umowy międzynarodowej przynajmniej w jednym z języków obcych, w których umowę międzynarodową sporządzono, 4) oświadczeń rządowych o mocy obowiązującej umowy międzynarodowej i uczestnictwie w niej innych stron, w tym tekstów zastrzeżeń, deklaracji lub sprzeciwów złożonych przez strony umowy międzynarodowej oraz innych dokumentów załączonych do umowy międzynarodowej lub ją uzupełniających, przynajmniej w jednym z języków obcych, w których umowę międzynarodową sporządzono, oraz tekst ich tłumaczenia na język polski”.

dzielny charakter. Tymczasem załączniki powinny być traktowane jako integralna część umowy, a przekazanie pewnych treści do załączników jest wyłącznie zabiegiem, który ma sprzyjać jedynie czytelności tekstu prawnego i jego systematyce, a nie wpływać na różnicowanie w zakresie sposobu ogłaszania aktu prawnego.

Takie rozwiązanie może wywoływać pewne problemy natury praktycznej. Pojawia się dylemat, czy w wypadku gdy ratyfikowana umowa międzynarodowa wraz z załącznikami nie została ogłoszona w sposób należyty, umowa obowiązuje pomimo wszystko w całości, w części czy nie obowiązuje wcale w prawie wewnętrznym. Wydaje się również, że wobec brzmienia art. 91 ust. 1 Konstytucji, rozwiązanie przyjęte w art. 18 ust. 5 ustawy o umowach międzynarodowych jest niekonstytucyjne.

Być może *ratio legis* tego rozwiązania stanowiła chęć ograniczenia objętościowego „papierowego” wydania Dziennika Ustaw. Przecież ustawa pochodzi z 2000 r., kiedy jeszcze „papierowe” publikatory można było spotkać w obiegu. Współcześnie jednak trudno jest uzasadnić istniejące rozwiązanie (zresztą uzasadnienie to było nietrafne także dwie dekady temu). Obecnie bowiem w praktyce akty prawne przyjmują postać elektroniczną i nawet szeroki zakres przepisów prawnych nie wpływa zasadniczo na trudności w korzystaniu i stosowaniu takiego aktu. Tytułem uwag *de lege ferenda* należałoby zatem postulować zmianę istniejącego stanu rzeczy i uchylenie art. 18 ust. 5 jako nieprzystającego do rzeczywistości. Zwłaszcza że przepis ten stoi w kolizji z formułą transformacji szczegółowej i nie spełnia wymogu zasady prawidłowej legislacji w postaci należytego ogłoszenia aktu prawnego. Jak wskazuje Sławomira Wronkowska, przez „ogłoszenie aktu prawnego” powinno rozumieć się „złożoną, a zarazem szczególnie doniosłą czynność konwencjonalną, polegającą na podaniu tego aktu (a nie informacji o nim) do wiadomości publicznej w formie przewidzianej przez dany system prawny, współcześnie zazwyczaj przez zamieszczenie danego aktu normatywnego w urzędowym dzienniku publikacyjnym”¹⁵. Zatem umowy międzynarodowe ogłaszane na podstawie art. 18 ust. 5 nie są prawidłowo ogłoszone. Może to rodzić wątpliwości, czy w związku z tym posiadają moc obowiązującą. Obowiązek publikacji aktów prawnych o mocy powszechnie obowiązującej został wyrażony *expressis verbis* w art. 88 ust. 1 Konstytucji RP. Zgodnie z tym przepisem, ogłoszenie aktu powszechnie obowiązującego stanowi warunek jego wejścia w życie¹⁶. Tezę tę wzmacnia treść art. 91 ust. 1 Konstytucji RP. Nie wystarczy zatem zamieścić informacji o miejscu udostępnienia aneksu lub

¹⁵ S. Wronkowska, *Ustawa o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych*, „Przegląd Sejmowy” 2001, nr 5, s. 10.

¹⁶ S. Bułajewski, *Zasady prawidłowej legislacji podczas tworzenia aktów prawa miejscowego w Polsce*, „Studia Prawnoustrojowe” 2015, nr 29, s. 39.

załącznika, ale taki fragment umowy międzynarodowej powinien zostać również ogłoszony w Dzienniku Ustaw.

Należy także zauważyć, że ustawa o umowach międzynarodowych zmieniła formę ogłaszania aktów normatywnych. Umowa międzynarodowa wraz z dotyczącymi jej oświadczeniami rządowymi, a w przypadku konieczności dokonania tłumaczenia – również z tekstem tego tłumaczenia na język polski, jest ogłaszana w formie dokumentu elektronicznego w rozumieniu ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (Dz.U. z 2019 r. poz. 700, 730, 848, 1590 i 2294), z tym że podstawą do ogłoszenia jest oryginał dokumentu w postaci papierowej. „W ten sposób definitywnie wyeliminowano funkcjonujące do tej pory «papierowe» urzędowe publikatory. Polska dołączyła dzięki tej nowelizacji do grona takich państw jak Austria, Belgia, Dania, Hiszpania, Portugalia czy Węgry, gdzie dzienniki ustaw dostępne są tylko w wersji elektronicznej w Internecie”¹⁷.

Dzień ogłoszenia ma poważne znaczenie dla obowiązywania ratyfikowanej umowy międzynarodowej, gdyż „ze względu na konstytucyjną zasadę demokratycznego państwa prawnego za niedopuszczalne należy uznać nadanie mocy wstecznej umowie międzynarodowej w prawie wewnętrznym”¹⁸.

Zgodnie z treścią art. 91 ust. 1 Konstytucji RP „ratyfikowana umowa międzynarodowa po jej ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw RP stanowi część krajowego porządku prawnego i jest bezpośrednio stosowana, chyba że jej stosowanie jest uzależnione od wydania ustawy”. Kwestią otwartą jest odpowiedź na pytanie, czy art. 91 ust. 1 dotyczy wszystkich ratyfikowanych umów, czy też tylko tych z nich, których ratyfikacja nastąpiła na podstawie uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie. Zgadzam się z poglądem Małgorzaty Masternak-Kubiak, że wykładnia językowa tego przepisu oraz jego porównanie z treścią art. 91 ust. 2 skłania do przyjęcia pierwszej propozycji¹⁹. „Obowiązek ogłoszenia w Dzienniku Ustaw obejmuje wszystkie ratyfikowane umowy międzynarodowe, bez względu na tryb ratyfikacji. Ogłoszenie ratyfikowanej umowy międzynarodowej w Dzienniku Ustaw jest bowiem konstytucyjnym warunkiem włączenia jej do krajowego porządku prawnego”²⁰. Jak trafnie wskazuje Kazimierz Działocha, „ogłoszenie stanowi dowód

¹⁷ M. Masternak-Kubiak, P. Kuczma, *Ogłaszanie krajowych aktów normatywnych*, [w:] *Państwo i prawo wobec współczesnych wyzwań. Zagadnienia prawa konstytucyjnego. Księga jubileuszowa Profesora Jerzego Jaskierni*, red. R. Czarny, K. Spryszak, Toruń 2012, s. 190 (z powołaniem na I. Walencik, *Ustawy tylko w sieci*, „Rzeczpospolita” z 5 lipca 2010 r.).

¹⁸ Wyrok NSA z 29.12.1999 r., I SA/Po 3057/98, ONSA 2001, Nr 1, poz. 34.

¹⁹ M. Masternak-Kubiak, *op. cit.*, s. 66.

²⁰ *Ibidem*, s. 66-67.

ratyfikacji umowy przez prezydenta, a przede wszystkim jest urzędowym podaniem do wiadomości publicznej tekstu umowy”²¹.

Ogłoszenie traktatu w sposób zgodny z prawem wewnętrznym stanowi ostatni etap procedury związania się przez państwo pewnymi zobowiązaniami prawnomiędzynarodowymi wynikającymi z takiej umowy. Przepis stanowiący, że „Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego” (art. 9 Konstytucji) musi być rozumiany jako związanie się zobowiązaniem międzynarodowym, dopiero gdy zacznie ono posiadać moc obowiązującą według prawa krajowego. Taki skutek niesie ze sobą dopiero akt należytego ogłoszenia ratyfikowanej umowy międzynarodowej. Już św. Tomasz z Akwinu pisał, że norma jedynie pomyślna, a nie uzewnętrzniiona przez prawodawcę, nie może być wiążącym wzorem postępowania dla kogokolwiek poza samym prawodawcą²². Warto odnotować w tym miejscu stanowisko Anny Wyrozumskiej, która wskazywała, że celowe jest rozważenie,

[...] czy umowa ratyfikowana nie powinna być raczej ogłaszana wcześniej, jeszcze w czasie procedur krajowych, np. w momencie, gdy rząd zdecydował o podpisaniu umowy. [...] Podanie do wiadomości tekstu umowy, zanim państwo zostanie umową związane, pozwala różnym podmiotom (także parlamentowi) kontrolować działania rządu, zgłaszać uwagi, śledzić dalszą procedurę, a nawet w uchwalanych na bieżąco ustawach przewidywać mechanizmy służące wykonaniu umowy. Co najważniejsze, pozwala uniknąć opóźnień w ogłaszaniu²³.

Publikacja krajowa umowy międzynarodowej nie ma jednak większego znaczenia z punktu widzenia prawa traktatów²⁴. Z perspektywy prawnomiędzynarodowej znaczenie posiada rejestracja i ogłoszenie umowy międzynarodowej w Sekretariacie ONZ. Zgodnie z art. 102 Karty Narodów Zjednoczonych „Każdy traktat i każdy układ międzynarodowy, zawarty przez któregośkolwiek członka Narodów Zjednoczonych po wejściu w życie niniejszej Karty, powinien być możliwie jak najprędzej zarejestrowany w Sekretariacie i przez Sekretariat ogłoszony”. Skutkiem braku rejestracji jest niemożność powoływania się na postanowienia umowy międzynarodowej przed organami ONZ, w szczególności MTS. Natomiast zachowuje ona w pełni wiążącą moc poza organami ONZ²⁵.

²¹ K. Działocha, *Art. 91*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, s. 2.

²² M. Borski, *Miejsce umów międzynarodowych w porządku prawnym Rzeczypospolitej Polskiej*, „Roczniki Administracji i Prawa”, R. 14, t. 2, s. 24.

²³ A. Wyrozumska, *Prawo międzynarodowe oraz prawo Unii Europejskiej a konstytucyjny system źródeł prawa*, [w:] K. Wójtowicz, *Otwarcie Konstytucji RP na prawo międzynarodowe i procesy integracyjne*, Warszawa 2006.

²⁴ T. Srogosz, *Źródła prawa międzynarodowego*, [w:] J. Barcik, T. Srogosz, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2019, s. 127.

²⁵ R. Bierzanek, J. Symonides, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2004, s. 90.

3. Wejście w życie

Kolejnym zagadnieniem jest ustalenie momentu wejścia w życie ratyfikowanej umowy międzynarodowej. Zasadą prawa międzynarodowego jest, że traktaty stosuje się od momentu ich wejścia w życie. Zgodnie z treścią art. 24 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów²⁶ umowa międzynarodowa wchodzi w życie: 1) w trybie i dniu przewidzianym w traktacie bądź uzgodnionym przez państwa negocjujące; 2) w braku takiego postanowienia lub porozumienia traktat wchodzi w życie, gdy zgoda na związanie się traktatem zostanie wyrażona przez wszystkie państwa negocjujące; 3) gdy zgoda państwa na związanie się traktatem zostanie wyrażona w dniu późniejszym od jego wejścia w życie, traktat wchodzi w życie dla tego państwa w tym dniu, chyba że traktat postanawia inaczej. „W wyjątkowych przypadkach pojawić się może potrzeba zastosowania traktatu (lub tylko jego części) wcześniej, przed wejściem w życie, bez czekania np.: na zakończenie procedur konstytucyjnych czy na złożenie przez przyszłe strony umowy przewidzianej liczby dokumentów ratyfikacyjnych lub zatwierdzających”²⁷. Wyjątek ten został przewidziany w art. 25 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów. Władysław Czapliński i Anna Wyrozumska wskazują, iż

[...] tymczasowe stosowanie niesie ze sobą trudne problemy dla prawa krajowego. Najczęściej, jeśli umowa nie była ratyfikowana, w porządkach krajowych dopuszczających bezpośrednie stosowanie umów międzynarodowych nie może wywołać skutków bezpośrednich. Konsekwentnie, tymczasowe stosowanie umowy musi mieć charakter ograniczony i dotyczyć tylko takich sytuacji, które mogą być rozstrzygnięte na gruncie odpowiednio stosowanego prawa krajowego²⁸.

Wydaje się zatem, że kwestia ta powinna zostać unormowana w Konstytucji lub, co najmniej, w ustawie, gdyż obecnie akty krajowe nie zawierają przepisu odnoszącego się do tymczasowego stosowania umów międzynarodowych (w szczególności unormowania takiego nie zawiera obowiązująca ustawa o umowach międzynarodowych)²⁹. Aktualnie bowiem „Konstytucja z 1997 roku wyklucza możliwość bezpośredniego stosowania umowy przed jej ratyfikacją. [Tak więc – P.K.] umowa tymczasowo stosowana (jeśli nie weszła w życie i nie została ratyfikowana i ogłoszona) nie może stanowić źródła powszechnie obowiązującego prawa w Polsce”³⁰.

W przypadku aktów normatywnych ogłoszenie i wejście w życie stanowią niezależne zdarzenia prawne, które rozdziela okres *vacatio legis*. Zostało to zresztą potwierdzone w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Ustawa o ogłaszaniu

²⁶ Sporządzona w Wiedniu dnia 23 maja 1969 r. (Dz.U. z 1990 r. Nr 74, poz. 439).

²⁷ M. Borski, *op. cit.*, s. 27.

²⁸ W. Czapliński, A. Wyrozumska, *Sędzia krajowy wobec prawa międzynarodowego*, Warszawa 2001, s. 31.

²⁹ M. Borski, *op. cit.*, s. 28.

³⁰ A. Wyrozumska, *Umowy międzynarodowe: teoria i praktyka*, Warszawa 2006, s. 630.

aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych³¹ wprowadza nawet minimalny 14-dniowy okres *vacatio legis* (art. 4 ust. 1).

Ustalenia orzecznictwa konstytucyjnego odnoszące się do obowiązku zachowania odpowiedniego *vacatio legis*, nie mogą mieć bezpośredniego odniesienia do spoczywania umowy międzynarodowej, z uwagi na istniejące różnice między procesem legislacyjnym a procesem wdrażania umowy międzynarodowej do krajowego porządku prawnego. Z uwzględnieniem tego właśnie kontekstu należy analizować odpowiedniość *vacatio conventionis*³².

Okres *vacatio conventionis* to okres pomiędzy ogłoszeniem ustawy wyrażającej zgodę na ratyfikację umowy międzynarodowej a jej wejściem w życie. Prezydent może ratyfikować umowę dopiero po całkowitym zakończeniu procesu ustawodawczego, tj. po wejściu ustawy w życie ratyfikującej³³. „Prezydent nie może ratyfikować umowy międzynarodowej bez uprzedniej ustawy upoważniającej do ratyfikacji”³⁴. Wejście w życie ratyfikowanej umowy międzynarodowej za zgodą wyrażoną w ustawie następować będzie po ogłoszeniu Dziennika Ustaw, w którym to taki akt prawny zostanie opublikowany. Zgodnie z art. 80 Konwencji Wiedeńskiej o Prawie Traktatów „Traktaty po ich wejściu w życie będą przesyłane do Sekretariatu Narodów Zjednoczonych celem – zależnie od okoliczności – zarejestrowania lub wciągnięcia do ewidencji i wykazu oraz opublikowania”.

Zakończenie

W zakończeniu wypada przytoczyć słowa Krzysztofa Wójtowicza, który stwierdził, że: „treść Konstytucji RP, jak nigdy dotąd w powojennej historii ustrojowej, zmusza do spojrzenia na prawo międzynarodowe z perspektywy prawa konstytucyjnego”³⁵. Stanowi to konsekwencję brzmienia art. 9 Konstytucji ustanawiającego zasadę przestrzegania przez Polskę prawa międzynarodowego za jedną z naczelných zasad ustrojowych, jak i wprowadzenia w Konstytucji do katalogu źródeł prawa powszechnie obowiązującego ratyfikowanych umów międzynarodowych³⁶, podczas gdy niektóre rozwiązania dotyczące ratyfikacji i ogłaszania umów międzynarodowych w Polsce rodzą pewne problemy interpretacyjne, co może mieć wpływ na skuteczne związanie się treścią traktatu. Tymczasem należyte ogłoszenie aktu

³¹ Ustawa z dnia 20 lipca 2000 r. (Dz.U. z 2019 r. poz. 1461).

³² Wyrok NSA z dnia 19 marca 2019 r., II FSK 938/17.

³³ K. Spryszak, *op. cit.*, s. 84-85.

³⁴ Postanowienie TK z 20.05.2009 r., Kpt 2/08.

³⁵ K. Wójtowicz, *Prawo międzynarodowe w systemie źródeł prawa RP*, [w:] *System źródeł prawa w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Materiały XLII Ogólnopolskiej Konferencji Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego. Nałęczów, 1-3 czerwca 2000*, red. M. Granat, Lublin 2000, s. 75.

³⁶ M. Dzieżyc, *Zasada przestrzegania przez Polskę prawa międzynarodowego i jej znaczenie dla ochrony praw i wolności jednostki*, „Studenckie Zeszyty Naukowe” 2019, Vol. 22, nr 42, s. 42.

normatywnego jest elementarnym wymogiem kultury prawnej, bez realizacji którego trudno jest sprostać obowiązкови przestrzegania prawa. Istniejące trudności interpretacyjne zdają się wskazywać na konieczność nowelizacji ustawy o umowach międzynarodowych, a nawet samej Konstytucji, aby uczynić proces wprowadzania ratyfikowanych umów międzynarodowych do polskiego porządku prawnego bardziej precyzyjnym i ułatwić stosowanie prawa międzynarodowego.

Literatura

- Bierzanek R., Symonides J., *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2004.
- Borski M., *Miejsce umów międzynarodowych w porządku prawnym Rzeczypospolitej Polskiej*, „Roczniki Administracji i Prawa”, R. 14, t. 2.
- Buławewski S., *Zasady prawidłowej legislacji podczas tworzenia aktów prawa miejscowego w Polsce*, „Studia Prawnoustrojowe” 2015, nr 29.
- Czapliński W., Wyrozumska A., *Sędzia krajowy wobec prawa międzynarodowego*, Warszawa 2001.
- Działocha K., *Art. 91, [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 1999.
- Dziężyc M., *Zasada przestrzegania przez Polskę prawa międzynarodowego i jej znaczenie dla ochrony praw i wolności jednostki*, „Studenckie Zeszyty Naukowe” 2019, Vol. 22, nr 42.
- Jaskiernia J., *Prezydent RP, [w:] Konstytucyjny system władz publicznych*, red. P. Chmielnicki, wyd. 2, Warszawa 2010.
- Kłafkowski A., *Umowa międzynarodowa a ustawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1965, nr 4.
- Kwiecień R., *Transformacja umów międzynarodowych jako forma stanowienia prawa w państwie (z uwzględnieniem praktyki polskiej)*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 4.
- Masternak-Kubiak M., Kuczma P., *Ogłaszanie krajowych aktów normatywnych, [w:] Państwo i prawo wobec współczesnych wyzwań. Zagadnienia prawa konstytucyjnego. Księga jubileuszowa Profesora Jerzego Jaskierni*, red. R. Czarny, K. Spryszak, Toruń 2012.
- Masternak-Kubiak M., *Odesłania do prawa międzynarodowego w Konstytucji RP*, Wrocław 2013.
- Sarnecki P., *Art. 144, [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 1999.
- Spryszak K., *Wyrażenie zgody na ratyfikację umowy międzynarodowej – model konstytucyjny i uwarunkowania jego realizacji*, „Przegląd Konstytucyjny” 2019, nr 3.
- Srogosz T., *Źródła prawa międzynarodowego, [w:] J. Barcik, T. Srogosz, Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2019.
- Staszków J., *Ratyfikacja umowy międzynarodowej w prawie polskim po II wojnie światowej*, „Państwo i Społeczeństwo” 2002, nr 2.
- Walencik I., *Ustawy tylko w sieci*, „Rzeczpospolita” z 5 lipca 2010 r.
- Wasilkowski A., *Przestrzeganie prawa międzynarodowego (art. 9 Konstytucji RP), [w:] Otwarcie Konstytucji RP na prawo międzynarodowe i procesy integracyjne*, red. K. Wójtowicz, Warszawa 2006.
- Winczorek P., *Termin ratyfikacji umowy międzynarodowej*, „Rzeczpospolita” z 12 lutego 2010 r.
- Wójtowicz K., *Prawo międzynarodowe w systemie źródeł prawa RP, [w:] System źródeł prawa w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Materiały XLII Ogólnopolskiej Konferencji Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego. Nałęczów, 1-3 czerwca 2000*, red. M. Granat, Łublin 2000.
- Wronkowska S., *Ustawa o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych*, „Przegląd Sejmowy” 2001, nr 5.
- Wyrozumska A., *Prawo międzynarodowe oraz prawo Unii Europejskiej a konstytucyjny system źródeł prawa, [w:] Otwarcie Konstytucji RP na prawo międzynarodowe i procesy integracyjne*, red. K. Wójtowicz, Warszawa 2006.
- Wyrozumska A., *Umowy międzynarodowe: teoria i praktyka*, Warszawa 2006.

Orzeczenia

Postanowienie TK z 20.05.2009 r., Kpt 2/08.

Wyrok NSA z 29.12.1999 r., I SA/Po 3057/98, ONSA 2001, nr 1, poz. 34.

Wyrok NSA z 19.03.2019 r., II FSK 938/17.

Akty prawne

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483).

Konwencja Wiedeńska o prawie traktatów z dnia 23 maja 1969 r. (Dz.U. z 1990 r. Nr 74, poz. 439).

Ustawa z dnia 14 marca 2000 r. o umowach międzynarodowych (Dz.U. z 2020 r. poz. 127).

Ustawa z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (Dz.U. z 2019 r. poz. 1461).

Rozporządzenie Rady Ministrów w sprawie wykonania niektórych przepisów ustawy o umowach międzynarodowych z dnia 28 sierpnia 2000 r. (Dz.U. Nr 79, poz. 891).

Andrii Lutskyi

University King Danylo, Ivano-Frankivsk

ORCID 0000-0001-9850-9128

andrii.lutskyi@iful.edu.ua

Myroslav Lutskyi

University King Danylo, Ivano-Frankivsk

ORCID 0000-0003-1562-8741

myroslav.lutskyi@iful.edu.ua

Roman Lutskyi

University King Danylo, Ivano-Frankivsk

ORCID 0000-0001-9558-3699

roman_lutskii@ukr.net

Evolutionary retrospective of the formation and development of modern law

Keywords: law evolution, theory of law development, current legislation, state, custom, current law, positive law

Summary. The article is aimed to attract the attention of not only theorists, but also historians of the study of law to the fact that the latter began its evolution from “custom”. It is the latter that is based on worldview recognition and submission. It was closer to justice, and therefore met the ideas of the ideal of the law as the supreme good; it provides peace, order and mutual understanding. According to the authors, the current legislation, as well as the formation of the state, has passed a significant historical path of its formation and development from the primitive custom to the positive law sanctioned by the state. Moreover, in the early states, custom prevailed even with persistent and constantly strengthened attempts by public authorities to influence the legal status of society and dominate it through the judicial and administrative apparatus. This, in turn, ensured a gradual combination of various forms of legal regulation originating from society and the state. The very origins and foundations of the current legislation can be found even in the social regulation of primitive society, which was carried out with the help of customs, taboos, morality, and the like. Moreover, the basic principles of customary law as the first form of positive law were mythological and religious principles, which were also developed and supplemented in the further development of its forms. The sources of the current legislation which reflect the historical beginning of its gradual formation and development are different in certain spatial and social dimensions.

Ewolucyjna retrospektywa powstania i rozwoju współczesnego prawa

Słowa kluczowe: ewolucja prawa, teoria rozwoju prawa, ustawodawstwo obowiązujące, państwo, zwyczaj, prawo obowiązujące, prawo stanowione

Streszczenie. Celem artykułu jest zwrócenie uwagi nie tylko teoretyków, ale także historyków prawa na fakt, że to prawo zaczęło swoją ewolucję od „zwyczaju”. Właśnie zwyczaj opiera się na uznaniu

światopoglądu i uległości. Było ono bliższe sprawiedliwości, a więc odpowiadało ideom ideału prawa jako najwyższego dobra; zapewniając spokój, porządek i wzajemne zrozumienie. Zdaniem autorów obowiązujące prawo, podobnie jak powstanie państwa, przeszło znaczącą historyczną drogę jego kształtowania się i rozwoju od pierwotnego zwyczaju do usankcjonowanego przez państwo prawa pozytywnego. Co więcej, we wczesnych państwach zwyczaj ten dominował nawet przy uporczywych i stale nasilających się próbach władzy państwowej poprzez wykorzystanie aparatu sądowniczego i administracyjnego wpływać na status prawny społeczeństwa i zdominować go. To z kolei zapewniało stopniowe łączenie różnych form regulacji prawnych pochodzących od społeczeństwa i państwa. Samych źródeł i podstaw obecnego prawodawstwa można doszukiwać się w regulacji społecznej prymitywnego społeczeństwa, która została przeprowadzona za pomocą zwyczajów, tabu, moralności itp. Ponadto głównymi zasadami prawa zwyczajowego, jako pierwszej formy prawa pozytywnego, były zasady mitologiczne i religijne, które również rozwijały się i były uzupełniane w dalszym rozwoju jego form. Źródła obowiązującego prawodawstwa, odzwierciedlające historyczny początek jego stopniowego kształtowania się i rozwoju, różnią się według pewnych wymiarów przestrzennych i społecznych.

Introduction

In theoretical science, the issue of the emergence and formation of law is considered one of the most debatable, as well as discussed topics. It attracts the attention of both modern historians and theorists of the origin of state and law. The process of studying law and its essence is impossible without revealing the complex of historical premises that prompted its appearance. In addition, it so happened that in the theoretical process of the emergence and formation of the foundations and sources of law, its essence is explored by people much later. The very same law acts in the form of specifically defined, uniform in content, generally binding for the whole society rules of behavior that give rise to the strengthening of social duties, obligations, claims of members of society to grant them legal rights and freedoms, as well as privileges. And the historical conditions in which the current legislation is being formed are very closely related to the processes that take place in the state. Since by contradicting the interests of various social groups the latter create such a legal base that meets the aspirations of the ruling class and allows to impose the will through the mechanism of the state, the decisions of which are generally binding.

Today, the factors of the existence of the development of law acquire a new color and content, which is determined by the features of globalization; it is concluded that there are no sufficient grounds for the assertion that globalization causes the collapse of national states. It is substantiated that under the influence of globalization there is a limitation of state sovereignty, internalization of state functions, and modernization of state governance. Law is understood as a social regulator that unites the general civilizational and the special, inherent in a particular society. Law receives the completeness of its existence through its practical implementation. Regionalization does not exclude globalization as integration and unification at the world level, but acts as their necessary prerequisite.

Globalization, which led to a change in the paradigm of economic development, had a significant impact on the processes of both global and national development¹. Modern law and all social phenomena and processes that determine its development and functioning are under the determining influence of globalization. Globalization should be interpreted as an objective phenomenon of modern times, which is based on the processes of forming fundamentally new relations between countries and peoples based on the interconnection and interdependence between them in all spheres of life². Globalization processes necessitate the formation of a sufficient legal basis to ensure the harmonious coexistence of nations and the solution of common human problems. Law is the most important element of globalization and the necessary regulatory foundation. Also, the essential characteristics of globalization, its problems and prospects determine the peculiarities of the development of law and its meaning. Globalization not only affects all forms of life, but also modifies them, changes their functions and purpose. The impact of globalization on anthropological factors leads to changes in both the substantive parameters of human rights and the forms and means of their implementation; in particular, on legal factors – to strengthening the mutual influence and interaction of international and national legal systems. Globalization as an independent factor in the development of law necessitates the development of certain general legal standards that will make it possible to move to a qualitatively new coexistence of nations in the modern world on a humanistic basis.

Methodological tools for researching the formation and development of modern law

Today we have several attempts to systematize the achievements of the theoretical process of evolution of modern positive law, in particular, M. Bedrii³. paid attention to the issues of basic and additional features of a legal custom in the context of the search for its definition. The research of V. Hrytsenko and O. Brusova⁴ is devoted to the historical and legal views of pre-revolutionary scholars about the emergence

¹ Z. Okeanova, *Globalization – the priorities and countries' development problems* [Text], "Scientific and Educational Periodical Journal of Economists And Jurists, The Genesis of Genius", December 2017, p. 73.

² V. Plavych, *Study of the process of interaction between law and the economy in the conditions of globalization* [Text], "Legal State" 2016, No. 23, p. 5.

³ M.M. Bedrii, *Osnovni ta dodatkovy oznaky pravovogo zvychaiu u konteksti poshukiv yogo definitsii* [Basic and additional features of legal custom in the context of finding its definition], "Journal «Science Rise: Juridical Science»" 2018, 1(3), p. 25-33.

⁴ V.A. Hrytsenko, O.V. Brusova, *Pobliadi dorevoliutsijnukh ushenykh–yurystiv shchodo vynyknennia prava v davnih skhidnykh slovian* [Reviews of dorevolutional scientists and lawyers on the emergence of law by ancient Eastern Slavs], "Forum prava – The forum of law" 2018, 2, p. 37-44.

of law among the ancient Eastern Slavs. The monographic studies of G. Maltsev⁵ are devoted to the analysis of the history of early law and the state.

A number of fundamental provisions were used to illuminate the problem under discussion, which are based on the principles of historicism, systematicity, scientificity, interdisciplinarity. The following methods were applied: historiographic analysis, terminological analysis, comparative, as well as typological methods. Based on a wide range of published and substantiated studies in the field of principles of the formation of law, the authors systematized and scientifically proved the formula of causal relationships, which ultimately made a decisive influence on the development of positive law. The method of generalization is used to substantiate the main conclusions and recommendations of the problem under study.

Custom and morality as a fundamental basis of law

Coverage of the theoretical conditions of origin, principles and sources of law is possible on the basis of a correct understanding of the defining primary principles, which are essential factors in the process of lawmaking. These primary principles can be safely called the most ancient rules of human behavior, which are characterized by the term «customs». Among the most primitive customs are the taboos, which were followed under the threat of sacred or mystical punishment. Customs were closest to instincts, because people carried them out without thinking about their content and essence, only because it was originally accepted.

The specific natural collectivism is considered as a dominant characteristic feature of the initial existence and consciousness of people, within which there is still no room for individual separation with the corresponding intellectual forms, psychological experiences, and the like. The consciousness of primitive society affirms group values, strengthens an integral way of life. The collective is a natural sphere where human consciousness is formed and developed, and slowly and spontaneously, ideas about the world are being formed, which are brought to each member of the primitive society using traditional forms of socialization⁶.

In a society with sufficiently developed social ties, the sphere of social norms and regulatory mechanisms is to one degree or another divided into separate, specific socio-normative systems, among which morality, religion and others are worth highlighting. But at the first stages of the development of mankind, such a distribution does not yet exist, since the level and type of social relations of that time did not provide the necessary basis for differentiating social norms. In ad-

⁵ G.V. Maltsev, *Teoretiko-pravovaya kharakteristika pretsedentnoi normy prava* [Theoretical and legal characteristic of the case law], *Pravovoie gosudarstvo – Constitutional state*, 2019, 30, p. 43-52.

⁶ *Ibidem*, p. 44-45.

dition, all the components of the material and spiritual life of a primitive society, all the methods of cognitive and practical activity known to him, are inseparable from one another.

If we talk about the social regulators of primitive society, among which there are customs, rituals, rites, myths, religious and moral norms, they performed two important functions: 1) social norms allowed primitive people to “free their psychic energy from fear of the world around them and direct it towards production activities”; 2) the second function of social regulation in the primitive society consists in establishing stable relations in it, since it was precisely such relations that excluded the influence of random, purely subjective motives and circumstances that could “come from relatives and tribesmen”⁷.

Social regulation ensured the creation of a situation in a primitive society when, in a normal conscious state, human actions no longer consisted of instinctive reactions to external stimuli and were not a simple response to the situation. Between the situation and the impulse to action generated by it, between the impulse and the response to the situation stood a social norm, which was not deduced from the situation and was not created by it, but was connected with more general principles of human life. Rituals, ceremonies, magic, and the fulfillment of other social norms made life easier for people and more successful, from whence they constantly wanted to repeat them. Subsequently, social norms began to be passed on from generation to generation.

So, the development of primitive customs into the norms of customary law, which occurred as the primitive society developed and the social strata gradually appeared in it, should be considered as the first step in the process of law formation.

In addition, studies of ancient cultures allow us to conclude that even representatives of primitive society, albeit at a primitive level, already distinguish customary law from other types of social regulation, in particular, morality and religion. Moreover, the formation of customary law was the foundation that contributed to the distinction of law and morality in the minds of people⁸. Also, it must be borne in mind that the moral standards that determine the behavior of people are inalienable from the content of the moral assessment of a person's actions, their personal qualities and the like. Such a moral assessment is often completely different, which makes it difficult to apply moral sanctions. Legal norms expressed in the custom or other form of law are exempted from such moral assessment.

The typical for modern legal systems division into substantive and procedural rights occurred in customary law. This is due to the fact that the reaction to the

⁷ O.I. Kudermana, L.I. Kazmirenko, S.B. Vlasenko, *Social Psychology*, Kyiv 2020, p. 92.

⁸ S.A. Schlegel, *Tiruray Justice: Traditional Tiruray Law and Morality* – [*Tiruray Justice: Traditional Tiruray Law and Morality*], Berkeley 1970, p. 80–81.

failure of a certain person to comply with moral or religious rules is embodied in spontaneous forms and substantially depends on the personal discretion of the participant in a particular social group. In law, such a reaction is strictly regulated, standardized, and this is another important difference between the legal type of social regulation and others. At least, as scientific sources indicate, the emergence of primitive legal forms in order to resolve conflicts, disputes, as well as imposing sanctions or punishments for criminal acts, takes place at an early stage in the development of human society.

So, even at the beginning of the development of mankind, law existed as a certain general regulatory system, with which then in the process of evolution of mankind legal systems of different times and peoples were formed whose legal system was already characterized as a complex hierarchically normative entity. The development of law and legal systems took place in accordance with the general laws of the evolution of society and is rooted in the uniformity of human nature and those problems that are solved at certain stages of social development.

The tribal tradition and customs of the lineage group at the stage of proto-state were no longer enough. There was a need to organize a new, more complex system of regulating social relations, which extended not only to blood relatives, but to the entire territory occupied by people interacting with each other. So, there was an urgent need for power and law, the very first and main form of which was ordinary law. The powers of the authorities have expanded and strengthened over time with the development of the state gaining support in legal institutions⁹.

With the emergence of the state, a system of positive law is actively formed, established in the form of laws, administrative orders, judicial precedents, authorized customs, and the like. At the same time, with the emergence of the state as a special political organization of society, mankind gradually accumulated legal experience in regulating public relations based on specific norms of customary law that arose and formed in the era of class society and reflect the complex and lengthy practice of this state stage.

In barbarian states, the ruler or any other person on his behalf could not voluntarily abolish the norms of customary law and customs in general, since at that time it was believed that they came from distant ancestors and belong to the social level that operates on the basis of a fairly wide self-government.

In this context, it is advisable to note that the Laws of the Babylonian King Hammurabi is nothing more than a "series of amendments" to the then existing common law in the form of customs. Rather, they represented reformed legislation that never reached all regions of the Babylonian state. The laws of Hammurabi

⁹ V.A. Hrytsenko, O.V. Brusova, *op. cit.*, p. 39.

do not represent an exhaustive codification of laws, and therefore an even greater number of customary legal institutions known from materials from other sources have not yet been processed. This probably depended on the nature of the law reforms contained in the sources, and was exceptionally common for the legislation of later eras. Laws that were in force have been known for a long time, did not require amendments and did not even require their confirmation in writing. Everyone who needed information about the laws was more or less familiar with the basic legal norms, evidence of which was passed on in a traditional oral, and often quite accurate, form.

With regard to the general level of legal technique of Hammurabi's Laws, it should be noted that his legal norms are clearly casuistic in nature. But at the same time, all presented cases are analyzed in sufficient detail. These laws, as a rule (which was typical for any casuistic text), begin with the word "if", after which a description of a specific situation is given, to which the corresponding legal norm of civil or criminal law referred. The Babylonian system of legal norms was implemented on the basis of court proceedings conducted by state officials. Any process was always tied to conflict situations, which could be easily observed. These events had to be formulated in the form of simple statements or denials, which could later be given the force of evidence, supported by an oath or proved by a divine court¹⁰.

Hammurabi's laws, unlike other Eastern codifications, do not contain a religious and moral element. At the same time, it is significant that in the preamble to these Laws these amendments, which are issued by the tsarist authorities, are brought to the attention of people in sacred form, with reference to the authority of the most respected Babylonian gods. It should also be noted that the way to bring the content of the laws of Hammurabi to the general public was in line with the custom of many ancient peoples. The indicated custom was that the laws adopted by the supreme power were exhibited in a visible and public place, as a rule, in the central city square and the main building of the city where justice was administered. This custom was also characteristic of many other ancient memorials of law. In addition, another feature of the ancient law memorials was that, depending on the historical traditions of a particular people, they were written on wooden boards, stone tablets or pillars. So, the laws of Hammurabi were carved on a pillar of black basalt. It should be noted that in the context of legal understanding, the indicated custom and the corresponding practice meant that the compulsory nature of the

¹⁰ *History of the state and the laws of foreign countries*, 2nd edition, processing and additional: Education manual. K.: Center of Educational Literature, 2008. P. 55. URL: https://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/CUL/13-Istor_derzh_prava_Bostan.pdf [date: 28.11.2024].

requirements of the law was accompanied by the perception and accessibility of regulatory requirements for those to whom they are addressed¹¹.

The early states are cautious enough to innovate in conventional law systems, while making numerous reservation clauses. According to R. David, in the XII-XIII centuries the law on the European continent

[...] was independent of the orders of the authorities; the sovereign was not authorized to create or change the law. The sovereign performed only administrative functions in order to organize justice, help in the formulation of law, he did not create personally. By issuing ordinances, edicts, the sovereign could correct certain judicial errors; he also had the right to create courts and regulate their procedure. The sovereign did not create laws; he only gave instructions on the application of the principles of law that were created independently by other sources¹².

Further, David continues his thought, noting that in the sphere of private law, the role of legislation for that period was even less significant, since “the authorities did not go beyond the modernization of customs; French kings were interested in maintaining customs and even later absolute monarchies did not consider themselves free to change the usual rules of private law”¹³.

Thus, positive law in the form of officially established legislation developed in a rather slow and gradual way, and this feature is characteristic of almost all legal systems. Even in ancient Rome, which, even in ancient times, perfected the rule of law in its general and impersonal form, legislative law was making its way uncertainly and gradually.

Laws of the Twelve Tables as a Basis of positive law

A well-known example of an alleged foreign influence on the drafting of legislation from the early Roman period concerns the Law of the Twelve Tables, the oldest compilation of Roman law enacted in the middle of the fifth century BC. Both the writings of the orator and philosopher Cicero (106-43 BC) and the jurist Gaius (second century AD) appear to suggest that they believed the apparent legend that, before work on the law code commenced, a three-member commission was sent to Greece to learn from the laws of the famous Athenian lawgiver Solon and those of other Greek city-states. Contemporary historians now accept that it is unlikely that a delegation was sent to Greece. This view draws support from the fact that the preserved fragments of the Law of the Twelve Tables reveal very little that can

¹¹ *Characteristics of the laws of King Hammurabi as a historical source*, URL: <https://bookster.com.ua/harakterystyka-zakoniv-tsarya-hammurabi-yak-istorychnogo-dzherela/> [date: 28.11.2024].

¹² R. David, *Osnovnye pravovye sistemy sovremennosti* [Basic legal systems of the modern world], “Mezhdunarodnyie otnosheniia” 2003, p. 16.

¹³ *Ibidem*, p. 17.

be traced directly to a Greek influence, although certain parallels with the laws of other early societies are observed. However, as the story of the Twelve Tables indicates, the influence of the Greek civilization on Roman culture is undeniable¹⁴.

The tendency that prevailed among the Roman jurists was to focus exclusively on the domestic law of Rome. They sought to preserve this law, while also developing it by devising new ways for the practical use of its doctrines and institutions in a satisfactory manner. But they did not consider that their tasks should encompass an analysis of law from ethical, historical or other more general viewpoints, nor were they directly interested in the laws and customs of other nations. They sustained a conservative attitude and demonstrated an almost total lack of interest in legal concepts and norms originating externally or divergent from the Roman legal system as they understood it. Nevertheless, comparative inquiries into the laws and customs of different peoples appear to have played a part in the formation of the so-called “law of nations” (*ius gentium*), the body of Roman law that regulated economic relations between Roman citizens and foreigners¹⁵.

That is why the process of forming the modern and most current way of legal regulation using legislative acts as acts of higher legal force and the main form of law is characterized by a long period of development over many centuries, although the formation of written law does not mean the emergence of legislative law in the proper sense of the term. This is due to the fact that written record was required primarily by normative public contracts, as well as judicial precedents expressed in case law, which synthesized legal customs in a certain way and based on which specific court cases were decided. In addition, the case law is the starting point of the case law regulation of public relations. Judicial precedent and case law correlate as a form and content by analogy. However, the assertion that the *ratio decidendi* is a judicial precedent is erroneous, because, despite the fact that the case norm is the content of a judicial precedent, it does not replace it¹⁶.

It is advisable to associate the emergence of legislative law with the establishment of the dominant role of state lawmaking and law in society. The problem of the history of law during the existence of the early states lies precisely in the need to distinguish between law and transitional legal forms, which were based on a redone custom, included in “codes”, “truths”, treaties and judicial precedents.

Based on the above, it cannot be said that the emergence of written positive law coincided with the emergence of legislative law as such, since the latter is possible only in a state with a developed political system. Moreover, the law, as a form of

¹⁴ G. Mousourakis. *Comparative Law and Legal Traditions Historical and Contemporary Perspectives*, Kyoto 2019, p. 52, <https://library.nlu.edu.ua/BIBLIOTEKA/SAIT/CLLT.pdf> [date: 28.11.2024].

¹⁵ G. Mousourakis, *op. cit.*, p. 53.

¹⁶ G.V. Maltsev, *op. cit.*, p. 50-51.

law, organically combines political and legal foundations, reflects what the state really is for a particular society, how fully and effectively the state embodies the requirements of fundamental principles of law in legislation.

Turning to the direct coverage of questions about the conditions for the formation of the most developed modern form of law expressed in the current legislation, it should be noted that the official establishment or recognition of the norms of positive law, expressed in laws and other official sources, takes place on the basis of the emergence of existing living conditions of society and the activities of the state, which are dictated by social needs, expectations of members of society, organizations of people, government agencies, the gradual accumulation of experience in meeting them, implementing and resolving social conflicts, and the like.

Any appearance of new needs, goals, social roles and other important conditions and facts typical of the modern historical stage of development of society also has the goal of obtaining real expression and consolidation in the manufacturing, social spheres and personal life of people, their communities, in the activities of state bodies before these needs, goals, roles will be universally recognized and enshrined in law. Most often, such consolidation is preceded by their recognition and support by public morality, religion, the practice of officials or political and other public organizations. Thanks to this, it becomes possible to consider the issue of legal consolidation of the relevant relations by laws and other decisions of the state.

Modern legislative law has also become possible as a result of the development of the human mind and increase in its ability of abstract thinking, since developed law, as a rule, is characterized by the presence of norms of an abstract rather than casuistic nature, which is associated, in particular, with the complication of social reality and an increase in the volume of social regulation. In this regard, it is noted in the modern legal literature that the principles of modern law include, in particular, the natural foundations, cognitive foundations, socio-economic foundations, moral principles, political principles, historical foundations and internal legal foundations proper.

Principles of modern law

The question of the principles of law has been raised in legal literature for more than two centuries. You can come across a mention of them, in particular, in the works of the famous German jurist, the creator of the global comparative legal project “world history of law” (which, however, was never completed) P. von Feuerbach¹⁷, one of the founders of sociological jurisprudence – the American realistic school

¹⁷ P.J.A. Feuerbach, *Bibliothek für die peinliche Rechts*, “Wissenschaft und Lesetzkunde” 1880, Bd. 2.

of law of R. Pound¹⁸, as well as a number of modern legal scholars – mainly representatives of the science of comparative jurisprudence¹⁹.

However, even today there is no unequivocal answer regarding their existence in the literature. Some authors believe that there are no universal principles of law inherent in all legal systems, just as there are no values common to them and a common understanding of law for all peoples. Others, on the contrary, hold the opinion of the existence of universal principles of law, which are due to the presence of basic values historically common to all legal families, although positions differ on the nature of these values. Still others, while not denying the very possibility of distinguishing among the principles of law common to all legal systems, universal principles of law, at the same time emphasize the need to search for them, which is the goal of comparative jurisprudence²⁰. Finally, the fourth state not only the possibility of their separation, but also official recognition at the level of international legal documents, while referring to the mentioned Article.38 of the Charter of the International Court of Justice of the United Nations²¹, and the Vienna Convention on Sales Contracts²².

Sharing the opinion about the existence of universal principles of law common to all legal systems and the need to continue their search based on the recognition of basic values common to all civilizations (legal cultures), at the same time, we should emphasize at least three important points.

First, it is hardly correct to attribute the ideals of justice, equality, freedom, humanism, etc. to the universal (universal human, civilizational) principles of law, as is the case in literature (not only, by the way, domestic). These ideals (in their peculiar understanding, conditioned by the level of cultural development, historical traditions of various peoples and civilizations) rather characterize the essential property of law, are the personification of its inseparable connections with morality, than, in fact, legal principles, which was discussed above.

Secondly, ideas about justice, equality, freedom, etc. change and are filled with different content depending not only on space and time (after all, ideas about law are inextricably linked with them), but often have significant differences among different people of the same historical era and one culture (civilization). This inevitably leads to differences in their use by different entities. The principles of

¹⁸ R. Pound, *The Case for Law*, "Valparaiso University Law Review", Spring 1967, No. 2.

¹⁹ R.A. Posner, *Hayek, Law, and Cognition*, "New York University Journal of Law and Liberty" 2005, No. 147, p. 2.

²⁰ E.J. Eberle, *Methodology of Comparative Law*, "Roger Williams University Law Review" 2011, Vol. 16, Iss. 1, p. 57.

²¹ R. Schlesinger, *Research on the General Principles of law Recognized by Civilized Nations*, "American Journal of International Law" 1957, Vol. 51, Iss. 4, p. 734-735.

²² E.J. Eberle, *op. cit.*, p. 57.

law, even universal ones, although they belong to evaluative categories, are more rationalized and, therefore, more established and stable.

Thirdly, the interpretation of justice, equality, freedom, etc., depends both on the ideas of specific subjects about them, and on the linguistic features of certain countries and peoples. The English words “libertas” and “freedom”, which are translated into Ukrainian as “freedom”, which denotes one of the leading essential ideals of law.

In this way, we can generalize that the universal, universal values common to all civilizations and legal systems are, first of all, human rights.

Conclusions

So, summing up the above provisions, we can draw the following fundamental conclusions:

1. The current legislation, as well as the formation of the state, has passed a significant historical path of its formation and development from the primitive custom to the positive law sanctioned by the state. At the same time, in the so-called «proto-states», the customary way of legal regulation prevailed even with persistent and constantly strengthened attempts by the public authorities to influence the legal life of society and dominate it through the judicial and administrative apparatus. This, in turn, ensured a gradual compilation of various forms of legal regulation emanating from society and the state;

2. The origins and foundations of the current legislation can be found in the social regulation of primitive society, which was carried out, first of all, with the help of customs, taboos, morality and the like. Moreover, the main principles of customary law as the first form of positive law were mythological and religious principles, which were also developed and supplemented in the further development of its forms. The sources of the current legislation, reflecting the historical beginning of its gradual formation and development, are different in certain spatio-temporal and social dimensions;

3. Historically, the current legislation has arisen in the conditions of the gradual and long-lasting formation of a socially heterogeneous society, as well as the development of social and economic relations primarily. At the same time, the historical conditions for the emergence of officially established modern positive law, that is, legislative law, are formed, inter alia, through a list of social interests of layers close to the state apparatus. These circumstances made it possible to make such managerial decisions that would better protect their property rights and opportunities through the formation of the institution of positive law which is generally binding for the whole society.

Literature

- Bedrii M.M., *Osnovni ta dodatkovy oznaky pravovogo zvychaiu u konteksti posbukiv yogo definitsii* [Basic and additional features of legal custom in the context of finding its definition], "Journal Science Rise: Juridical Science" 2018, 1(3), p. 25-33.
- Characteristics of the laws of King Hammurabi as a historical source*, <https://bookster.com.ua/harakterystyka-zakoniv-tsarya-hammurapi-yak-istorychnogo-dzherela/>.
- David R., *Osnovnye pravovye sistemy sovremennosti* [Basic legal systems of the modern world], "Mezhdunarodnyie otnosheniia" 2003, 400 p.
- Eberle E.J., *Methodology of Comparative Law*, "Roger Williams University Law Review" 2011, Vol. 16, Iss. 1, p. 53-57.
- Feuerbach P.J.A., *Bibliothek für die peinliche Rechts*, "Wissenschaft und Lesetzkunde" 1880, Bd. 2.
- History of the state and the laws of foreign countries*, 2nd edition, processing and additional: Education manual. K.: Center of Educational Literature, 2008, 730 p., https://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/CUL/13-Istor_derzh_prava_Bostan.pdf.
- Hrytsenko V.A., Brusova O.V., *Pobliadi dorevoliutsijnukh ushenykh-yurystiv shchodo vynyknennia prava v davnih skhidnykh slovian* [Reviews of dorevolutional scientists and lawyers on the emergence of law by ancient Eastern Slavs], "Forum prava – The forum of law" 2018, 2, p. 37-44.
- Kudermyna O.I., Kazmirenko L.I., Vlasenko S.B., *Social Psychology*, Kyiv 2020, 243 p.
- Maltsev G.V., *Teoretiko-pravovaya kharakteristika pretsedentnoi normy prava* [Theoretical and legal characteristic of the case law], *Pravovoie gosudarstvo – Constitutional state*, 2019, 30, p. 43-52.
- Mousourakis G., *Comparative Law and Legal Traditions Historical and Contemporary Perspectives*, Kyoto 2019, 318 p., <https://library.nlu.edu.ua/BIBLIOTEKA/SAIT/CLLT.pdf>.
- Okeanova Z., *Globalization – the priorities and countries' development problems* [Text], "Scientific and Educational Periodical Journal of Economists and Jurists, The Genesis of Genius", December 2017, p. 79-82.
- Plavych V., *Study of the process of interaction between law and the economy in the conditions of globalization* [Text], *Legal State* 2016, No. 23, p. 5-11.
- Posner R.A., *Hayek, Law, and Cognition*, "New York University Journal of Law and Liberty" 2005, No. 147.
- Pound R., *The Case for Law*, "Valparaiso University Law Review", Spring 1967, No. 2, p. 203-204.
- Schlegel S.A., *Tiruray Justice: Traditional Tiruray Law and Morality* – [Tiruray Justice: Traditional Tiruray Law and Morality], Berkeley 1970, 183 p.
- Schlesinger R., *Research on the General Principles of law Recognized by Civilized Nations*, "American Journal of International Law" 1957, Vol. 51, Iss. 4, p. 734-735.

Justyna Michalska

Uniwersytet Zielonogórski

ORCID 0000-0001-6680-6785

j.michalska@wpa.uz.zgora.pl

Prawo do sądu w regulacjach europejskich i Konstytucji RP

Słowa kluczowe: prawo do sądu, prawa jednostki, gwarancja praw jednostki, Konstytucja RP

Streszczenie. Jednym z podstawowych praw człowieka jest prawo do sądu. Zapewnia ono odpowiedni status jednostce, a ponadto jest gwarancją realizacji innych praw jej należnych. Prawo do sądu jest nieodłącznym elementem państwa demokratycznego. Prawo to uregulowane jest nie tylko w krajowych porządkach prawnych, ale wynika też z regulacji międzynarodowych i unijnych. Jednak prawo międzynarodowe w tym zakresie określa jedynie minimum ochrony, jakie należy zagwarantować jednostce. Państwa-Strony traktatów międzynarodowych winne natomiast wypełniać postanowienia traktatowe. Konstytucja RP reguluje prawo do sądu w art. 45 ust. 1, realizując postanowienia traktatów, których Polska jest stroną.

The right a court in European regulations and the Polish Constitution

Keywords: the right to a court, individual rights, individual rights guarantee, Polish Constitution

Summary. One of the basic human rights is the right to a court. It provides an adequate status to the individual, and is also a guarantee of the realize of other rights due to the individual. The right to a court is an integral part of a democratic state. This right is regulated not only in domestic legal orders, but also results from international and EU regulations. However, international law in this respect only sets out the minimum protection to be guaranteed to the individual. States-Parties to international treaties, however, should comply with the provisions of the treaty. The Constitution of the Republic of Poland regulates the right to a court in art. 45 sec. 1 by implementing the provisions of the treaties to which Poland is a party.

Wstęp

Jedną z gwarancji praw jednostki jest prawo do sądu. Zapewnia ono odpowiedni status jednostce w państwie i, co istotne, chroni również przed nadmiernym działaniem władzy publicznej.

Prawo do sądu jest prawem podmiotowym jednostki i stanowi nieodzowny element koncepcji demokratycznego państwa prawnego, a jego podstawowym celem jest udzielanie ochrony prawnej i zapewnienie bezpieczeństwa prawnego

jednostce¹. Prawo to powinno być skuteczne i gwarantować w praktyce prawidłowy wymiar sprawiedliwości, oparty na zasadzie pewności prawa². Jak zatem podkreśla się w orzecznictwie konstytucyjnym „prawo do sądu pełni ważną rolę w demokratycznym społeczeństwie i nie może być fasadowe czy teoretyczne, ale efektywne i praktyczne”³.

Prawo do sądu należy rozumieć przede wszystkim jako możliwość dochodzenia przez jednostkę praw przed niezależnym, zarówno od władzy wykonawczej, jak i od władzy ustawodawczej, powołanym do tego organem. Prawo to jest nie tylko prawem samym w sobie, ale stanowi również gwarancję ochrony pozostałych praw człowieka⁴.

Prawo do sądu jest jednym z podstawowych praw podmiotowych jednostki, które regulują nie tylko krajowe normy, ale także te o zasięgu międzynarodowym. Jako podstawowe regulacje międzynarodowe dotyczące prawa do sądu można m.in. wskazać art. 10 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, art. 14 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, art. 6 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw i Podstawowych Wolności Człowieka oraz art. 47 Karty praw podstawowych UE.

Regulacje te przede wszystkim zapewniają jednostce prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpoznania sprawy przez właściwy, niezależny i bezstronny sąd. Paweł Sarnecki podkreśla, że: „prawa do sądu jako prawa osobistego jednostki nie da się oderwać od prawa do sądu jako gwarancji praw i wolności, a z kolei przymioty sądu jako instytucji gwarantującej nie dają się oderwać od zasad organizacyjnych i funkcjonalnych sądów zawartych w przepisach dotyczących ich ustroju”⁵. Z kolei Piotr Hofmański twierdzi, że prawo do sądu ma „charakter wtórny w stosunku do innych praw i wolności, których ochronie służy. Konieczność jego zapewnienia pojawia się bowiem dopiero wówczas, gdy korzystanie z innych praw i swobód napotyka trudności”⁶. Pomimo zagwarantowania jednostce prawa do sądu nie

¹ M. Augustyniak, [w:] *Wolności i prawa człowieka w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, red. M. Chmaj, Warszawa 2016, s. 1087.

² Wyrok TK z 12 marca 2002 r., P 9/01, OTK 1999, nr 3, poz. 36; wyrok TK z 16 marca 1999 r., SK 19/98, OTK 1999, nr 3, poz. 36. Szerzej na ten temat: Z. Czeszejko-Sochacki, *Prawo do sądu w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (ogólna charakterystyka)*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 11-12, s. 87; J. Oniszczyk, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego na początku XXI w.*, Kraków 2004, s. 723.

³ Wyrok TK z 15 kwietnia 2014 r. (SK 12/13), OTK-A ZU 2014/4, poz. 41.

⁴ M. Sztorc, *Wymiar sprawiedliwości – zagadnienia ogólne*, [w:] *Organy państwowe w ustroju konstytucyjnym RP*, red. H. Zięba-Załucka, Rzeszów 2016, s. 227.

⁵ P. Sarnecki, *Art. 45*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 2, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, s. 243.

⁶ P. Hofmański, *Prawo do sądu w sprawach karnych jako gwarancja ochrony praw człowieka*, [w:] *Podstawowe prawa jednostki i ich ochrona sądowa*, red. L. Wiśniewski, Warszawa 1997, s. 197.

tylko w krajowych regulacjach, ale również w międzynarodowych, można stwierdzić, że pozostawiają one pewien niedosyt w szczególności co do ochrony osób poszkodowanych.

Za początek kształtowania się międzynarodowej ochrony praw człowieka przyjmuje się ochronę mniejszości religijnych oraz powstanie nowoczesnej koncepcji narodu. Mniej więcej w tym samym czasie powstawało prawo humanitarne, z Konwencjami Genewskimi na czele⁷. Jednocześnie przechodząc do problematyki prawa do sądu na poziomie międzynarodowym, należy zaznaczyć, że prawo to pojawia się już w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 10 grudnia 1948 r. Zgodnie z art. 10 Powszechnej Deklaracji: „Każda osoba jest uprawniona, na warunkach pełnej równości, by jej sprawa była sprawiedliwie i publicznie rozpatrzona przez niezawisły i bezstronny sąd”⁸. Jednocześnie jej art. 8 stanowi, że każdy „ma prawo do skutecznego odwołania się do kompetentnych sądów krajowych przeciwko czynom naruszającym prawa podstawowe”⁹. Choć Powszechna Deklaracja jako rezolucja nie miała charakteru wiążącego, to jednak odegrała dużą rolę w procesie konstituowania się międzynarodowego prawa praw człowieka¹⁰.

Niewątpliwie znaczącym krokiem ku utworzeniu normatywnego powszechnego systemu praw człowieka było przyjęcie w 1966 r. przez ONZ Międzynarodowego Paktu Praw Osobistych i Politycznych oraz Międzynarodowego Paktu Praw Ekonomicznych, Socjalnych i Kulturalnych. Jak podkreśliła Teresa Astramowicz-Leyk, paktety te są „kamieniem milowym w uniwersalizacji międzynarodowego systemu ochrony praw i wolności jednostki ludzkiej”¹¹.

Jednocześnie prawa człowieka podlegają nie tylko ochronie powszechnej, ale tworzone są także regionalne regulacje w ramach m.in. Rady Europy, Unii Afrykańskiej

⁷ Konwencja o polepszeniu losu rannych i chorych w armiach czynnych (I konwencja genewska), Genewa, 12 sierpnia 1949 r. (Dz.U. z 1956 r. Nr 38, poz. 171, załącznik); Konwencja o polepszeniu losu rannych, chorych i rozbitków sił zbrojnych na morzu (II konwencja genewska), Genewa, 12 sierpnia 1949 r. (Dz.U. z 1956 r. Nr 56, poz. 175, załącznik); Konwencja o traktowaniu jeńców wojennych (III konwencja genewska), Genewa, 12 sierpnia 1949 r. (Dz.U. z 1956 r. Nr 38, poz. 175, załącznik); Konwencja genewska o ochronie osób cywilnych podczas wojny (IV konwencja genewska), Genewa, 12 sierpnia 1949 r. (Dz.U. z 1956 r. Nr 38, poz. 171, załącznik).

⁸ Art. 10 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/onz/1948.html> [dostęp: 10.11.2023].

⁹ Art. 8 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/onz/1948.html> [dostęp: 10.11.2023].

¹⁰ M. Radajewski, *Treść i gwarancje prawa do sądu*, [w:] O. Hołub-Kowalczyk, M. Jabłoński, M. Radajewski, *Identyfikacja treści prawa do sądu – wybrane zagadnienia*, Wrocław 2019, s. 17, https://bibliotekacyfrowa.pl/Content/98888/PDF/Identyfikacja_tresci_prawa_do_sadu_wybrane_zagadnienia.pdf [dostęp: 10.11.2023]. Na temat Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka – Z. Kędzia, *70 lat Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka – pomnik czy żywy dokument?*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2018, z. 4 s. 5-23.

¹¹ T. Astramowicz-Leyk, *Międzynarodowe systemy ochrony praw i wolności człowieka*, Olsztyn 2009, s. 20.

czy Organizacji Państw Amerykańskich¹². Podkreślenia wymaga, że niejednokrotnie to właśnie regionalne systemy mają dominujący charakter, w szczególności ze względu na podobieństwa ideologiczne, cywilizacyjne czy kulturowe, które to pozwalają na przyjęcie wspólnego stanowiska w kwestii praw człowieka¹³. Jednak zasadnicza odpowiedzialność za realizację praw człowieka należy do każdego państwa oraz społeczności międzynarodowej, z tym zastrzeżeniem, że odpowiedzialność społeczności międzynarodowej ma właściwie charakter subsydiarny i kontrolny¹⁴.

Prawo do sądu w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (EKPC)

Prawo do sądu zostało uregulowane również w Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Zgodnie z art. 6 Konwencji „każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd”¹⁵.

Zgodnie z tym artykułem podstawowym elementem tego prawa jest zatem prawo dostępu do sądu¹⁶. Zawarty w art. 6 dostęp do sądu jest dorozumiany w kontekście prawa do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy. Wynika to z rozwiązywania sporów przez sądy. Państwa jednak nie są zobligowane do powołania określonego typu sądów, jednak jeżeli Państwo-Strona EKPC ustanawia sądy różnego typu, to wówczas artykuł ten będzie miał i do nich zastosowanie¹⁷.

Europejski Trybunał Praw Człowieka, dokonując wykładni art. 6 EKPC, powołuje się na zasady ogólne przyjęte przez cywilizowane narody, mając na względzie, że: „każdy powinien mieć możliwość przedstawienia sądowi swojej sprawy oraz inną zasadą ogólną, z której wynika zakaz odmowy wymiaru sprawiedliwości”¹⁸. Ponadto prawo do rzetelnego procesu wyrażone w art. 6 EKPC powinno się interpretować z uwzględnieniem ogólnych wartości, które są zawarte w Konwencji, w szczególności z zasadą państwa prawa.

Za konieczne uznano więc nie tylko wyznaczenie podstawowych elementów ustrojowych wymiaru sprawiedliwości, ale też poddanie funkcjonowania sądów obowiązkowi przestrzegania

¹² A. Redelbach, *Sądy a ochrona praw człowieka*, Toruń 1999, s. 35-36.

¹³ K. Motyka, *Prawa człowieka*, Lublin 2008, s. 58.

¹⁴ M. Augustyniak, *op.cit.*, s. 17.

¹⁵ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. 1993 r. Nr 61, poz. 284).

¹⁶ M. Radajewski, *op. cit.*, s. 17. Wyrok ETPC z 21.02.1975 r. w sprawie nr 4451/70, Golder przeciwko Zjednoczonemu Królestwu.

¹⁷ Wyrok ETPC z 14.12.1999 r., Khalfaoui przeciwko Francji, nr 34791/97, pkt 37.

¹⁸ M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej*, Warszawa 1992, s. 41.

różnego rodzaju gwarancji proceduralnych i – odpowiednio do pytania: *quis custodiet custodes* – ustanowienia nadzoru europejskiego jako gwarancji o ostatecznym charakterze. Tylko wówczas możliwe jest, by prawa i wolności gwarantowane Konwencją stały się nie tyle „teoretyczne czy iluzoryczne”, co „konkretne i efektywne”¹⁹.

Co istotne, pomimo że Konwencja szeroko ujmuje pojęcie prawa do sądu, to jednak Trybunał sygnalizuje, że prawo do sądu nie jest prawem bezwzględny.

Trybunał przypomina, że prawo dostępu do sądu zagwarantowane przez Artykuł 6 § 1 Konwencji nie ma charakteru absolutnego i może podlegać ograniczeniom; są one dozwolone w sposób dorozumiany, gdyż prawo dostępu ze swej natury wymaga regulacji przez państwo, co może zmienić się w czasie i miejscu w zależności od potrzeb i zasobów społeczności i jednostek. Przy tworzeniu takich regulacji, Państwa-Strony posiadają pewien margines swobody oceny, lecz ostateczna decyzja co do przestrzegania wymogów Konwencji spoczywa na Trybunale. Ograniczenia prawa do sądu są zgodne z Artykułem 6 Konwencji jedynie wówczas, gdy nie ograniczają lub nie zmniejszają dostępu pozostawionego stronie, w taki sposób lub w takim stopniu, że istota prawa jest osłabiona. Ponadto, takie ograniczenia nie będą zgodne z Artykułem 6 § 1 Konwencji, jeśli nie służą realizacji uzasadnionego celu lub jeżeli nie jest zachowana rozsądna relacja proporcjonalności pomiędzy zastosowanymi środkami a celem, który ma zostać osiągnięty²⁰.

W orzecznictwie strasburskim podkreśla się, że artykuł ten „zawiera gwarancje o charakterze procesowym, a konkretnie gwarantuje prawo do sądu przy rozstrzyganiu o prawach i obowiązkach jednostki”²¹.

Jako że prawo dostępu do sądu nie ma charakteru bezwzględnego, może ono zostać ograniczone. Jako przykład ograniczenia można wskazać chociażby nałożenie rozsądnych terminów, które może sprzyjać propagowaniu należytego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości. Z kolei wymóg pokrycia kosztów sądowych może wyeliminować bezpodstawne roszczenia lub też może być uzasadniony względami budżetowymi²². Jednakże ograniczenia nie mogą naruszać „samej istoty prawa”²³. Przykładowo zawieszenie postępowania na znaczny okres może stanowić naruszenie prawa dostępu do sądu, stojąc na przeszkodzie uzyskaniu przez jednostkę „rozstrzygnięcia” sporu²⁴.

Ponadto zgodnie z Konwencją prawo to musi być efektywne, co jest związane z obowiązkiem państwa do zapewnienia pomocy prawnej, tłumaczenia lub innego

¹⁹ P. Hofmański, A. Wróbel, [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, t. 1, *Komentarz do art. 1-18*, red. L. Garlicki, Warszawa 2010, s. 246.

²⁰ Wyrok ETPC z 20.10.2009 r., 25924/06, Legalis; zob. też: Bêlès i inni przeciwko Czechom skarga nr 47273/99, § 51, § 60, ECHR 2002-IX, i Pérez de Rada Cavanilles przeciwko Hiszpanii, 28.10.1998 r., § 43, Reports 1998 VIII.

²¹ Wyrok ETPC z 8.01.2008 r., 8677/03, Leglis.

²² Wyrok ETPC z 28.05.1985 r., Ashingdane przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, nr 8225/78, pkt 57.

²³ Wyrok ETPC z 28.05.1985 r., Ashingdane przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, nr 8225/78, pkt 57.

²⁴ Wyrok ETPC z 1.03.2002 r., Kutic przeciwko Chorwacji, nr 48778/99, pkt 25.

rodzaju praktycznego wsparcia w celu umożliwienia osobom fizycznym dostępu do postępowań sądowych²⁵.

Prawo do sądu w Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej

Każdemu obywatelowi Unii Europejskiej przysługuje w równym stopniu prawo do sądu. Andrzej Wróbel sygnalizuje jednak, że prawo do sądu jest związane z dwoma systemami praw podmiotowych, tj. prawem podmiotowym unijnym oraz prawem podmiotowym wynikającym z krajowego porządku prawnego, a także z dualistycznym systemem sądowej ochrony prawnej Unii Europejskiej i sądowej ochrony prawnej państw członkowskich²⁶.

Owa dostępność może oznaczać zarówno możliwość dostępu do sądów właściwych, jak i możliwość uzyskania tłumaczenia ustnego, dostęp do informacji oraz dostępność wyroków sądów. Może także dotyczyć geograficznego oddalenia od sądu, jeżeli jego lokalizacja uniemożliwia skarżącym skuteczne uczestnictwo w postępowaniu²⁷.

Artykuł 47 Karty Praw Podstawowych UE stanowi, że

[...] każdy, kogo prawa i wolności zagwarantowane przez prawo Unii zostały naruszone, ma prawo do skutecznego środka prawnego przed sądem [...]. Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd [...]. Każdy ma możliwość uzyskania porady prawnej, skorzystania z pomocy obrońcy i przedstawiciela²⁸.

Ponadto artykuł ten przewiduje również możliwość udzielenia pomocy prawnej.

Artykuł 47 ma zastosowanie do wszystkich praw i wolności wynikających z prawa Unii Europejskiej. Z wyjaśnień odnoszących się do Karty wynika, że odzwierciedla on prawa określone w art. 6 ust. 1 EKPC²⁹.

²⁵ Wyrok ETPC z 13.05.1980 r., *Artico przeciwko Włochom*, nr 6694/74, pkt 33.

²⁶ Por. A. Wróbel, *Uwagi w kwestii prawa obywatela Unii Europejskiej do sądu wspólnotowego (główne tezy)*, [w:] *Prawo polskie a prawo Unii Europejskiej*, red. E. Piontek, Warszawa 2003, s. 234. Zob. też: *Podręcznik prawa europejskiego dotyczącego dostępu do wymiaru sprawiedliwości*, Agencja Praw Podstawowych, Luksemburg 2016, s. 15-55, https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-ecthr-2016-handbook-on-access-to-justice_pl.pdf [dostęp: 9.11.2023].

²⁷ Wyrok TSUE z 12.02.2015 r., C-567/13, Nóra Baczó i János István Vizsnyiczai przeciwko Raiffeisen Bank Zrt, pkt 56-57. Zob. także wyrok TSUE z 5.12.2013 r., C-413/12, Asociación de Consumidores Independientes de Castilla y León przeciwko Anuntis Segundamano España SL, pkt 41.

²⁸ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX%3A12012P%2FTXT> [dostęp: 9.11.2023].

²⁹ Wyrok TSUE z 6.09.2012 r., C-619/10, Trade Agency Ltd przeciwko Seramico Investments Ltd, pkt 52.

Powyższy artykuł Karty zapewnia ochronę w zakresie oferowanym na gruncie art. 6 EKPC, w odniesieniu do wszystkich praw i obowiązków wynikających z prawa unijnego³⁰. Takie powiązanie prawa unijnego z prawem wynikającym z EKPC oznacza, że prawo ustanowione w ramach Rady Europy będzie również istotne na gruncie prawa unijnego, jednak z zastrzeżeniem odmiennych przepisów. W jednym ze swoich orzeczeń Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wskazał nawet, że: „Naruszenie przez sąd Unii wynikające z art. 47 akapit drugi Karty praw podstawowych Unii Europejskiej obowiązku do wydania w rozsądnym terminie orzeczenia w sprawach do niego skierowanych powinno spotkać się z sankcją w postaci skargi o odszkodowanie wniesionej przed Sąd, ponieważ taka skarga stanowi skuteczny ku temu środek”³¹.

Jednakże Karta Praw Podstawowych znajduje zastosowanie w kontekście krajowym wyłącznie w sytuacji, gdy państwa członkowskie stosują prawo Unii (lub dokonują od niego odstępstwa)³².

Zatem art. 47 Karty urzeczywistnia prawną zasadę stosowaną przez Unię Europejską, która stanowi, że państwa członkowskie muszą zapewnić skuteczną ochronę sądową praw jednostek wynikających z prawa Unii. Należy to rozumieć w ten sposób, że prawo dostępu do sądu ma zastosowanie każdorazowo, gdy związane jest to z prawami i wolnościami gwarantowanymi na mocy prawa unijnego. Obowiązkiem państw członkowskich jest ustanowienie systemu takich środków prawnych i procedur, które służą zapewnieniu poszanowania praw gwarantowanych przez prawo unijne³³. Ponadto ustawodawstwo państw członkowskich nie może godzić w skuteczną ochronę sądową tychże praw³⁴.

Dla przykładu można powołać wyrok w sprawie *Boxus i in. vs. Région wallonne*³⁵, w którym sąd belgijski podniósł kwestię dotyczącą dyrektywy w sprawie oceny oddziaływania na środowisko po zatwierdzeniu przedsięwzięcia w drodze

³⁰ Wyrok TSUE 6.11.2013 r., C-199/11, *Europese Gemeenschap przeciwko Otis NV i in.*, pkt 47.

³¹ Sprawa C-40/12 P *Gascogne Sack Deutschland GmbH przeciwko Komisji Europejskiej*, z 26.11.2013 r.

³² W przedmiocie ograniczeń art. 6, zob. np. wyrok ETPC z 5.10.2000 r., *Maaouia przeciwko Francji*, nr 39652/98. W przedmiocie zakresu art. 47, zob. Wyrok TSUE z 27.11.2012 r., C-370/12, *Thomas Pringle przeciwko Government of Ireland, Ireland i The Attorney General*, pkt 178-182.

³³ Wyrok TSUE z 13.03.2007 r., C-432/05, *Unibet (London) Ltd i Unibet (International) Ltd przeciwko Justitiekanslern*, pkt. 37-42.

³⁴ Wyrok TSUE z 22.12.2010 r., C-279/09, *DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH przeciwko Bundesrepublik Deutschland*, pkt 59.

³⁵ Wyrok TSUE z 18.10.2011 r., sprawy połączone, od C-128/09 do C-131/09, C-134/09 i C-135/09, *Antoine Boxus, Willy Roua, Guido Durlot i in., Paul Fastrez, Henriette Fastrez, Philippe Daras, Association des riverains et habitants des communes proches de l'aéroport BSCA (Brussels South Charleroi Airport) (ARACH), Bernard Page, Léon L'Hoir, Nadine Dartois przeciwko Région wallonne*, pkt. 49-57.

aktu ustawodawczego (dekretu) wydanego przez parlament waloński, w odniesieniu do którego, w świetle prawa krajowego, nie przewidziano żadnej istotnej procedury odwoławczej. Trybunał unijny orzekł, że uprawnienia w zakresie dokonania kontroli aktu ustawodawczego są niezbędne w celu zapewnienia skutecznej ochrony sądowej praw proceduralnych przysługujących jednostce, nawet jeżeli nie przewiduje tego prawo krajowe.

Ponadto, żeby ułatwić dostęp do sądu w przypadku sporów transgranicznych, Unia wydała wiele aktów prawa wtórnego o charakterze prawa prywatnego międzynarodowego. Prawo to zostało przyjęte w celu ułatwienia ustalenia właściwości sądu państwa członkowskiego. Najczęściej akty te dotyczą przede wszystkim jurysdykcji, właściwego prawa oraz uznawania i egzekwowania orzeczeń w dziedzinie prawa cywilnego³⁶.

Prawo do sądu w Konstytucji RP

Ochrona praw i wolności przyjęta w Konstytucji RP opiera się na zasadach pomocniczości państwa i prawa. Jak zaznacza Andrzej Redelbach: „uznano, że podstawową wartością w funkcjonowaniu państwa jest przyrodzona i niezbywalna godność człowieka, a stąd priorytetowe znaczenie nadano wolności człowieka oraz zasadzie *in dubio pro humanitate*”³⁷.

Zarówno Konstytucja RP, jak i Konwencja Praw Człowieka opierają się przede wszystkim na koncepcji prawnonaturalnej i ochronie praw zasadniczych. „Trafności takiego rozwiązania można upatrywać w tym, że nie sposób wskazywać jakiegось absolutnego systemu wartości, do którego mogłaby się odwołać odrębnie

³⁶ Np. Rozporządzenie Rady (WE) nr 44/2001 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych, Dz.U. L 12; Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1215/2012 z dnia 12 grudnia 2012 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (wersja przekształcona), Dz.U. L 351 (Dania nie uczestniczyła w przyjęciu rozporządzenia); Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 650/2012 z dnia 4 lipca 2012 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń, przyjmowania i wykonywania dokumentów urzędowych dotyczących dziedziczenia oraz w sprawie ustanowienia europejskiego poświadczenia spadkowego, Dz.U. L 201/107; Rozporządzenie Rady (WE) nr 2201/2003 z dnia 27 listopada 2003 r. dotyczące jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, Dz.U. L 338/1; lub Rozporządzenie Rady (WE) nr 4/2009 z dnia 18 grudnia 2008 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń oraz współpracy w zakresie zobowiązań alimentacyjnych, Dz.U. L 7/1. Przyjęte regulacje obejmują najczęściej jurysdykcję i uznawanie oraz wykonywanie orzeczeń w sprawach cywilnych i handlowych, w sprawach małżeńskich i w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej.

³⁷ A. Redelbach, *op. cit.*, s. 26.

i samodzielnie każda konstytuanta, a jednocześnie dysponujemy już w Europie standardem regionalnym w tej mierze”³⁸.

Niewątpliwie konstytucyjne regulacje dotyczące praw człowieka kształtowały się pod wpływem prawa międzynarodowego, w szczególności traktatów, których Rzeczpospolita jest stroną. Należy mieć na uwadze, że zadaniem ustawodawstwa krajowego jest realizacja zobowiązań wynikających z prawa międzynarodowego, z zastrzeżeniem jednak, że normy międzynarodowe stanowią jedynie wzorzec i pewne minimum, które państwo musi spełnić. Państwo może natomiast, wypełniając zobowiązania międzynarodowe, rozszerzyć ochronę praw jednostki w krajowym ustawodawstwie³⁹.

Niejednokrotnie o sposobie obowiązywania norm prawa międzynarodowego w swoich orzeczeniach wypowiadał się ETPC: „Trybunał pragnie przypomnieć, że przepisy Konwencji muszą być stosowane zgodnie z zasadami prawa międzynarodowego, w szczególności tego, które odnosi się do międzynarodowej ochrony praw człowieka”⁴⁰.

Prawo do sądu uznawane jest za jedno z praw podstawowych jednostki. Konstytucja RP prawo do sądu lokuje w art. 45. W orzecznictwie konstytucyjnym podkreśla się, że:

[...] jednym z fundamentalnych założeń demokratycznego państwa prawnego jest zasada dostępu obywateli do sądu w celu umożliwienia im obrony ich interesów przed niezawisłym organem kierującym się wyłącznie obowiązującym w państwie prawem. [...] a na prawo do sądu składają się w szczególności: prawo dostępu do sądu (prawo uruchomienia procedury), prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury (zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności) oraz prawo do wyroku sądowego (prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia)⁴¹.

W podobnym tonie wypowiada się Zdzisław Czeszejko-Sochacki, który twierdzi, że:

Konstytucyjna formuła prawa do sądu (niewątpliwie inspirowana poglądami polskiej doktryny i międzynarodowymi normami) może być rozpatrywana w dwu znaczeniach: 1) jako zasada prawa konstytucyjnego; 2) jako podmiotowe prawo jednostki. W pierwszym znaczeniu zasada ta jest dyrektywą tworzenia prawa oraz dyrektywą interpretacyjną. [...] W drugim znaczeniu prawo do sądu jest prawem podmiotowym, tworzy podstawę roszczenia jednostki, co zwłaszcza przy bezpośrednim stosowaniu Konstytucji (art. 8 ust. 2) może być samodzielną podstawą prawną⁴².

³⁸ *Ibidem*, s. 29.

³⁹ M. Masternak-Kubiak, *Miejsce i znaczenie międzynarodowych źródeł prawa praw człowieka w polskim porządku konstytucyjnoprawnym*, [w:] *Wolności i prawa jednostki w Konstytucji RP. Idee i zasady przewodnie konstytucyjnej regulacji wolności i praw jednostki w RP*, red. M. Jabłoński, Warszawa 2010, s. 32.

⁴⁰ Wyrok ETPC z 8.01.2008 r., 8677/03, Leglis.

⁴¹ Wyrok TK z 12.03.2002 r., P 9/01, OTK-A 2002/2/14.

⁴² Z. Czeszejko-Sochacki, *op. cit.*, s. 87.

Konstytucja RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. stanowi, że przysługuje ono „każdemu”. Tym samym konstytucyjne prawo do sądu odnosi się do jak najszerszego zakresu podmiotowego⁴³.

Jako że prawo do sądu przysługuje „każdemu”, tym samym do grona tego zaliczymy nie tylko obywateli RP, ale także cudzoziemców oraz apatrydów. „Każdy” to zarówno osoba fizyczna oraz osoba prawna, jak i inne jednostki organizacyjne, w tym te nieposiadające osobowości prawnej, ale posiadające zdolność prawną (np. wspólnota mieszkaniowa). Trybunał Konstytucyjny zaznacza, że z prawa do sądu może korzystać „każdy”, włącznie z osobami prawnymi prawa prywatnego⁴⁴ oraz podmiotami prawa publicznego, jak np. jednostki samorządu terytorialnego⁴⁵.

Wyrażone w Konstytucji RP prawo do sądu zostało ujęte szeroko również w sensie przedmiotowym – „sprawa”. Nieco trudniej jest ze wskazaniem zakresu przedmiotowego prawa do sądu, przede wszystkim ze względu na brak dookreślonego, powszechnie przyjętego pojęcie „sprawy”. Problem z jednoznacznym zdefiniowaniem „sprawy” jest nie tylko w orzecznictwie, ale i w literaturze przedmiotu. Trybunał Konstytucyjny sygnalizuje, że: „pojęcie «sprawy» nie zostało jednak określone w sposób jednoznaczny ani w doktrynie, ani w orzecznictwie. Poszczególne gałęzie prawa posługują się tym określeniem w różnych znaczeniach. Doktryna nie daje jasnych wskazówek do interpretacji art. 45 ust. 1 Konstytucji”⁴⁶. Z kolei Sąd Najwyższy uważa, że: „współcześnie, poczynwszy od początku lat dziewięćdziesiątych, w orzecznictwie Sądu Najwyższego dominuje koncepcja «sprawy» oparta na idei tzw. roszczenia procesowego, co oznacza, że o dopuszczalności drogi sądowej nie decyduje obiektywne istnienie prawa podmiotowego, lecz jedynie twierdzenie strony o jego istnieniu”⁴⁷.

W piśmiennictwie również nie ma tożsamości poglądów co do rozumienia pojęcia sprawy. Hofmański zauważa, że dokonując wykładni tego pojęcia, „trzeba mieć na uwadze treść art. 77 ust. 2 Konstytucji, według którego ustawa nie może nikomu zamykać drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności i praw”⁴⁸, Paweł Grzegorzcyk i Karol Weitz zaś sygnalizują, że: „pojęcie sprawy jest nieostre, a wyznaczenie jej konturów zostało powierzone orzecznictwu i doktrynie”⁴⁹.

⁴³ O. Hołub-Kowalczyk, *Nieodpłatna pomoc prawna jako element prawa do sądu w polskim porządku prawnym*, [w:] *Identyfikacja treści prawa do sądu...*, s. 99.

⁴⁴ Zob. wyrok TK z 9.06.1998 r., K 28/97, OTK 1998, Nr 4, poz. 50; wyrok TK z 30.10.2010 r., SK 20/11, OTK-A 2012, Nr 9, poz. 110.

⁴⁵ D. Lis-Staranowicz, *Konstytucyjne środki ochrony wolności i praw*, [w:] *Wolności i prawa człowieka w Konstytucji...*, s. 241.

⁴⁶ Wyrok TK z 9.06.1998 r., K 28/97, OTK 1998, Nr 4, poz. 50. Zob. też wyrok TK z dnia 30 października 2012 r., SK 20/11, OTK-A 2012, Nr 9, poz. 110.

⁴⁷ Postanowienie SN z 19.12.2003 r., III CK 319/03, OSNC 2005, Nr 2, poz. 31.

⁴⁸ P. Hofmański, *op. cit.*, s. 267.

⁴⁹ P. Grzegorzcyk, K. Weitz, *Art. 45*, [w:] *Konstytucja RP*, t. 1, *Komentarz. Art. 1-86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 1106.

Każdy powinien mieć zapewniony dostęp do sądu, z zaznaczeniem, że nie chodzi tu jedynie o sąd I instancji, ale także o postępowania odwoławcze.

Ponadto za pewne ograniczenia prawa do sądu należy wskazać terminy procesowe, które jednak zapewniają jednostce skuteczniejsze dochodzenie jej roszczeń i praw⁵⁰. Poza tym za ograniczenie prawa do sądu uchodzą również koszty sądowe, nie zawsze bowiem jednostka może sobie pozwolić na pokrycie tychże kosztów. W przypadku braku możliwości uiszczenia kosztów sądowych istnieje instytucja zwolnienia z kosztów sądowych, a także dostęp do nieodpłatnej pomocy prawnej⁵¹.

Zakończenie

Prawo do sądu jest prawem podmiotowym jednostki, które stanowi o jej statusie oraz dodatkowo jest gwarancją realizacji innych praw należnych jednostce. Prawo do sądu uregulowane jest w prawie międzynarodowym, a prawo krajowe winno czynić zadość tymże regulacjom. Należy podkreślić, że regulacje międzynarodowe wskazują pewne standardy oraz wyznaczają kierunek dla regulacji krajowych.

Jako podstawowy akt stanowiący o prawach człowieka, w którym jednocześnie znajdujemy regulację prawa do sądu jest art. 10 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, art. 14 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, art. 6 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw i Podstawowych wolności Człowieka oraz art. 47 Karty Praw Podstawowych UE. Regulacje te w głównej mierze gwarantują jednostce prawo do sprawiedliwego procesu, rozpoznawanego przez niezależny i bezstronny sąd.

Ponadto trzeba mieć również na uwadze, że państwa są zobowiązane do przestrzegania norm prawa międzynarodowego oraz do umów międzynarodowych, których są stronami. W związku z tym państwo nie może powoływać się na krajowe regulacje w celu uniknięcia realizacji zobowiązań wynikających z prawa międzynarodowego oraz umów, których są stroną, a samo zawieranie przez państwo umów międzynarodowych powoduje konieczność wprowadzania standardów międzynarodowych do własnego, krajowego porządku prawnego⁵². Tym samym Konstytucja RP, czyniąc zadość regulacjom międzynarodowym, stanowi o prawie do sądu w art. 45 ust. 1.

Warto jednakże podkreślić, że pełna realizacja prawa do sądu jest możliwa dopiero po odpowiednim ukształtowaniu zarówno przez przepisy prawa materialnego, jak i prawa procesowego. Dopiero wówczas można mówić o prawidłowym zagwa-

⁵⁰ B. Banaszak, M. Jabłoński, [w:] *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 r.*, red. J. Boć, Wrocław 1998, s. 91.

⁵¹ *Ibidem*.

⁵² M. Masternak-Kubiak, *op. cit.*, s. 30.

rantowaniu prawa do sądu jednostki. Tym samym możemy mówić o „podwójnym wymiarze prawa określonego w art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej – wymiarze ustawodawczym i wymiarze realizacyjnym, którego uregulowania prawne znajdują się (powinny znajdować) zastosowanie w postępowaniu sądowym w konkretnej sprawie”⁵³.

Literatura

- Astramowicz-Leyk T., *Międzynarodowe systemy ochrony praw i wolności człowieka*, Olsztyn 2009.
- Augustyniak M. [w:] *Wolności i prawa człowieka w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, red. M. Chmaj, Warszawa 2016.
- Banaszak B., Jabłoński M., [w:] *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 r.*, red. J. Boć, Wrocław 1998.
- Czeszejko-Sochacki Z., *Prawo do sądu w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (ogólna charakterystyka)*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 11-12.
- Grzegorzczyk P., Weitz K., *Art. 45*, [w:] *Konstytucja RP*, t. 1, *Komentarz. Art. 1-86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.
- Hofmański P., *Prawo do sądu w sprawach karnych jako gwarancja ochrony praw człowieka*, [w:] *Podstawowe prawa jednostki i ich ochrona sądowa*, red. L. Wiśniewski, Warszawa 1997.
- Hofmański P., Wróbel A., [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, t. 1, *Komentarz do art. 1-18*, red. L. Garlicki, Warszawa 2010.
- Holub-Kowalczyk O., Jabłoński M., Radajewski M., *Identyfikacja treści prawa do sądu – wybrane zagadnienia*, Wrocław 2019, https://bibliotekacyfrowa.pl/Content/98888/PDF/Identyfikacja_tresci_prawa_do_sadu_wybrane_zagadnienia.pdf.
- Jabłoński M., Jarosz-Żukowska S., *Prawa człowieka i systemy ich ochrony*, Wrocław 2004.
- Kędzia Z., *70 lat Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka – pomnik czy żywy dokument?*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2018, z. 4.
- Lis-Staranowicz D., *Konstytucyjne środki ochrony wolności i praw*, [w:] *Wolności i prawa człowieka w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, red. M. Chmaj, Warszawa 2016.
- Masternak-Kubiak M., *Miejsce i znaczenie międzynarodowych źródeł prawa praw człowieka w polskim porządku konstytucyjnoprawnym*, [w:] *Wolności i prawa jednostki w Konstytucji RP. Idee i zasady przewodnie konstytucyjnej regulacji wolności i praw jednostki w RP*, red. M. Jabłoński, Warszawa 2010.
- Motyka K., *Prawa człowieka*, Lublin 2008.
- Nowicki M.A., *Wokół Konwencji Europejskiej*, Warszawa 1992.
- Oniszczyk J., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego na początku XXI w.*, Kraków 2004.
- Podręcznik prawa europejskiego dotyczącego dostępu do wymiaru sprawiedliwości*, Agencja Praw Podstawowych, Luksemburg 2016, https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-ecthr-2016-handbook-on-access-to-justice_pl.pdf.
- Redelbach A., *Sądy a ochrona praw człowieka*, Toruń 1999.
- Sarnecki P., *Art. 45*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 2, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016.
- Sztorc M., *Wymiar sprawiedliwości – zagadnienia ogólne*, [w:] *Organy państwowe w ustroju konstytucyjnym RP*, red. H. Zięba-Załucka, Rzeszów 2016.
- Winczorek P., *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2008.
- Wróbel A., *Uwagi w kwestii prawa obywatela Unii Europejskiej do sądu wspólnotowego (główne tezy)*, [w:] *Prawo polskie a prawo Unii Europejskiej*, red. E. Piontek, Warszawa 2003.

⁵³ P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2008, s. 110-111.

Stanisław Nitecki

Uniwersytet Opolski

ORCID 0000-0002-5130-1140

stannitecki@gmail.com

Pojęcie wspólnoty w prawie administracyjnym

Słowa kluczowe: wspólnota, prawo administracyjne, samorząd

Streszczenie. Pojęcie wspólnoty w ramach prawa administracyjnego wykorzystywane jest jako pojęcie narzędzie, jednakże w ramach tego opracowania jest pojęciem przedmiotem. Wspólnota jako podmiot tworzony przez osoby fizyczne przybiera różne formy i może być badana z wielu punktów widzenia. Badania te muszą uwzględniać aspekt realny wspólnoty oraz jej abstrakcyjny charakter. Istota analizowanego pojęcia związana jest z wartościami, w ramach których należy wyróżnić solidarność oraz odpowiedzialność. Bez solidarności osób tworzących wspólnotę oraz odpowiedzialności członków wspólnoty za wspólnotę nie ma wspólnoty. Przedmiotowe pojęcie zostało wykorzystane na gruncie samorządu terytorialnego poprzez wprowadzenie do ustawy o samorządzie gminnym pojęcia wspólnoty samorządowej (lokalnej bądź regionalnej). Pojęcie to obejmuje swoim zakresem mieszkańców gminy i tworzą oni tę wspólnotę z mocy przepisu prawa. Do takiej wspólnoty można być włączonym oraz ją opuścić tylko w sposób wskazany w przepisach prawa. Relacje między członkami wspólnoty oraz między nimi a organami wspólnoty i samą wspólnotą normowane są często normami prawnymi.

The concept of community in administrative law

Keywords: community, administration law, local government

Summary. The concept of community in the framework of the administrative law is used as a notion of a tool, however, as a part of this study is used as a notion of the subject. Community as a subject formed by natural persons takes various forms and can be examined from different perspectives. These studies must take into account the realistic aspect of community and its abstract nature. The essence of the analyzed notion is related to its values, in frames of which solidarity and responsibility should be distinguished. Without solidarity of people forming community as well as without the responsibility of its members for the community, there is no community. The concept in question was used on the base of local self-government by introducing the concept of self-government (either local or regional) into the act on municipal self-government. This concept covers the inhabitants of the community and they form the community from the provision of the law. One can either join or leave the community only in accordance with the manner indicated by law. The relationships between members of community, between them and community authorities and the community itself are often standardised by legal norms.

I

Prawo administracyjne jest zaliczane, oprócz prawa karnego i prawa cywilnego, do głównych gałęzi prawa. To, czym jest prawo administracyjne, nie jest jasne i czytelne. Zgłaszane jest zdanie, że nie da się tego zwrotu zdefiniować, a zasadniejsze jest jego opisanie¹, z kolei w innym opracowaniu stwierdza się, że prawo administracyjne jest to zespół norm regulujących działalność administracyjną (administrację w sensie przedmiotowym). Czy też prawo administracyjne jest to prawo, które normuje administrację publiczną². Na przestrzeni wieków wypracowano w jego ramach liczne pojęcia, które pełnią funkcję pojęć narzędzi³. Przy wykorzystaniu tych pojęć przedstawiciele doktryny starają się opisać zjawiska występujące w tej gałęzi prawa, jak również przeprowadzić wykładnię przepisów tworzących to prawo. Wykładnia przepisów prawa wiąże się częstokroć z niezbędnością wykorzystania pojęć przedmiotów⁴, a zatem takich pojęć, które wymagają bliższego wyjaśnienia. Szczególną cechą tego typu pojęć jest to, że charakteryzują się elementem myśli i elementem faktu⁵, zatem występuje w nich aspekt abstrakcyjny (myśl) oraz realny (fakt). Pojęcia przedmioty poddawane są procesowi analizy i w tym celu wykorzystuje się pojęcia narzędzia. Trzeba zauważyć, że w naukach prawnych częstokroć występuje sytuacja, że to samo pojęcie raz pełni funkcję pojęcia przedmiotu, a innym razem pojęcia narzędzia. Sposób wykorzystania danego pojęcia zależny będzie od okoliczności związanych z jego wykorzystaniem jako narzędzia badawczego czy też będzie odgrywało rolę przedmiotu badania, ponieważ podniesiona tu okoliczność będzie determinowała jego charakter. Wśród licznej grupy pojęć występujących w prawie administracyjnym stosunkowo niewiele uwagi poświęcono pojęciu wspólnoty. Pojęcie to na gruncie prawa administracyjnego występuje w normach prawnych wówczas, gdy ustawodawca łączy je z kwantyfikatorem (lokalna, regionalna) i w ten sposób określa jeden z kluczowych elementów stanowiących o jednostce samorządu terytorialnego. Oznacza to, że pojęcie to zostało wykorzystane przez ustawodawcę w normach prawnych zaliczanych do norm ustrojowych prawa administracyjnego⁶. Przywoływane pojęcie występuje również na gruncie materialnego prawa administracyjnego wówczas, gdy mowa jest o wspólnocie z wykorzystaniem

¹ J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2020, s. 46 i nast.

² J. Boć, *Prawo administracyjne*, [w:] *Prawo administracyjne*, red. *idem*, Wrocław 2000, s. 35,

³ F. Longchamps, *Uwagi o używaniu pojęć w naukach prawnych*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Wrocławskiego Prawo” 1960, t. 7, s. 12.

⁴ *Ibidem*, s. 11.

⁵ *Ibidem*, s. 13.

⁶ Zob. J. Filipek, *Prawo administracyjne. Instytucje ogólne*, cz. 1, Kraków 2020, s. 68-72; J. Zimmermann, *op. cit.*, s. 65; I. Skrzydło-Niżnik, *Model ustroju samorządu terytorialnego w Polsce na tle zagadnień ustrojowego prawa administracyjnego*, Kraków 2007, s. 69 i nast.

innego kwantyfikatora (mieszkaniowa czy też gruntowa). W tym przypadku pojęcie to pełni inną funkcję i wyznacza krąg osób wspólnie zamieszkujących jakiś budynek bądź będących właścicielami nieruchomości. Fakt wykorzystywania przedmiotowego pojęcia przez prawodawcę skłania do tego, aby odszukać jego istotę. W świetle przedstawionych powyżej rozważań mowa będzie o wspólnocie jako o pojęciu przedmiocie, a tym samym niezbędne będzie zwrócenie uwagi na jego aspekt abstrakcyjny i realny.

II

Pojęcie wspólnoty badane i wykorzystywane jest na gruncie różnych nauk, jednakże głównym miejscem poddawania go analizie są opracowania zaliczane do socjologii. Przy wykorzystaniu tego pojęcia podejmuje się próby wyjaśnienia zjawisk społecznych występujących w społeczeństwie⁷. Zatem pojęcie to pełni funkcję usługową dla opisu otaczającej nas rzeczywistości. Jednocześnie, jak zostało to powyżej zasygnalizowane, pojęcie to jest pojęciem prawnym, ponieważ występuje w aktach normatywnych, zatem zasadnym jest poddanie go analizie z perspektywy tej gałęzi prawa.

Przeprowadzenie analizy normatywnej wskazanego pojęcia musi być poprzedzone rozważaniami natury ogólnej, pozwalającymi uchwycić jego istotę. Etymologię tego słowa należy wiązać ze słowem wspólny, które posiada wiele znaczeń i synonimów, a mianowicie jako połączony, zjednoczony, łączny, zrzeszony, skupiony, zespolony, powszechny czy zespołowy, grupowy, kolektywny, a także jako publiczny, społeczny, obywatelski⁸. W słownikowym ujęciu przywołane pojęcie ujmowane jest jako odznaczanie się wspólnymi cechami, wspólne posiadanie, przeżywanie czegoś, coś co łączy, organizacja, grupa osób związana wspólnym pochodzeniem, wspólnym życiem, wspólną kulturą, wspólną własnością czy też jako wspólnota pierwotna⁹. Powyższe zestawienia pozwalają stwierdzić, że przedmiotowe pojęcie ma z jednej strony intuicyjnie wyczuwaną treść, a zarazem wykorzystywane jest w tak różnych kontekstach, że niezbędne jest wskazanie, w którym z nich będzie przedmiotem dalszych rozważań. Konteksty wykorzystywania omawianego pojęcia w ramach prawa administracyjnego wskazują na łączenie go z organizacją czy grupą osób związanych czymś. Takie widzenie omawianego pojęcia będzie przedmiotem dalszych rozważań.

⁷ B. Mikołajewska, *Zjawisko wspólnoty (wybór tekstów)*, New Haven 1999.

⁸ E. Olejniczak-Szałowska, *Członkostwo wspólnoty samorządowej*, „Samorząd Terytorialny” 1996, nr 5, s. 3.

⁹ *Słownik języka polskiego*, t. 4, red. S. Dubisz, Warszawa 2008, s. 523.

W punkcie wyjścia prowadzonych rozważań należy zauważyć, że wspólnota jest tworem realnym składającym się z osób¹⁰. W tym miejscu trzeba zwrócić uwagę na to, że wiek tych osób, ich płeć, wyznawana religia, wykształcenie i inne elementy z tym związane nie mają tu żadnego znaczenia. Istotne jest, aby osoba taka żyła, a zatem chodzi o osobę od urodzenia do śmierci. Tym samym osoba poczęta nie jest częścią wspólnoty w ujęciu społecznym, ponieważ pozostaje ona wyłącznie w relacji z tą osobą, której jest częścią. Można zauważyć, że osoba poczęta będzie pozostawała w relacjach z innymi, jednakże każda taka relacja będzie wymagała pośrednictwa i bezpośredniego udziału kobiety, której jest częścią. Z tego też powodu na tym etapie rozważań zostanie ona pominięta, jako niewpływająca na funkcjonowanie wspólnoty¹¹. Wspólnota jako byt realny może być utworzona również przez podmioty instytucjonalne¹², jednakże problematyka tworzenia i funkcjonowania tego typu wspólnot nie jest przedmiotem zainteresowania niniejszego opracowania i z tego powodu zostanie pominięta.

Wracając do głównego tematu rozważań, należy stwierdzić, że o wspólnocie można mówić wówczas, gdy dana społeczność obejmuje więcej niż jedną osobę. W przypadku jednej osoby nie można mówić o wspólnocie, lecz o samotności. Odmienne sytuacja wygląda, gdy chodzi o maksymalną liczbę osób tworzących wspólnotę, ponieważ w tym zakresie nie ma żadnych ograniczeń i pojęciem wspólnoty można objąć wszystkie osoby zamieszkujące ziemię. W literaturze akcentuje się, że w społeczności da się wyróżnić wiele wspólnot, które są oparte na różnych wartościach, a ich elementy konstytutywne są zróżnicowane¹³, przy czym można zauważyć występowanie wspólnot, w których członkowie się znają i z tego powodu ją tworzą, oraz takie, które nie wymagają wzajemnej znajomości poszczególnych członków wspólnoty¹⁴. Elementem konstytutywnym powstania wspólnoty mogą być motywy, w przypadku których wartości nie odgrywają żadnej roli lub też znikomą, ale w większości wspólnot wartości mają znaczenie dla ich kreacji i świat wartości jednoczy czy scala ludzi we wspólnoty¹⁵. W przypadku wspólnot świat wartości będzie mógł być czynnikiem łączącym poszczególne osoby, jednakże nie jest to wymóg bezwzględny, ponieważ występują wspólnoty, których spoiwem nie są wartości, lecz inne powody. Warto zauważyć, że o ile

¹⁰ D. von Hildebrand, *Metafizyka wspólnoty*, „Znak. Fenomenologia wspólnoty” 2006, nr 10, s. 46.

¹¹ W opracowaniu tym pomijam konsekwencje wynikające z wyroku TK z 22 października 2020 r. (K 1/20 Dz.U. z 2021 r. poz. 175).

¹² Przykładem takiej wspólnoty była Wspólnota Europejska czy też Europejska Wspólnota Węgla i Stali, a zatem podmioty będące prekursorami Unii Europejskiej.

¹³ C. Porębski, *Wartości i wspólnoty*, „Znak. Fenomenologia wspólnoty” 2006, nr 10, s. 37.

¹⁴ *Ibidem*, s. 38.

¹⁵ *Ibidem*, s. 39.

rodzina jest wspólnotą miłości, o tyle naród jest wspólnotą kultury¹⁶. Już powyżej zostało zaznaczone, że wspólnoty się między sobą różnią, można wyodrębnić małe wspólnoty, takie jak rodzina, czy też średnie wspólnoty (mieszkaniowa czy gruntowa) i duże wspólnoty (lokalna, regionalna czy naród). W przypadku wspólnot małych, średnich i dużych trudno jest wskazać czytelne i precyzyjne kryterium pozwalające na uchwycenie występującej różnicy. Można powiedzieć, że wspólnotą dużą będzie naród czy też wszyscy obywatele danego kraju, ale także do tego typu wspólnoty zaliczymy wspólnotę samorządową, lokalną czy regionalną. Wszystko będzie zależne od konkretnych okoliczności związanych z taką wspólnotą. Równocześnie można dostrzec, że wielkość wspólnoty nie musi przekładać się na jej znaczenie, jak również na występowanie wartości, które legły u podstaw jej utworzenia. Z tego też powodu wskazane kryterium jest przydatne dla celów klasyfikacyjnych, natomiast nie przyczynia się do uchwycenia istoty tego pojęcia, choć można zauważyć, że mniejszym wspólnotom przyznaje się słabszą pozycję, a większym silniejszą, co w konsekwencji może doprowadzić do sytuacji, że mniejsze wspólnoty będą musiały podporządkować się większej¹⁷. To teoretyczne ujęcie może mieć znaczenie dla wyznaczenia celów polityki realizowanej przez państwo czy wspólnoty samorządowe, ponieważ może się okazać, że wspólnota gminna będzie musiała ustąpić miejsca większej wspólnotie narodowi (wszystkim mieszkańcom kraju), nie wspominając o sytuacji rodziny w relacjach z większymi wspólnotami. Innym kryterium wykorzystywanym dla oceny wspólnoty jest jej trwałość. Przyjmuje się, że im wspólnota trwalsza, tym jest bardziej wartościowa. Stanowisko takie można odnieść do takich wspólnot jak naród czy też do wspólnot samorządowych, a nawet gruntowych czy leśnych, jednakże można wyróżnić wspólnoty, które są mniej trwałe, ponieważ są zależne od licznych elementów wpływających na ich byt, jak choćby rodzina, co nie jest równoznaczne z tym, że taka wspólnota jest mniej wartościowa¹⁸.

Prowadząc rozważania na temat wspólnot, należy zauważyć, że z jednej strony jest ona tworem realnym (każda wspólnota składa się z fizycznych ludzi i w tym znaczeniu jest realną), a zarazem jest podmiotem abstrakcyjnym, utworzonym przez tych realnych ludzi, któremu w następstwie hipostazy przypisujemy cechy charakterystyczne dla tak ujętego podmiotu realnego i przydajemy możliwość samodzielnego funkcjonowania¹⁹. Pozwala to stwierdzić, że wspólnota jest tym czymś, co skupia realne osoby fizyczne i skupienie to umożliwia wyłonienie nowego podmiotu życia społecznego, który samodzielnie funkcjonuje i oddziałuje na społeczeństwo.

¹⁶ *Ibidem*, s. 40.

¹⁷ *Ibidem*, s. 40.

¹⁸ *Ibidem*, s. 41.

¹⁹ D. von Hildebrand, *op. cit.*, s. 46.

Warto zauważyć, że im wspólnota większa, czyli składająca się z większej liczby osób, tym staje się bardziej anonimowa, a relacje między poszczególnymi osobami tworzącymi wspólnotę stają się rzadsze i w konsekwencji doprowadza to do tego, że wspólnota taka staje się abstrakcyjnym podmiotem, w tym znaczeniu, że istnieją i funkcjonują w jej imieniu jakieś organy. Organy te zostały wyłonione na podstawie regulacji normujących funkcjonowanie tej wspólnoty. Takiej wspólnocie przypisujemy cechy realnego podmiotu, a działania podejmowane przez jej organy traktujemy jak działania samej wspólnoty. Przypisanie wspólnocie cech realnego podmiotu oznacza, że wspólnota taka staje się adresatem działań innych podmiotów funkcjonujących w społeczeństwie, jak również sama podejmuje czynności, które są adresowane do innych podmiotów. Ten podmiotowy charakter wspólnoty ma także inny aspekt: ponieważ prawo odnosi się do człowieka lub podmiotów przez niego utworzonych²⁰, zatem jej funkcjonowanie będzie związane z normami prawnymi. Normy prawa będą w znacznym stopniu determinowały zasady funkcjonowania wspólnoty.

Tak widziana i ujmowana wspólnota może mieć różne podstawy jej utworzenia. W ramach tych podstaw można wyodrębnić takie, które zaliczone zostaną do naturalnych, jak również takie, u podstaw których leżały będą stosowne akty normatywne²¹. W przypadku wspólnot naturalnych ich utworzenie jest związane z aktywnością osób ją tworzących i w tym zakresie nie jest wymagana działalność podmiotu państwowego, choć mogą wystąpić sytuacje, kiedy taka naturalna wspólnota zostanie zatwierdzona stosownym aktem wydanym przez uprawniony podmiot działający w imieniu i na rachunek państwa. Przykładem tego typu wspólnoty będzie rodzina, która może doznać formalizacji poprzez małżeństwo. Natomiast w przypadku braku takiej formalizacji, wspólnotę tę określimy jako związek partnerski czy konkubinaty. Innym przykładem wspólnoty naturalnej będzie naród, przy czym w tym przypadku brak będzie elementu formalizacji. Narodu jako wspólnoty nie da się zadekretować za pomocą aktu wydanego przez jakiś podmiot, powstaje on bowiem w sposób naturalny. Oprócz wspólnot naturalnych wyróżnić można wspólnoty normatywne wynikające z przepisu prawa. W przypadku tego typu wspólnot to norma prawna będzie stwarzała możliwość jej kreacji. Oznacza to, że w prawie pozytywnym istnieje przepis (norma prawna), według której będzie można tego typu wspólnotę utworzyć. Przepis (norma) taki musi pochodzić od uprawnionego organu i musi być przyjęty w prawem przewidzianej procedurze i, co jest istotne, musi zostać wprowadzony do porządku prawnego. Do

²⁰ Na to zagadnienie uwagę zwraca J. Filipek, *W poszukiwaniu porządku prawnego*, [w:] *Człowiek ponowoczesny wobec wyzwań globalizacji – Studium interdyscyplinarne*, red. idem, Bielsko-Biała 2008, s. 14.

²¹ Na temat kreowania wspólnot zob. D. von Hildebrand, *op. cit.*, s. 54 i nast.

tego typu wspólnot można zaliczyć wspólnotę mieszkaniową czy też gruntową²². W tym kontekście złożona jest sytuacja z samorządem terytorialnym. Złożoność ta jest związana z dwoma ujęciami, które w tym zakresie mogą wystąpić. Pierwsze z nich związane jest z przyjmowaną genezą samorządu terytorialnego odwołującą się do prawa naturalnego²³. W tym ujęciu samorząd terytorialny jest pierwotny wobec państwa. Zatem tego typu wspólnota byłaby bliższa ujęciu naturalnemu wspólnoty. Z kolei opowiedzenie się za państwową genezą samorządu terytorialnego przybliży tę wspólnotę do tworzonych na jej podstawie unormowań prawnych.

Oprócz przedstawionych rodzajów wspólnoty należy jeszcze wyróżnić wspólnotę przymusową oraz wspólnotę dobrowolną. Przymusowa wspólnota to taka, do której dana osoba musi przynależeć. Przymusowy charakter członkostwa we wspólnocie będzie wynikał z postanowień normy prawnej. Członek wspólnoty nie będzie miał możliwości zadecydowania o tym, czy jest jej członkiem, czy też nie. Można w tym zakresie dostrzec występowania odmiennej sytuacji, która polegała będzie na tym, że przynależność do wspólnoty będzie przymusowa, przy czym osoba będzie mogła dokonać wyboru jednej z kilku wspólnot. Tego typu sytuacja występuje w przypadku wspólnot samorządowych, ponieważ każdy winien przynależeć do którejś ze wspólnot o charakterze podstawowym i przynależność do niej będzie determinowała przynależność do wspólnoty lokalnej czy regionalnej. Ważnym aspektem związanym ze wspólnotami przymusowymi jest to, że przystąpienie do takiej wspólnoty z zasady uniemożliwia jej opuszczenie. Sygnalizowane możliwości zmiany doznają rozwinięcia wówczas, gdy dana osoba opuszcza kraj i tym samym opuszcza wszystkie wspólnoty samorządowe. Zatem w tym zakresie dopuszczalne jest tylko działanie radykalne zrywające więź z daną większą wspólnotą, którą jest kraj. Wspólnota dobrowolna to taka, której członkiem można być lub nie, wszystko w tym zakresie zależne jest od woli danej osoby. Przystąpienie do takiej wspólnoty wiązać się będzie z określonym aktem formalnym lub też nastąpi w drodze czynności faktycznej, wstąpienia. Tak jak przewiduje się wstąpienie, tak w przypadku wspólnoty dobrowolnej możliwe będzie z niej wystąpienie i to w każdym momencie. Ograniczeniem w tej sytuacji mogą być regulacje prawne, które mogą przewidzieć w tym zakresie konieczność złożenia stosownego oświadczenia czy uzewnętrznienia swojego stanowiska. W kontekście prowadzonych rozważań uwagę zwraca sytuacja, kiedy nie istnieje możliwość formalnego opuszczenia wspólnoty dobrowolnej. Tego typu sytuacja występuje w przypadku rodziny, albowiem

²² Zob. ustawę z 23 czerwca 1963 r. o zagospodarowaniu wspólnot gruntowych (Dz.U. z 2016 r. poz. 703). W przypadku tego typu wspólnot elementem scalającym są nieruchomości rolne, leśne czy obszary wodne. Uprawnionymi do udziału w takiej wspólnocie są osoby fizyczne lub prawne posiadające gospodarstwo rolne.

²³ Na temat genezy samorządu terytorialnego zob. I. Skrzydło-Niżnik, *Model ustroju samorządu terytorialnego...*, s. 168 i nast.; I. Lipowicz, *Samorząd terytorialny XXI wieku*, Warszawa 2019.

dziecko może nie utrzymywać kontaktów ze swoim rodzicem, jednakże co do zasady nie jest w stanie zmienić swoich rodziców²⁴.

Prowadząc rozważania na temat wspólnot, należy zwrócić uwagę na możliwości korekty w składzie wspólnoty. W zasadzie wspólnota jest podmiotem, którego skład może ulegać większym lub mniejszym modyfikacjom. Wynikać one mogą z przyczyn naturalnych (śmierć, urodzenie dziecka), jak również z podejmowanych przez członków określonej wspólnoty działań zmierzających do wstąpienia czy wystąpienia z niej. W przypadku czynników naturalnych niekiedy wymagane jest uzyskanie dokumentu potwierdzającego daną sytuację, a w przypadku działań niezbędne będzie wyrażenie swojego stanowiska w formie przewidzianej dla danej czynności, najczęściej określonej normą prawną.

Wspólnoty będące przedmiotem niniejszego opracowania analizować można w aspekcie zewnętrznym i wewnętrznym²⁵. Przez aspekt zewnętrzny wspólnoty widzieć należy jej relacje z podmiotami życia społecznego, które znajdują się poza daną wspólnotą, a zatem są one względem tej wspólnoty zewnętrzne. Wskazane relacje należy rozpatrywać w kontekście danej wspólnoty. Jeżeli wspólnota ta ma formalny charakter i jest uczestnikiem życia społecznego, to relacje te winny odbywać się na podstawie reguł wynikających ze stosownych norm prawnych. Przykładowo, jeżeli wspólnota samorządowa kontaktuje się z organem nadzoru, to winna to czynić w sposób wynikający z obowiązujących regulacji prawnych. W zbliżony sposób należy widzieć sytuację rodziny (widzianej w ujęciu formalnym) – ona także w relacjach z innymi podmiotami życia publicznego będzie obowiązana respektować obowiązujące unormowania. Odmienna sytuacja będzie się przedstawiać w przypadku rodziny (widzianej w ujęciu nieformalnym): tego typu wspólnota, przy obecnie obowiązujących regulacjach prawnych, nie będzie mogła kontaktować się z innymi podmiotami w sposób zgodny z obowiązującymi regulacjami prawnymi. Aspekt wewnętrzny wspólnoty ujmowany jest jako relacje występujące czy zachodzące w jej wnętrzu. Innymi słowy w tym przypadku chodzi o relacje zachodzące między poszczególnymi członkami wspólnoty i podmiotami, które w jej ramach funkcjonują. Także w tym przypadku można dostrzec występowanie sytuacji, kiedy w ramach danej wspólnoty poszczególne jej organy lub członkowie będą musieli postępować zgodnie z obowiązującymi regulacjami prawnymi. Przy czym może wystąpić sytuacja, kiedy członek wspólnoty wystąpi przeciwko swojej wspólnocie i spór z nią wyniesie poza wspólnotę. Sytuacja taka zajdzie w przypadku osoby niezgadniającej się z postanowieniami aktu prawa miejscowego i zaskarży go do

²⁴ Pomijam w tym zakresie kwestie związane z adopcją dziecka, ponieważ wykraczają one poza ramy niniejszych rozważań.

²⁵ D. von Hildebrand, *op. cit.*, s. 50-51.

sądu administracyjnego. W przypadku wewnętrznych relacji we wspólnocie mogą zaistnieć sytuacje, które nie będą miały swojego zakotwiczenia w normach prawnych, względnie będzie ono bardzo słabe. Tego typu relacje wystąpią przykładowo w rodzinie (formalnej czy nieformalnej) czy też w innej wspólnocie, narodzie.

III

Przedstawione powyżej rozważania pozwoliły zwrócić uwagę na zróżnicowany charakter omawianego pojęcia i przyczyniły się do pewnego uporządkowania wiedzy na jego temat. Równocześnie można zauważyć, że rozważania te skupiały się na opisie badanego pojęcia, natomiast brakowało zwrócenia uwagi na to, co kształtuje wspólnotę i czym się winna ona kierować. Spoglądając na analizowane pojęcie z tej perspektywy, można uznać, że istota wspólnoty wiąże się z wartościami. One to bowiem odgrywają kluczową rolę w procesie konstytuowania się wspólnoty²⁶, akcentuje się przy tym, że tylko wspólnoty oparte na wartościach są wspólnotami w pełnym znaczeniu²⁷. Podniesione uwagi skłaniają do przyjrzenia się dwóm wartościom, które odgrywają w istnieniu wspólnoty kluczową rolę, czyli solidarność i odpowiedzialność. Solidarność jest tym elementem wspólnoty, który związany jest z odpowiedzialnością wspólnoty za członków i odwrotnie – członków wspólny za całą wspólnotę²⁸. Oznacza to zatem, że obie wyodrębnione wartości wzajemnie się uzupełniają i przenikają. Można powiedzieć, że wspólnota to solidarność i odpowiedzialność. W przypadku solidarności można mówić o dwóch jej rozumieniach solidarności: samarytańskiej widzianej jako pomoc bliźniemu oraz robienia tego, co do nas należy. Przy czym oba te ujęcia oddają istotę solidarności²⁹. Warto w tym miejscu zauważyć, że w przypadku wspólnoty występuje odpowiedzialność, która jest z kolei istotą solidarności. Można postawić tezę, że bez odpowiedzialności nie ma solidarności, a w konsekwencji wspólnoty. W przypadku odpowiedzialności należy zwrócić uwagę na dwa jej ujęcia, a mianowicie na to, że na jakiś podmiot spada za coś odpowiedzialność, czyli ponosi odpowiedzialność za czyny dokonane, albo, mówiąc inaczej, ponosi konsekwencje swojego działania, a odpowiedzialność jest następstwem tegoż działania. W innym ujęciu podmiot taki bierze na siebie odpowiedzialność za to, co robi³⁰. W świetle tego istotną rolę odgrywa tożsamość podmiotu działania i ponoszenia odpowiedzialności. W tym

²⁶ *Ibidem*, s. 69

²⁷ *Ibidem*, s. 69

²⁸ S. Nitecki, *Solidarność a pomoc społeczna*, [w:] *Państwo solidarne*, red. A. Łabno, Warszawa 2018, s. 189.

²⁹ A. Workowski, *Wspólnota solidarna*, „Znak. Fenomenologia wspólnoty” 2006, nr 10, s. 89-90.

³⁰ R. Ingarden, *Wykłady z etyki*, Warszawa 1989, s. 295-295.

kontekście rodzi się istotna kwestia ponoszenia odpowiedzialności przez wspólnotę za działania podejmowane przez jej organy. Dostrzec tu można występowanie braku tożsamości podmiotu działania i ponoszącego odpowiedzialność. Sygnalizowany brak tożsamości jest tu pozorny, ponieważ upoważniony podmiot wspólnoty podejmuje działania w imieniu i na rachunek wspólnoty, a zatem każde działanie uprawnionego organu wspólnoty jest działaniem samej wspólnoty. Tym samym występuje tożsamość podmiotu działania i odpowiedzialności.

IV

Przeprowadzone tu rozważania na temat pojęcia wspólnoty należy przenieść na grunt prawa administracyjnego, a w szczególności samorządu terytorialnego widzianego jako zdecentralizowana forma wykonywania zadań stojących przed państwem w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność³¹. Należy zwrócić uwagę na to, że pojęcie wspólnoty samorządowej od momentu jego wprowadzenia do porządku prawnego wzbudza istotne wątpliwości³². Stanowisko takie wynika z tego, że przyjęta przez prawodawcę konstrukcja z jednej strony odwołuje się do pojęcia wspólnoty, jednakże nie nadając mu żadnego własnego znaczenia, a z drugiej – pod pojęciem samorządu terytorialnego widzi podmiot funkcjonujący w ramach prawa administracyjnego. Konsekwencją przyjęcia takiego rozwiązania stało się to, że rozważania poświęcone pojęciu wspólnoty samorządowej ograniczają się do zagadnień związanych z mieszkańcami określonego terytorium oraz do kwestii związanych z przymusowym charakterem przynależności do wskazanej wspólnoty³³. Wskazane ustalenie skłania do spojrzenia na to pojęcie w szerszej perspektywie. Ograniczone ramy niniejszego opracowania nie dają możliwości poruszenia wszystkich kwestii, ale wypada odnieść się do dwóch przywołanych zagadnień. W dotychczasowych rozważaniach poświęconych wspólnocie samorządowej akcentuje się, że jest to wspólnota terytorialna³⁴. Ten aspekt wspólnoty samorządowej jest bardzo naturalny i związany z jej istotą. Jak zostało to powyżej zasygnalizowane, samorząd terytorialny jest formą decentralizacji administracji publicznej i zadań stojących przed państwem. W tym ujęciu samorząd terytorialny jest podmiotem funkcjonującym na podstawie ustrojowych norm prawa administracyjnego. Równocześnie należy dostrzec, że sygnalizowana tu podmiotowość samorządu terytorialnego winna być

³¹ Na temat samorządu jako decentralizacji zob. I. Lipowicz, *op. cit.*, s. 150 i nast.

³² I. Skrzydło-Niżnik, *Znaczenie pojęcia wspólnoty samorządowej dla tworzenia i stosowania prawa administracyjnego*, [w:] *Prawo administracyjne w okresie transformacji ustrojowej*, red. E. Knosala, A. Matan, G. Łaszczycza, Zakamycze 1999, s. 249.

³³ Zob. E. Olejniczak-Szałowska, *op. cit.*; M. Kumela-Romańska, *Administracyjnoprawny status cudzoziemca – członka wspólnoty samorządowej*, „Samorząd terytorialny” 2007, nr 6, s. 42 i n.

³⁴ E. Olejniczak-Szałowska, *op. cit.*, s. 4.

wiązana nie tylko z tym, że prawodawca przydał jednostce samorządu terytorialnego osobowość prawną, ale w głównej mierze wynika ona z tego, że gmina jako jednostka samorządu terytorialnego jest tworzona przez wspólnotę samorządową składającą się z mieszkańców danej jednostki podziału terytorialnego kraju. Tym samym mieszkańcy danej jednostki podziału terytorialnego (gminy, powiatu czy województwa) tworzą stosowną wspólnotę, która w połączeniu z jednostką zasadniczego podziału terytorialnego państwa stanowi stosowną jednostkę samorządu terytorialnego. Zatem jednostki samorządu terytorialnego nie ma bez wspólnoty, jak również bez przewidzianego dla niej terytorium. Te dwa elementy muszą wspólnie zaistnieć, aby można było mówić o jednostce samorządu terytorialnego jako samoistnym bycie i to nie tylko normatywnym, ale także realnym. W tym miejscu dopiero otwierają się możliwości dalszej analizy wspólnoty samorządowej co do jej składu i tego, kto ją tworzy i na jakich zasadach. W jaki sposób można stać się członkiem takiej wspólnoty oraz w jaki sposób można z niej wystąpić czy też ją opuścić. Uwagę zwraca to, że w dotychczasowych opracowania praktycznie pomija się analizę relacji występujących między poszczególnymi członkami takiej wspólnoty, jak również między członkiem wspólnoty a jej organami czy też z całą wspólnotą. Na te relacje można spojrzeć z innej perspektywy, a mianowicie od strony organów działających w imieniu wspólnoty czy też z punktu widzenia samej wspólnoty pozostającej w relacjach z poszczególnymi jej członkami. Są to nowe pola badawcze, które wymagają analizy, tym bardziej że relacje te wielokrotnie odbywają się, opierając się na regulacjach prawnych.

Drugim aspektem wymagającym krótkiego omówienia jest sygnalizowany przymusowy charakter wspólnoty samorządowej. W literaturze wskazuje się, że ze względu na to, że przynależność do społeczności samorządowej nie zależy od aktu przystąpienia, lecz powstaje z mocy prawa, to sformułowania mówiące o przymusowym charakterze przynależności nie są trafne³⁵. Takie ujęcie tego zagadnienia nie oddaje złożoności sytuacji, która w tym zakresie występuje. Należy zauważyć, że ustawodawca stwierdza jedynie, że mieszkańcy gminy tworzą z mocy prawa wspólnotę samorządową. W świetle powyższego, każdy mieszkaniec gminy staje się członkiem takiej wspólnoty i z tego tytułu przysługują mu określone prawa, ale zarazem ciążą też obowiązki. Z takiego ujęcia wynika, że o przymusowości do wspólnoty samorządowej można mówić tylko w kontekście mieszkańca gminy, natomiast to, kto jest tym mieszkańcem i w jaki sposób można nim zostać czy też przestać być, zależne będzie od czynników woli po stronie takiej osoby, jak również od zdarzeń faktycznych oraz prawnych. Zatem możliwości w tym zakresie jest dużo i w takim znaczeniu trudno tu mówić o przymusowym charakterze przynależności

³⁵ Zob. B. Dolnicki, *Samorząd terytorialny – zagadnienia ustrojowe*, Zakamycze 1999, s. 17-18.

do konkretnej wspólnoty samorządowej. W tym zakresie każda osoba fizyczna legitymująca się pełną zdolnością do czynności prawnych dysponuje możliwością wyboru miejsca zamieszkania, a tym samym także wspólnoty samorządowej. Oznacza to, że ustawodawca nie przesądza o przynależności do konkretnej wspólnoty, a jedynie przewiduje, że będąc mieszkańcem określonej gminy, osoba fizyczna staje się członkiem tej wspólnoty samorządowej i tylko w takim znaczeniu można mówić o przymusowym charakterze tej wspólnoty. Oczywiście w polu widzenia należy mieć to, że przynależność do wspólnoty samorządowej determinuje przynależność do wspólnoty lokalnej i regionalnej oraz wspólnoty narodu.

V

W podsumowaniu niniejszych rozważań należy stwierdzić, że pojęcie wspólnoty jest zarówno pojęciem narzędziem, jak i pojęciem przedmiotem wykorzystywanym na gruncie prawa administracyjnego. Wykorzystywanie tego pojęcia nie jest równoznaczne z uchwyceniem wszystkich złożoności z nim związanych. Można postawić tezę, że pojęcie to oczekuje dopiero na badawczą analizę i uchwycenie wszystkich możliwości jego wykorzystania. Wspólnota to nic innego jak forma podmiotu, któremu prawo administracyjne przydaje podmiotowość administracyjnoprawną. Normy ustrojowego i materialnego prawa administracyjnego będą wyznaczały miejsce wspólnoty w porządku prawnym, a to oznacza, że nie ma ono jednego zakresu w ramach tej gałęzi prawa.

Literatura

- Boć J., *Prawo administracyjne*, [w:] *Prawo administracyjne*, red. *idem*, Wrocław 2000.
- Dolnicki B., *Samorząd terytorialny – zagadnienia ustrojowe*, Zakamycze 1999.
- Filipek J., *Prawo administracyjne. Instytucje ogólne*, cz. 1, Kraków 2020.
- Filipek J., *W poszukiwaniu porządku prawnego*, [w:] *Człowiek ponowoczesny wobec wyzwań globalizacji – Studium interdyscyplinarne*, red. *idem*, Bielsko-Biała 2008.
- Hildebrand D. von, *Metafizyka wspólnoty*, „Znak. Fenomenologia wspólnoty” 2006, nr 10.
- Ingarden R., *Wykłady z etyki*, Warszawa 1989.
- Kumela-Romańska M., *Administracyjnoprawny status cudzoziemca – członka wspólnoty samorządowej*, „Samorząd Terytorialny” 2007, nr 6.
- Lipowicz I., *Samorząd terytorialny XXI wieku*, Warszawa 2019.
- Longchamps F., *Uwagi o używaniu pojęć w naukach prawnych*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Wrocławskiego Prawo” 1960, t. 7.
- Mikołajewska B., *Zjawisko wspólnoty (wybór tekstów)*, New Haven 1999.
- Nitecki S., *Solidarność a pomoc społeczna*, [w:] *Państwo solidarne*, red. A. Łabno, Warszawa 2018.
- Olejniczak-Szałowska E., *Członkostwo wspólnoty samorządowej*, „Samorząd Terytorialny” 1996, nr 5.
- Porębski C., *Wartości i wspólnoty*, „Znak. Fenomenologia wspólnoty” 2006, nr 10.
- Skrzydło-Niżnik I., *Model ustroju samorządu terytorialnego w Polsce na tle zagadnień ustrojowego prawa administracyjnego*, Kraków 2007.

Skrzydło-Niznik I., *Znaczenie pojęcia wspólnoty samorządowej dla tworzenia i stosowania prawa administracyjnego*, [w:] *Prawo administracyjne w okresie transformacji ustrojowej*, red. E. Knosala, A. Matan, G. Łaszczyca, Zakamycze 1999.

Słownik języka polskiego, t. 4, red. S. Dubisz, Warszawa 2008.

Workowski A., *Wspólnota solidarna*, „Znak. Fenomenologia wspólnoty” 2006, nr 10.

Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2020.

Roman Pichko

Oles Honchar Dnipro National University, Ukraine

ORCID 0000-0002-2759-5994

rpichko@gmail.com

The idea of justice in the Middle Ages: evolution or deformation of the legal concept?

Keywords: justice, codification, welfare, law, humanism

Summary. In October 2022, in the opening speech at the annual conference of EU Ambassadors, EU High Representative Josep Borrell, in particular, noted that «many people in the world vote and elect their government, but their material conditions do not improve. And in the end, people want to live better. We need to explain the connection between political freedom and a better life. And we Europeans have this extraordinary chance. We live in a world, in this part of the world, where political freedom, economic prosperity, and social cohesion are the best, the best combination of all these ingredients. But the rest of the world is not like that. Our struggle is to try to explain that democracy, freedom, political freedom is something that cannot be exchanged for economic prosperity or social cohesion. Both of these topics should go hand in hand. Otherwise, our model will die. It will not be able to survive in this world.»

Therefore, the world and Europe, in particular, and especially Ukraine, have entered the so-called bifurcation point. We do not know when and how they will come out of it. However, it is clear that the modern political and legal concept is changing, requiring either renewal or improvement. European civilization has already passed through such times, in particular, when Classical Greece and the Roman Empire were dying. Nevertheless, significant intellectual searches and reflections have always accompanied the processes of renewal or at least improvement of political and legal systems to the existing circumstances. It is not surprising that on the threshold of political and legal changes, the search for the content of the idea of justice occupied a central place in such intellectual explorations. The Middle Ages made a significant and invaluable contribution to the understanding of the idea of justice. Having certain flaws, this era became a certain bridge between Antiquity (in which the idea of justice received the highest philosophical and legal elaboration) and the New Age, in which justice as a philosophical idea and a legal concept was subjected to a significant transformation. Nevertheless, it is the historical approach to the study of the content of the idea of justice in the context of philosophy, law, and politics that can provide answers to questions about possible ways to solve modern social problems of the world.

Idea sprawiedliwości w Średniowieczu: ewolucja czy deformacja pojęcia prawa?

Słowa kluczowe: sprawiedliwość, kodyfikacja, opieka społeczna, prawo, humanizm

Streszczenie. W październiku 2022 r. w przemówieniu inauguracyjnym doroczną konferencję ambasadorów UE Wysoki Przedstawiciel UE Josep Borrell zauważył w szczególności, że „wielu ludzi na świecie głosują i wybierają własny rząd, ale ich warunki materialne się nie poprawiają. W końcu jednak ludzie chcą żyć lepiej. Musimy wyjaśnić relacje między wolnością polityczną a lepszym życiem.

A my, Europejczycy, mamy tę niezwykłą szansę. Żyjemy w świecie, w tej części świata, gdzie wolność polityczna, dobrobyt gospodarczy i spójność społeczna są najlepsze, najlepszym połączeniem wszystkich tych składników. Ale reszta świata nie jest taka. Nasza walka – próbą wyjaśnienia tego, czym jest demokracja, wolność, wolność polityczna, coś, czego nie da się wymienić na dobrobyt gospodarczy lub spójność społeczną. Oba te tematy powinny iść w parze. Inaczej nasz model umrze. Nie będzie w stanie przetrwać w tym świecie”.

Dlatego Świat i Europa w szczególności, a zwłaszcza Ukraina, weszły w tzw. bifurkację. Nie wiemy, kiedy i jak z tego wyjdą. Jednak oczywiste jest, że współczesna koncepcja polityczno-prawna się zmienia, wymagając albo aktualizacji, albo poprawy. Cywilizacja europejska już takie czasy przechodziła, w szczególności kiedy umierała Klasyczna Grecja, Cesarstwo Rzymskie. Jednak zawsze procesom aktualizacji lub przynajmniej dostosowania systemów politycznych i prawnych do istniejących warunków towarzyszyły znaczące poszukiwania i refleksje intelektualne. Nic dziwnego, że u progu zmian politycznych i prawnych, w takich intelektualnych poszukiwaniach centralne miejsce zajmowało poszukiwanie treści idei sprawiedliwości.

Epoka Średniowiecza wniosła znaczący i bezcenny wkład w zrozumienie idei sprawiedliwości. Mając pewne wady, epoka ta stała się swoistym pomostem między starożytnością (w której idea sprawiedliwości otrzymała najwyższy rozwój filozoficzny i prawny) i Nowym Czasem, w którym sprawiedliwość jako idea filozoficzna i koncepcja prawna poddana została znaczącej transformacji. Niemniej jednak właśnie historyczne podejście do badania treści idei sprawiedliwości w kontekście filozofii, prawa, polityki może dać odpowiedzi na pytania o możliwych sposobach rozwiązywania współczesnych problemów społecznych świata.

I. Introduction

In the middle of the 6th century AD. Italy, the center of the former Roman Empire, was conquered from the Goths by the Byzantines and incorporated into the Eastern Roman Empire, better known as the Byzantine Empire. On the throne is the last emperor of Antiquity, Justinian I. Of course, he is known to the entire legal science of Europe as the codifier of Roman law, because during his reign, the «Corpus Juris Civilis» was published, which consisted of four parts: «Institutiones», «Digesta» («Pandectae»), «Codex» and «Novellae».

In its essence, «Corpus Juris Civilis» no longer had the creative fervor that was characteristic of Roman jurisprudence of the classical period. It was at that time that Roman lawyers, relying on the philosophical views of ancient Greek philosophers, realizing the heritage of their own philosophical thought (Stoicism and Epicureanism), filled classical Roman law with ethical and philosophical content. In this period, Roman law is characterized by the sophisticated skill of formulating abstract definitions, which, on the one hand, generalize certain aspects of social relations, and on the other hand, are so applied and practical that they act as their effective regulator (through the pragmatic interpretation of cases). A characteristic feature of this period of the development of Roman law is the attempt of Roman lawyers to approximate the content of legal acts with natural human rights and ideas of justice, which would make all manifestations of immorality and injustice impossible¹.

¹ М. Утяшев, *Курс лекций по истории политических и правовых учений*, Уфа 1999, 319 с., р. 86.

It was not for nothing that Ulpian noted that «justice is an unchanging and permanent will to give everyone his right. The precepts of the law are as follows: to live honestly, not to harm others, to give to everyone what belongs to him.» That is why, according to his views, «jurisprudence is the knowledge of divine and human affairs, the science of what is just and unjust.» In turn, one cannot but agree with Paul, who noted that «the word ‘right’ is used in several senses: first, ‘right’ means that which is always just and good, which is a natural right.» In another sense, «right» is something that is useful to all or many in each state, it is civil law»².

II. Justice and law in the Middle Ages

After establishing the dominion, the formula of which was «*Dominus et deus*», the sole source of the law becomes the boundless will of the Roman emperor. Given the power-structural changes in the late Roman Empire, lawyers went into the shadows, turning into a function of the imperial office. There is a vulgarization of high Roman law with the legal representations (quasi-systems) of the peoples who inhabit the Roman Empire and its federations. Collections and commentaries on the works of classical lawyers and imperial constitutions were the fruits of the activity of lawyers of that time. However, the lawyers of the late Roman Empire no longer reworked the imperial constitutions, finding a place for them in the imperial legislation, setting the limits of their distribution. Their destiny is to carry out codifications and publish compilations of universally binding constitutions. The result was *Codex Gregorianus* (295), *Codex Hermogenianus* (325), and finally, in 438, the *Codex Theodosianus* was adopted by Emperor Theodosius II³.

«*Codex Theodosianus*» includes all imperial constitutions since the reign of Constantine the Great. However, many early norms of Roman law were not included in it. At the same time, back in 426, special laws of Theodosius II and Valentinian III on citation recognized the legal force of the works of only five lawyers of the classical era: Papinianus, Paulus, Ulpianus, Modestine and Gaius. Judges were to reveal the general opinion of these jurists, and in case of disagreement between them – the opinion of the majority. In the event of an equality of votes, Papinian’s opinion was considered decisive, if in this case Papinian did not express himself, the judge could act independently⁴.

² *The Digest or Pandects of Justinian*, URL: https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Anglica/digest_Scott.htm [access: 10.10.2023].

³ *Римське право крізь призму традиції і судової практики: монографія*, за ред. І.В. Спасибо-Фатеевої, Х. 2022, 512 с., р. 67.

⁴ *История государства и права зарубежных стран: Учебник для вузов*, В 2 ч., Ч. 1, Под общ. ред. д. ю. н., О.А. Жидкова и д. ю. н., Н.А. Крашенинниковой, 2-е изд., стер, М. 2004, 624 с., р. 209

In parallel with the retreat into the «shadow» of jurisprudence, philosophy is also retreating into the «shadow». If the late Roman Republic and the classical period of the Roman Empire are characterized by an intellectual competition between Epicureanism and Stoicism, with a certain ideological victory of the latter, then the late Roman Empire is neither subject to such competition nor philosophical influence on power.

In «Corpus Juris Civilis» Roman law received its completion. The work of the ancient world was finished and condensed into a compact form. Roman law was brought to such a state that it could survive the state that created it. The birth of the ancient world entered the life of new peoples, began to live with them, and in this sense we can talk about the second history of Roman law. But this second story was not the same in both parts of Europe – in the East and in the West. After Justinian, the life of Roman law seems to be divided into two branches – Eastern and Western. The Eastern Byzantine branch, directly adjacent to the former source of its development, first shows a significant revival, but then this revival gradually dies down, until finally this branch, experiencing several energetic impulses, in particular, in the form of the «Eclogue» (εκλογή) and the «Basilik» (Βασιλικά), does not completely dry up with the death of the Byzantine Empire. The fate of the western branch is completely different: at first, it seems dead and doomed to perish, but some time passes, it revives, develops again and covers the entire western world with its sprouts⁵.

Despite a certain deformation of Roman jurisprudence during the period of domination and especially in the Western Roman Empire, law and philosophy receive a new vector of development, being filled with theological content and developing in the Christian-religious discourse.

The period of formation of Christian philosophy begins in the II century AD when the so-called «patristics» arises (that is, the teachings of the «fathers of the church», which included, however, not only those theologians who wrote philosophical and theological works). It reaches its climax and, one might say, its completion after the recognition of Christianity as the state religion of the Roman Empire and especially after the First Ecumenical Council in 325. From that time, Christian philosophy began to follow the path usually characterized by the formula: «Philosophy is the servant of theology.» This, in fact, expresses the position of Christian philosophy in all countries during the Middle Ages, where religious-monotheistic beliefs and their corresponding dogmatic ideology ruled⁶.

⁵ И.А. Покровский, *История римского права*, М. 2004, 416 с., р. 182.

⁶ *Антология мировой философии в четырех томах*, под ред. В.В. Соколов, В.Ф. Асмус и др. Том 1: Философия древности и средневековья, часть 1, М. 1969, 576 с., р. 55.

We will recall that for the Roman Stoics, Seneca, Marcus Aurelius, the source of justice was the Logos, which at the same time acted as Law, Fate and Necessity. It is certain that the idea of justice could not fail to find its place in the search for a new Christian philosophy, in which the image of the Stoics' Logos is replaced by God. It should be noted that the paths of these searches had a more philosophical than religious basis. The Areopagitics had an important influence on the idea of justice in the Middle Ages – four works – «On the Names of God», «Mysterious Theology», «On the Heavenly Hierarchy», «On the Church Hierarchy», as well as ten letters written in Greek in the second half of V century. Areopagitics are the most important works of patristic religious and philosophical literature. The main feature of these works is the adaptation of the ideas of Neoplatonism to the understanding of Christian doctrine. The most important of such ideas is the so-called positive theology, which comes from the analogy between the world of real objects, and especially human beings, and God as a supernatural personality, their supreme and only creator⁷.

At this time, there is still a view of justice as a virtue, but to a certain extent, this view is based on the statement of the hero of the Platonic dialogue «The State», the sophist Thrasymachus, who said that «justice is the benefit of the stronger»⁸. However, the «benefit of the stronger» already has a positive connotation, since God is stronger. That is why justice, as it belongs to the strong, does not divide in the religious sense, but is the basis of unity because it belongs to God. It is power, not violence, but the endowment of power. God cannot renounce himself, fall away from the truth, from what is. God is justice – who bestows all with dignity. It, preserving its own purity, does and determines everything and everyone due to him, giving according to what is due to each of those who have dignity⁹ [9, p.76].

In this context, the views of Augustine the Blessed, who synthesized Stoic views on law with Christian doctrine, had an important influence on the ideological transformation. Through mediation and thanks to the authority of Augustine, the legal ideas of Stoicism had a powerful influence on all medieval scholasticism¹⁰.

Since Christianity considers the wisdom and will of God to be the source of the moral law, the idea of justice and the concept of natural law with the beginning of the Middle Ages did not leave the intellectual explorations of prominent figures of this period, but moving within the limits of Christian religious doctrine, they were not as free as the philosophers of the previous era.

⁷ *Ibidem*, часть 2, p. 606.

⁸ Plato, 338C.

⁹ Дионисий Ареопагит, *О божественных именах. О мистическом богословии, Тексты*, пер. С древнегреч., СПб. 1994, 370 с., p. 76.

¹⁰ *Філософія права: навчальний посібник*, А.О. Баумейстер, К. 2010, 311 с., p. 167.

Natural law as a reflection of God's justice is identified with positive law, the doubts were only about whether it merges with the concept of God's law or compares with it. However, there is no doubt that the system of natural law of the Middle Ages was formed from the combination of Roman law and the Holy Scriptures¹¹.

According to Augustine's concept, in which the meaning of natural law is revealed (the time of the break of Roman law), the world is divided into «*civitas terrena*» – the city of Earth and «*civitas Dei*» – the city of God. We can say with some certainty that here we encounter Plato's idea of the world of things and the world of ideas. «So, consider that there are two rulers: one is over the kind of objects accessible to the mind and in the world of thought, and the other rules over everything visible – I don't want to use the word «heavenly», so that you don't think that I'm somehow wise with words and play along with the sophists,» says Socrates to his interlocutor Glaucon in the Platonic dialogue «*The State*»¹². But, if for Plato these worlds are to some extent separated, then Augustine introduces a single point of unification in the image of a lady. Characterizing the two cities: one as one who lives in the reality of this age, the other in hope of God, Augustine says that they both came out of the same common door of mortality, which opened in Adam, to strive for different, each of them inherent and proper end¹³.

It can be argued that in the views of Augustine, the views of the Roman Stoics and, moreover, of Cicero find their reception that positive law is essentially a continuation and qualitative addition of natural law. At the same time, justice for Augustine consists «in giving to everyone what is his.» Isn't it strange the reception of the view of the Platonic Polemarchus, who just asserted this. From this statement, Augustine deduces that a certain natural order of justice is manifested in man himself, by which the soul is subject to God, the flesh to the soul, and because of this, both the flesh and the soul to God¹⁴. In the public aspect of justice, Augustine noted that

in the absence of justice, what kind of state is nothing more than large bands of robbers; since the bandits themselves are nothing more than states in miniature. And they are also societies of people, governed by the authority of the chief, bound by a mutual agreement and dividing the production according to a voluntarily established law. When such a group of lost people grows to such a size that it captures regions, establishes settled dwellings, dominates cities, subjugates

¹¹ *Філософія права: підруч. для студ. юрид. вищ. закл.*, О.Г. Данильян, О.П. Дзьобань, С.І. Максимов та ін., за ред. О.Г. Данильяна, Х. 2009, 208 с., р. 51.

¹² Plato, 509D.

¹³ Aurelius Augustine, Bishop of Hippo, *The City of God*, URL: <https://www.gutenberg.org/files/45304/45304-h/45304-h.htm> [access: 10.10.2023].

¹⁴ Aurelius Augustine, Bishop of Hippo, *The City of God*, URL: <https://www.gutenberg.org/files/45304/45304-h/45304-h.htm> [access: 10.10.2023].

peoples to its power, then it openly accepts the name of the state, which already completely appropriates it not suppressed greed, but acquired impunity¹⁵.

In general, political and legal issues, especially in its applied version, do not occupy a significant place in Augustine's philosophical system. It is present in his writings only to the extent that it is related to the religious and ethical issues raised and considered by Augustine. At the same time, the basis of his legal knowledge was probably not so much the works of Roman lawyers as the philosophical treatises of Cicero. However, it was in his work that the most important principles of medieval Christian ethics were formulated, which determined the development of ethics and philosophy of law¹⁶.

From an intellectual point of view, the concept of «divine justice», which was developed in the early Middle Ages, falls within the realm of morality, which derives from God's relationship with man. This is emphasized in the thesis *Jus divinum, jus sacrum* – «divine law is sacred law.»

However, as Albert the Great claimed, in addition to the ability to rational understanding, the human soul also has a conscience. Conscience reports moral norms to the soul as general principles of moral behavior leading to future eternal bliss through the virtues – in particular, justice whose definition and internal subdivisions are borrowed from Cicero's *De inventione*. The human soul also has free will, which, without obeying any necessity, is able to make a choice based on knowledge. Again, we face the reception of the philosophical views of Plato and Aristotle. At the same time, it is characteristic that of all the commentaries on Aristotle's *Nicomachean Ethics*, Albert the Great's comment was considered the most authoritative in medieval European universities¹⁷.

Important changes come from the 11th century. From the time of Gregory VII, divine justice becomes the «norm», moreover, the absolute reference point for any human behavior, finding its historical embodiment in the Roman Church as a historical institution. It is in this ideal context, in the close connection between the thought and activity of Gregory VII, that the era of the great collections of canonical documents begins, culminating in the *Decretum* [Decrees] of Gratian. As a result, the pope will become in Christendom not only the guarantor of law, but also the supreme and general judge (directly or through his legates), not in an abstract way, but as one who applies divine law to the accidental situations of life, not only by his power to issue new laws, but also from the monopoly on interpretation

¹⁵ *Ibidem*, URL: <https://www.gutenberg.org/files/45304/45304-h/45304-h.htm> [access: 10.10.2023].

¹⁶ Левон Батиев, *Августин Блаженный: формирование средневековой философии права*, URL: https://www.researchgate.net/publication/292953615_Avgustin_Blazennyj_formirovanie_sr [access: 10.10.2023].

¹⁷ А.М. Шишков, *Средневековая интеллектуальная культура*, М. 2003, 592 с., р. 290.

and dispensation, that is exemption of an individual or a group of persons from the mandatory norm of church law or relaxation in its implementation¹⁸.

However, if in the «West» the problem of searching for justice and developing ideas about law was based mostly on ancient Greek and ancient Roman works, then in the «East» in the Byzantine Empire, intellectual searches on this matter almost disappeared. The last state project in the field of law-making on the territory of the empire was the *Basilicas* – a significant contribution of the Macedonian dynasty to the jurisprudence of that time. In fact, after the death of Emperor Leo the Wise in 912, Byzantine jurisprudence developed mainly on the basis of private initiative. There are a lot of private legal collections of interpretations and revisions of *Basilics*, *Eclogues*, *Prochiron*, *Isagoga*, and of course Justinian's codex. However, the legal opinion of Byzantium until its collapse in 1454 did not have those inspiring features, the originality of scientific treatment of legal material, which were characteristic of Roman classical lawyers, or of Byzantium during the time of Justinian or the Macedonian dynasty¹⁹.

Statehood and the concept of law inherent in it, which existed on the Apennine peninsula since the fall of the Western Roman Empire, entered a regime of turbulence with a short period of peace during the Byzantine rule. Starting from the second half of the 6th century after the invasion of the Lombards and the gradual reduction of the Byzantine presence, the main arbiter on the Italian lands became the Catholic Church. That is why the fact that the church applied Roman law to all its relations, that is, to disputes between church institutions and to its individual ministers, was of great importance for the preservation of the concept of Roman law. A formula was even developed that «the church lives according to Roman law» (*ecclesia vivit lege romana*). As a result, of course, Roman law was not only preserved, but the very scope of Roman law expanded significantly²⁰ [5, p. 196].

Thus, in the West, two legal systems are emerging that have their roots in Roman law: canon law, which is administered by the pope, and civil law, which is applied by secular sovereigns, and these two legal systems compete with each other in the same way that the pope competes with the emperor. Against the background of the stabilization of the political situation, in particular, in Italy in the X-XI centuries, there is a growing need for universal law, which could be used by representatives of different peoples both within the borders of one state and external relations with representatives of other states, in particular during the

¹⁸ П. Проци, *История справедливости: от плюрализма форумов к современному дуализму совести и права*, М. 2017, 512 с., р. 64.

¹⁹ Е.О. Харитонов, О.І. Харитонova, *Приватне право як концепт*, Том II: *Пошук парадигми (до історії питання): монографія*, О. 2019, 614 с., р. 357.

²⁰ И.А. Покровский, *op. cit.*, р. 196.

trade. For these purposes, the legal dualism that existed since the invasion of the Lombards in Italy, of course, was not suitable. Since its basis was that the Germanic population of Italy was governed by Germanic legal norms, and the conquered Italians by Roman ones, including its Byzantine version.

That is why, in these conditions, the norms, principles and positions of Roman law begin to acquire a more general and universal meaning in terms of their meaning. A significant place in the legal understanding of that time begins to be given again to the idea of justice (*aequitas*) developed in Roman jurisprudence and adopted in the Roman legal system, and to the related natural law ideas and approaches to valid, positive law. It is *aequitas* that becomes the basic doctrine of the combination of different legal systems, and any norm must be evaluated from the point of view of *aequitas*. An unfair norm should be replaced by a rule that dictates justice²¹.

That is, the Roman principle that justice and good are the law of laws (*afequum et bdnium est lex legum*) is being returned to practice. However, if the Roman *aequitas* actually made the law a universal form of the embodiment of justice, including relying on a significant philosophical array, the return of *aequitas* to the universal legal model of the Middle Ages (which they tried to find) could lead to the collapse of legal matter as such.

That is why, in contrast to the former freedom of dealing with positive law and the freedom of judicial discretion, the Bologna school, which arose at the end of the 11th century, demanded that the judge, abandoning his subjective ideas about justice, adhere to the positive norms of the law, i.e. «*Corpus Juris Civilis*». Thus, Irnerius (whose name is associated with the formation and flourishing of the Bologna School) declared that in the event of a conflict between *jus* and *aequitas*, its solution now belongs only to the legislative power in the spirit of positive law. In the future, two opposing camps emerged, led by Irnerius's students. Thus, Bulgar and his supporters defended the opinion that *aequitas*, which is proposed to be placed above the written law, is «fictitious justice» since its very content is not recorded in the law. That is why it was necessary not to interpret, but to carefully study Roman legal works, in particular the Digests. Another camp, headed by Martin Gozia, maintained the view of the primacy of the idea of justice in the event of a conflict of norms. In the end, the ideas of Irnerius and the Bulgarists prevailed and became the general tone of the entire Bologna school²².

With the development of social relations in the Middle Ages, the «scientific schools» of Roman law also lost their importance. Scholasticism is gradually replaced by the ideas of humanism, within which the search for the idea of justice.

²¹ В.С. Нерсисянц, *Философия права*, М. 1998, 652 с., р. 444.

²² И.А. Покровский, *op. cit.*, р. 210.

Agreeing with Aristotle's statement that justice is the highest (full) virtue, which is manifested not unrelatedly, but in relation to another person, that is, it can be addressed to another, and not only to himself, Thomas Aquinas subordinates justice to the mercy of God, indicating that He does something, which surpasses justice.

Systematizing the ideas of Christianity, Thomas Aquinas introduces the classification of laws:

- eternal – the general law of the world order, embodying God's mind, as an absolute rule and principle governing the general connection of the phenomena of the universe. It is the source of all other laws;

- natural, which is a direct manifestation of the eternal law (nature and all living things move towards the goal determined by the laws of nature);

- human – a positive law, provided with a coercive sanction against its violations, it is only an establishment that corresponds to the natural law (the dictates of the physical and moral nature of man). Otherwise, such determinations are not a law, but a distortion of it.

Thomas Aquinas's distinction between just and unjust human (positive) law is connected with this. At the same time, the goal of human law is the general good of people;

- God's law, given to people in God's Revelation (Old and New Testaments). It is necessary as a supplement to human rules by God's: as a higher and unconditional criterion for guidance in disputes about what is proper and just, about human laws²³.

Understanding that a positive law should regulate the earthly life of a person, Thomas Aquinas points out that such a law cannot lose its reference point – the Natural Law. Without idealizing human nature, Thomas Aquinas understands that a person tends to distort a positive law, making it unjust in order to achieve his own interest. Thus, according to his opinion, unjust laws are those laws that lack certain mandatory features of the law, for example, the common good is replaced by the private interest of the legislator, or the legislator exceeds his powers. Although such laws are not obligatory for the subjects, their observance is not prohibited for the purpose of preserving general peace and the undesirability of cultivating the habit of disobeying the law. Among other unjust laws, he includes those that contradict natural and divine laws. And such laws are not only not mandatory, but also should not be observed and implemented²⁴.

At the same time, Thomas Aquinas noted that on the part of a person whose actions are regulated by a positive law, such a law can be justly changed due to changes in the conditions of a person, to whom different things are suitable depending on the changes in the conditions of his existence. Thus, the theory of Thomism paves

²³ О.Г. Данильян, О.П. Дзьобань, С.І. Максимов та ін., р. 54.

²⁴ В.С. Нерсесянц, *op. cit.*, р. 543.

the way for progress in humanitarian legislation, since legislation is an attribute of supreme power, it also paves the way for progress in the administration of states. However, Thomas cautions that positive laws should not be changed without a substantiated reason. After all, any change in the law is made at the expense of the power and majesty inherent in the legislative power, which means that when the law is changed, the force of the law that imposes obligations weakens²⁵.

Thomas quotes Augustine: there is no law where there is no justice. But what is justice?

In human affairs, that is called fair which is right (true) according to the [fundamental] rule of reason. And the first [fundamental] rule of reason is natural law. Therefore, all positive laws [that are created by man] only then have the meaning of law, when deduced from natural law. If some positive laws do not agree with natural law, then [in such a case there cannot be] even [a talk about] law, but rather about its distortion²⁶.

The theory of the state of Thomism is a crystallization of the political experiences of the 12th and 13th centuries, but it is also subject to feudal civil and canonical law, which did not make any progress at that time. Therefore, the three legal systems (feudal, civil and canon) are unanimous on many important issues, such as the divine origin of power, the subjection of the king to the law, the character of the king as a servant of justice, the power of the law, the intervention of society in the delegation of power to the prince and the participation of the people in the government. Similarly, natural law for legalists and canonists was the ideal to which positive (humanitarian) legislation should strive, and the precepts of natural law should be borrowed as much as possible in existing circumstances²⁷.

However, in the future, it was the humanists who gave impetus to further intellectual movements and brought ethical and legal thought and jurisprudence out of a certain stagnation. It was in Italy that something unimaginable happened in Byzantium at that time. Humanists, no longer limited to religious doctrine, brought features of the ancient ideal into the ethical and political model of modern society and the state they created. And again, justice occupies a central place in the works of Bruni, Palmieri, and Rinuccini. Following Aristotle, they distinguish between compensatory justice (equality for equals, inequality for unequals) and distributive justice – the distribution of positions and other public goods according to the merits of citizens. The central principle of «civil humanism» is the principle of the common good. It is the category whose definition was sought by Socrates, Glaucon and Adimantus in Plato's «State» when building an ideal polis and developing the concept of justice. It was the principle of the common good that determined

²⁵ М. де Вульф, *Средневековая философия и цивилизация*, М. 2014, 253 с., р. 210.

²⁶ А. О. Баумейстер. *op. cit.*, р. 189.

²⁷ М. де Вульф, *op. cit.*, р. 218.

the solution to many socio-political problems in the concept of «civil humanism». The opinion was asserted about the need to strictly adhere to «just» civil laws, to be honest in any business and not to hide one's income when paying state taxes. Humanists referred, among other things, to the works of Cicero «On Duties» and «On the State». Developing his ideas, humanists claimed that just laws, which, in contrast to the eternal and unchanging «natural» (divine) law, are the fruit of the activity of wise rulers. Therefore, based on reasonable principles, just human laws should be the support of a state built on the principle of the common good. At the same time, a departure from the principles of justice inevitably leads to the death of even the most powerful states. The duty of state officials is to protect the interests of citizens in every possible way, forgetting about their own, to protect the unity of the state, not to favor any one group to the detriment of another. In this context, there is a connection with Plato's «guards», who are also called to protect the polis and its citizens. They find their reception in civil humanism and Aristotle's ideas. It is from him that humanists borrow the interpretation of the main categories of their own ethical and political thought, in particular, the definition of equality and justice as the most important foundations of the best state system. Aristotle's teaching became the basis for the justification of the principle of the common good as an ethical dominant in the construction of the state. A comprehensively developed problem of the relationship between the individual and society was found in his moral doctrine²⁸.

The confrontation between the Papal throne and the emperor of the Holy Roman Empire is constantly tearing Italy apart, in which until the 13th-century city-states begin to strengthen. In the well-known document of the Catholic Church «Dictate of the Pope» was stated that the Roman throne has the right to dispose of crowns, appoint and depose bishops, dukes, kings, emperors; all power is valid only so far since it comes from the head of the church, the vice-dominus, the representative of the Most High on earth. The political and legal logic of the pope consisted in the creation of a theocratic, «universal», i.e., worldwide, monarchy headed by the Roman pope, forcing other monarchs of the Christian world to swear to the apostolic throne.

Against the background of this confrontation, the outstanding Italian writer Dante wrote his opus magnum – a work called «De Monarchia». He begins by explaining that worldly government was established by God to control humans, who are a species of free-willed animals. He further asserts that since the kingdoms are unable not to come into conflict with each other, a supreme secular power is necessary to judge them; that the universal monarchy really belongs to the Romans

²⁸ Электронная библиотека Marco Binetti. URL: <http://www.binetti.ru/content/1249> [access: 10.10.2023].

and to no one else; and that the supreme monarch should be equal to the pope, but by no means subordinate to him and not be himself²⁹.

This single monarch who is standing over the various kings of feudal Europe is necessary for the realization of the process of unification of human society. There is no other way to establish unity among the disjointed groups of the human race than by subordinating the parts to the interests of the whole. Since he would be the most powerful ruler on Earth, a single monarch must necessarily be just and free from greed – just as Plato's ideal philosopher must by his very conception do justice³⁰.

III. Conclusions

The author understands that within one article it is not possible to show the entire discourse of the development of the idea of justice since the crisis of the Roman Empire in the 3rd century. AD, which buried classical Roman jurisprudence, which was based on the ideas of, in particular, the Academy, the Lyceum, and Stoicism, until the modern era. However, answering the question that was posed in the title of the article, it can be argued that this period was not a deformation of the legal concept, which is based on the ancient Roman *aequitas* and the ancient Greek *dike*. The philosophical and legal concept of justice as a measure of judges' activity is reflected in the intellectual views of medieval lawyers, primarily Italian and Byzantine. However, it can be stated that in the definition, reasoning and worldview, in intellectual searches in the establishment of justice «as such», the level of freedom demonstrated by the creative heritage of ancient philosophers, in particular, Plato, Aristotle, Cicero and Seneca, is not achieved in Christian theology and scholastics. It certainly cannot compete with the intellectual creativity of classical Roman law and the work of jurists of the period in question. However, the proper perception of the concept of Roman law by the state formations that arose in the territories of the Western Roman Empire, its existence and perfect codification (including subsequent repetitions) in the Byzantine Empire prove the inner strength of the concept of law of the ancient Romans, who filled their primary legislation with the idea justice, turning law into a manifestation of justice in society. Modern Europe stands on the threshold of radical changes that have been felt before, but their necessity is already assumed today. First of all, the changes will affect the state and its positive law. Will such changes be relevant and their consequences fair? Will the new legal order be fair in international and national dimensions? Will the idea of justice leave the spirit of future laws? These are difficult questions that we

²⁹ М. ван Кревельд, *Расцвет и упадок государства*, К. 2021, 601 с., p. 110.

³⁰ М. де Вульф, *op. cit.*, p. 102.

cannot answer unequivocally in the affirmative. Nevertheless, there is certainty in the understanding that the success of our modern intellectual search for changes in our existence, their justification and implementation is not possible without an understanding of the idea of justice, good and their manifestation in positive law.

Literature

- Утяшев М. Курс лекций по истории политических и правовых учений / М. Утяшев. – Уфа, 1999. – 319 с.
- The Digest or Pandects of Justinian*, URL: https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Anglica/digest_Scott.htm.
- Римське право крізь призму традиції і судової практики: монографія / за ред. І.В. Спасибо-Фатеевої. Х., 2022. – 512 с.
- История государства и права зарубежных стран: Учебник для вузов: В 2 ч. Ч. 1 / Под общ. ред. д. ю. н., проф. О.А. Жидкова и д. ю. н., проф. Н.А. Крашенинниковой. – 2-е изд., стер. – М., 2004. – 624 с.
- Покровский И.А. История римского права. М., 2004. – 416 с.
- Антология мировой философии в четырех томах / под ред. В.В. Соколов, В.Ф. Асмус и др. Том 1 Философия древности и средневековья часть 2. М., 1969. – 576 с.
- Plato, 338 С.
- Дионисий Ареопагит. О божественных именах. О мистическом богословии / Тексты, пер. С древнегреч. СПб., 1994. – 370 с.
- Філософія права: навчальний посібник / А.О. Баумейстер. – К., 2010. – 311 с.
- Філософія права: підруч. для студ. юрид. вищ. закл. / О.Г. Данильян, О.П. Дзьобань, С.І. Максимов та ін. / за ред. д-ра філос. наук, проф. О.Г. Данильяна. – Х., 2009. – 208 с.
- Plato 509 d.
- Aurelius Augustine, Bishop of Hippo, *The City of God*, URL: <https://www.gutenberg.org/files/45304/45304-h/45304-h.htm>.
- Левон Батиев. Августин Блаженный: формирование средневековой философии права, URL: https://www.researchgate.net/publication/292953615_Avgustin_Blazennyj_formirovanie_sr.
- Шишков А.М., Средневековая интеллектуальная культура, М., 2003 – 592 с.
- Проди П. История справедливости: от плюрализма форумов к современному дуализму совести и права. М., 2017. – 512 с.
- Харитонов Є.О., Харитонova О.І. Приватне право як концепт. Том II. Пошук парадигми (до історії питання): монографія. О., 2019. – 614 с.
- Нерсесянц В.С. Философия права. М., 1998. – 652 с.
- Морис де Вульф. Средневековая философия и цивилизация. М., 2014. – 253 с.
- Электронная библиотека Marco Binetti. URL: <http://www.binetti.ru/content/1249>.
- Мартин ван Кревельд. Расцвет и упадок государства. К., 2021. – 601 с.

Agata Pyrżyńska

Uniwersytet Szczeciński

ORCID 0000-0002-4573-4310

agata.pyrzynska@usz.edu.pl

Wybrane problemy związane ze stanowieniem polskiego prawa wyborczego*

Słowa kluczowe: prawo wyborcze, legislacja, Kodeks wyborczy, instrumentalizacja prawa, ustawodawca

Streszczenie. Celem artykułu jest zidentyfikowanie głównych problemów w obszarze polskiej legislacji wyborczej oraz ustalenie, jaki wpływ na funkcjonowanie systemu ustrojowego może mieć ich występowanie. Kwestia ta ma zasadnicze znaczenie dla określenia działań, które w przyszłości należałoby podjąć, aby ustabilizować prawo wyborcze. Nie ulega natomiast wątpliwości, że negatywne praktyki w zakresie tworzenia polskiego prawa wyborczego wpisują się w zjawisko instrumentalizacji prawa. W pracy analizie poddano także obecnie obowiązujące na poziomie Konstytucji RP mechanizmy mające zabezpieczać prawo wyborcze przed instrumentalnym traktowaniem i dokonano oceny ich skuteczności. W opracowaniu wykorzystano metodę formalnoprawną oraz dokonano analizy dorobku literatury i orzecznictwa.

Selected problems with the creation of Polish electoral law

Keyword: electoral law, legislation, Polish Electoral Code, instrumentalization of the law, legislator

Summary. The aim of the article is to identify the main problems in the area of Polish electoral legislation and to determine what impact their presence may have on the functioning of the political system. This issue is of fundamental importance in determining the actions that should be taken in the future to stabilize the electoral law. There is no doubt that negative practices in the field of creating Polish electoral law are part of the phenomenon of the instrumentalization of law. The work also analyzes the mechanisms currently in force at the level of the Constitution of Republic of Poland, which are to protect the electoral law against instrumental treatment and assesses their effectiveness. The study uses the formal and legal method and analyzes the achievements of literature and jurisprudence.

Wprowadzenie

Prawo wyborcze jest warte zainteresowania zarówno ze względu na jego doniosłą rolę w demokratycznym państwie, jak i procesy związane z jego tworzeniem. Jest rzeczą oczywistą, że prawo musi podlegać ewolucji. Wynika to z chociażby z prze-

* Artykuł został przygotowany w ramach stażu naukowego realizowanego przez Autorkę w Instytucie Nauk Prawnych Uniwersytetu Zielonogórskiego.

mian społeczno-gospodarczych, postępu technicznego czy praktyki, która może pomóc w zidentyfikowaniu rozwiązań, których stosowanie jest niewłaściwe czy nieadekwatne do potrzeb społecznych. W przypadku prawa wyborczego rzecz jest jednak o tyle ciekawa, że każda jego zmiana powinna być szczególnie przemyślana i dopracowana ze względu na fakt, że nierzadko może nieść daleko idące implikacje dla systemu ustrojowego. Niestety, doświadczenia ostatnich lat wyraźnie pokazują, że praktyka legislacyjna w obszarze prawa wyborczego przeżywa kryzys. Coraz częściej obserwowanym zjawiskiem jest bowiem procedowanie nad zmianami w prawie wyborczym „na ostatnią chwilę” (niekiedy w literaturze pojawia się nawet określenie ustawodawstwa wyborczego *last minute*¹), co wiąże się z naruszeniem trybunalskiego² i europejskiego³ standardu ciszy legislacyjnej. Co więcej, zauważalny jest także brak należytej konsultacji eksperckiej i społecznej w odniesieniu do przyjmowanych rozwiązań, co z kolei nierzadko skutkuje przyjmowaniem przepisów nieadekwatnych do potrzeb praktyki wyborczej czy nawet niespójnych systemowo z innymi regulacjami. Zdarza się także, że działania ustawodawcy pozwalają na postawienie zarzutu naruszenia trybu legislacyjnego, co najczęściej wynika z chęci szybkiego osiągnięcia rozwiązań korzystnych dla określonej siły politycznej. Taki stan rzeczy nie sprzyja budowaniu wśród wyborców zaufania do procesu wyborczego, ani w szerszym kontekście – państwa i jego organów. Pewną próbą zapobieżenia wskazanym wyżej zjawiskom miało być przyjęcie Kodeksu wyborczego⁴ w 2011 roku, porządkującego regulacje w obszarze wyborów znane dotychczasowym, odrębnym ordynacjom wyborczym⁵. Kodyfikacja miała przyczynić się też do rewizji prawa wyborczego, przemyślenia we współpracy z ekspertami, jakie mechanizmy i instytucje mogą ulec przemodelowaniu tak, by lepiej służyć obywatelom i realizacji ich podmiotowych praw wyborczych. Co więcej, ujęcie norm prawa wyborczego w postaci kodeksu miało na celu także ustabilizowanie

¹ W. Brzozowski, A. Krzywoń, *Dylematy polskiego prawa wyborczego po reformie 2011 r.*, „Przegląd Legislacyjny” 2012, nr 2, s. 13.

² Zob. wyrok TK z 3.11.2006 r., K 31/06, Lex nr 231197; wyrok TK z 28.10.2009 r., Kp 3/09, Lex nr 525654 oraz wyrok TK z 20.07.2011 r., K 9/11, Lex nr 936458.

³ Zob. pkt II.2. Wytycznych dla wyborów; Kodeks dobrej praktyki w sprawach wyborczych. Wytyczne i Raport Wyjaśniający przyjęte przez Komisję Wenecką na 51 i 52 Sesji plenarnej (Wenecja, 18-19 października 2002), https://bisnetus.files.wordpress.com/2016/03/kodeks_dobrej_praktyki_w_sprawach_wyborczych.pdf [dostęp: 13.10.2022].

⁴ Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. Kodeks wyborczy (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1277); dalej jako: k.w.

⁵ Ustawa z dnia 16 lipca 1998 r. Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw (Dz.U. 1998 r. Nr 95, poz. 602); ustawa z dnia 20 czerwca 2002 r. o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta (Dz.U. 2002 r. Nr 113, poz. 984); ustawa z dnia 12 kwietnia 2001 r. Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. 2001 r. Nr 46, poz. 499); ustawa z dnia 23 stycznia 2004 r. Ordynacja wyborcza do Parlamentu Europejskiego (Dz.U. 2004 r. Nr 25, poz. 219) oraz ustawa z dnia 27 września 1990 r. o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. 1990 r. Nr 67, poz. 398).

tej gałęzi⁶ ze względu na objęcie regulacji wyborczych trybem właściwym dla zmian kodeksowych, wymuszającym pogłębioną refleksję nad projektami ich zmian. Niestety, założenia te nie zostały zrealizowane, a sam Kodeks stał się przykładem aktu wyjątkowo niestabilnego, który – mimo że przyjęty przy pełnym konsensusie politycznym⁷ – doczekał się ponad 30 nowelizacji.

Celem niniejszego opracowania jest zidentyfikowanie głównych problemów w obszarze legislacji wyborczej oraz ustalenie, jaki wpływ na funkcjonowanie systemu ustrojowego może mieć ich występowanie. Ma to bowiem rudymenarne znaczenie do zastanowienia się nad działaniami, które w przyszłości należałoby podjąć, by zmienić istniejący stan rzeczy i przyczynić się do ustabilizowania tego obszaru regulacji. Nie ulega natomiast wątpliwości, że negatywne praktyki w zakresie tworzenia polskiego prawa wyborczego, które zostaną zdiagnozowane w niniejszej pracy, wpisują się w wyjątkowo niepożądane dla demokracji zjawisko instrumentalizacji prawa. Tendencja ta jest z kolei szczególnie niebezpieczna w tych obszarach, które dotyczą podstaw ustrojowych i podstawowych praw politycznych, a taki charakter ma właśnie prawo wyborcze. W pracy analizie poddano także obecnie obowiązujące na poziomie konstytucji mechanizmy zabezpieczające prawo wyborcze przed instrumentalnym traktowaniem i dokonano oceny ich skuteczności. W niniejszym opracowaniu wykorzystano metodę formalnoprawną oraz dokonano analizy dorobku literatury.

1. Szczególne rozwiązania konstytucyjne w zakresie stanowienia prawa wyborczego

Jak wskazano wcześniej, prawo wyborcze funkcjonuje jako szczególny obszar regulacji wynikający z jego doniosłej roli w państwie. Można tę kwestię rozpatrywać tak z punktu widzenia obywateli, jak i sił politycznych. W pierwszym przypadku nie sposób nie wspomnieć, że to właśnie prawo wyborcze kształtuje mechanizmy, dzięki którym wyborcy mogą wpływać na kształt organów przedstawicielskich czy innymi słowy – mogą korzystać z przypisanych im konstytucyjnie podmiotowych praw wyborczych. Jeśli chodzi o drugi aspekt, w istocie prawo wyborcze poprzez szczegółowe rozwiązania determinuje byt sił politycznych i określa ich pozycję w organach wybieralnych w kilkuletnim (wynikającym z kadencji) horyzoncie czasowym.

⁶ W. Skrzydło, *Kodyfikacja prawa wyborczego w Polsce – zakres i znaczenie*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2011, nr 3, s. 29.

⁷ Warto odnotować, że podczas głosowania w nad przyjęciem Kodeksu wyborczego na 430 posłów obecnych na sali plenarnej 430 zagłosowało „za”; zob. <https://orka.sejm.gov.pl/SQL.nsf/glosowania?OpenAgent&6&79&57> [dostęp: 13.10.2022].

Ta doniosła rola prawa wyborczego rodzi konieczność zabezpieczenia jego stabilności. Kwestia ta dostrzegana jest nie tylko w doktrynie prawa konstytucyjnego⁸, ale – co szczególnie istotne – można ją wywieść także z konkretnych regulacji ustawy zasadniczej. Ustrojodawca, mając na względzie konieczność zapewnienia minimalnych mechanizmów chroniących prawo wyborcze przed nieprzemyślanymi oraz zbyt częstymi zmianami, wprowadził dwie zasady ogólne. Pierwszą z nich jest wyłączenie tzw. trybu pilnego w odniesieniu do projektów ustaw dotyczących wyboru Prezydenta RP, Sejmu, Senatu oraz organów samorządu terytorialnego (art. 123 Konstytucji RP⁹), drugą zaś wyłączenie możliwości zmiany ordynacji wyborczych do Sejmu, Senatu, organów samorządu terytorialnego oraz ustawy o wyborze Prezydenta RP w czasie trwania stanów nadzwyczajnych (art. 228 ust. 6 Konstytucji RP). Wskazane rozwiązania umocowane na poziomie konstytucyjnym należy pożytywać jako sygnał, iż ustrojodawca dostrzega potrzebę szczególnej ochrony prawa wyborczego. Jej zakres jednak – jak pokazuje praktyka legislacyjna – jest stanowczo za wąski, co powoduje, że należy ją postrzegać raczej jako swoiste *minimum minimorum* aniżeli efektywny środek stabilizacji prawa wyborczego.

Tryb pilny przewidziany w Konstytucji RP umożliwia Radzie Ministrów procedowanie nad rządowymi projektami ustaw w trybie cechującym się skróconymi terminami. Jeśli bowiem rząd uzna konkretny projekt za pilny, termin jego rozpatrzenia przez Senat wynosi nie 30, lecz 14 dni; Prezydent winien zaś podpisać procedowaną w tym trybie ustawę w ciągu 7, a nie – jak wskazuje art. 122 ust. 2 Konstytucji RP – 21 dni. Z procedury tej ustrojodawca wyłączył projekty cechujące się szczególną doniosłością, w tym projekty ustaw dotyczące wyboru Prezydenta RP, Sejmu, Senatu oraz organów jednostek samorządu terytorialnego, projekty ustaw podatkowych, ustaw regulujących ustroj i właściwość władz publicznych, a także kodeksów. Wynika to z faktu, że tryb pilny ma na celu przyspieszenie prac legislacyjnych nad aktami, co do których Rada Ministrów widzi potrzebę rychłego procedowania i które, co do zasady, nie dotyczą kluczowych z punktu widzenia systemu ustrojowego spraw. Jak wskazuje Andrzej Bałaban – wspomniany tryb pozwala zaspokoić „nietypowe potrzeby prawodawcze”¹⁰. Ten szczególny reżim proceduralny – ze względu na swą istotę – narażony jest jednak na niebezpieczeństwo pomyłek i uchybień prawodawczych, gdyż podmioty w nim uczestniczące mają zdecydowanie mniej czasu na rozważenie i przedyskutowanie konkretnych

⁸ A. Ławniczak, *Komentarz do art. 123 Konstytucji RP*, [w:] M. Haczkowska, R. Balicki, M. Bartoszewicz, K. Complak, A. Ławniczak, M. Masternak-Kubiak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2014, LEX, art. 123.

⁹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483); dalej jako: Konstytucja RP lub ustawa zasadnicza.

¹⁰ A. Bałaban, *Ustawa incydentalna a pewność prawa*, [w:] *Ustawy incydentalne w polskim porządku prawnym*, red. M. Granat, Warszawa 2013, s. 13.

rozwiązań¹¹. Ten aspekt właśnie – jak można sądzić – zdecydował o wyłączeniu spod trybu pilnego m.in. regulacji wyborczych. Te bowiem – z założenia – winny być traktowane jako mieszczące się w „strefie szczególnie chronionej legislacji”¹², do której zastosowanie powinna znaleźć nie zasada szybkiej, lecz powolnej i starannej legislacji. Zachowanie takich standardów daje bowiem szansę na gruntowną analizę projektowanych rozwiązań, co z kolei powinno przekładać się na utrzymanie wysokiego poziomu prawodawstwa w tym obszarze. Prawo wyborcze wymaga namysłu, szerokich konsultacji, a nierzadko także wypracowania konsensusu sił politycznych, czemu tryb pilny nie do końca sprzyja. Warto także na marginesie podkreślić, że konstrukcja zastosowana w art. 123 Konstytucji RP w istocie powinna stwarzać podwójny standard ochronny wobec prawa wyborczego. Po pierwsze, powinna chronić je przed stosowaniem trybu pilnego ze względu na zakres przedmiotowy (materia wyborcza), po wtóre ze względu na postać aktu prawnego, w którym materia ta jest uregulowana (ustawa o randze kodeksu).

Nie sposób jednak nie zauważyć, że w praktyce art. 123 Konstytucji RP nie jest wystarczającym narzędziem hamowania pośpiesznych działań legislacyjnych względem prawa wyborczego. Najczęściej bowiem, aby przyspieszyć prace legislacyjne, projekty aktów prawnych z zakresu prawa wyborczego nie są inicjowane przez rząd, lecz przez inne podmioty posiadające prawo inicjatywy ustawodawczej, w tym gremia poselskie. W konsekwencji tryb procedowania nad projektami jest nadzwyczaj szybki, a jakość przyjmowanych regulacji – dyskusyjna. Doskonałym przykładem może być chociażby projekt ustawy o przedłużeniu kadencji organów jednostek samorządu terytorialnego do 30 kwietnia 2024 roku¹³. Odnosi się on do nadzwyczaj istotnej kwestii, jaką jest czas trwania kadencji organów samorządowych, zezwalając na jej wydłużenie, pomimo krytycznych głosów zgłaszanych w tym zakresie przez przedstawicieli nauki i organizacji pozarządowych¹⁴. Warto zauważyć, że projekt ten wpłynął do łaski marszałkowskiej 15 września 2022 r., wszystkie trzy czytania w Sejmie przeprowadzono w ciągu zaledwie dwóch dni (28-29 września 2022 r.), Prezydent zaś podpisał ustawę 22 listopada 2022 r. (po odrzuceniu przez Sejm

¹¹ P. Radziejewicz, *Komentarz do art. 123 Konstytucji RP*, [w:] P. Czarny, M. Florczak-Wątor, B. Naleziński, P. Radziejewicz, P. Tuleja, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2021, LEX, art. 123.

¹² A. Ławniczak, *op. cit.*

¹³ Poselski projekt ustawy o przedłużeniu kadencji organów jednostek samorządu terytorialnego do dnia 30 kwietnia 2024 r. oraz o zmianie ustawy Kodeks wyborczy (druk sejmowy nr 2612), <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/PrzebiegProc.xsp?id=01A4886F5B065A31C12588C2004D55C6> [dostęp: 5.11.2022].

¹⁴ Szerzej na ten temat m.in.: *Stanowisko ekspertów Fundacji im. Stefana Batorego w sprawie zmiany terminu wyborów samorządowych*, Fundacja Batorego, https://www.batory.org.pl/informacje_prasowe/stanowisko-ekspertow-fundacji-im-stefana-batorego-w-sprawie-zmiany-terminu-wyborow-samorzadowych/ [dostęp: 5.11.2022].

uchwały Senatu odrzucającej ustawę¹⁵). Taki tryb nie licował z powagą procedowanej materii, naruszał szczegółowe postanowienia Regulaminu Sejmu, a przede wszystkim nie pozwolił na spokojny namysł i dyskusję nad głosowaną materią¹⁶.

Drugim z rozwiązań konstytucyjnych, mających stanowić gwarancję stabilności prawa wyborczego jest art. 228 ust. 6 Konstytucji RP. W myśl tego przepisu w czasie stanu nadzwyczajnego nie mogą być zmienione Konstytucja RP, ordynacje wyborcze do Sejmu, Senatu i organów jednostek samorządu terytorialnego, ustawa o wyborze Prezydenta RP oraz ustawy o stanach nadzwyczajnych. Jak jednogłośnie podkreśla się w literaturze, rozwiązanie to ma służyć ochronie podstaw porządku konstytucyjnego państwa w przypadku wprowadzenia stanu nadzwyczajnego, związanego z wystąpieniem sytuacji szczególnego zagrożenia¹⁷. Okres trwania stanu nadzwyczajnego po pierwsze nie sprzyja spokojnej refleksji nad modyfikacjami aktów odnoszących się do rudymenatarnych mechanizmów demokratycznych, po drugie – towarzyszący mu stan napięcia i niecodzienne uwarunkowania mogą się przyczyniać do przyjmowania zmian o charakterze koniunkturalnym. Zmiany przyjęte w szczególnych okolicznościach, pod wpływem zewnętrznego czy wewnętrznego zagrożenia, nie mogą określać podstawowych mechanizmów funkcjonowania systemu politycznego. Należy przyjąć, że zakaz zmian ustawodawczych, określony w art. 228 ust. 6 Konstytucji RP, dotyczy zarówno typowych zmian odnoszących się wprost do Kodeksu wyborczego, regulującego materię wyborczą w RP, jak również do każdej zmiany o charakterze incydentalnym, która pozostaje w związku merytorycznym (przedmiotowym) z tą materią. Wymaga to szczególnego podkreślenia, tym bardziej że zmiany w prawie wyborczym obserwowane w ostatnich latach nierzadko były dokonywane właśnie w trybie tzw. nowelizacji pobocznych, a zatem przy okazji modyfikacji innych aktów¹⁸, nie zaś w drodze ustaw zmieniających *stricte* Kodeks wyborczy, co należy uznać za kolejną słabość polskiej praktyki legislacyjnej. Przyjęcie wyłącznie takiej interpretacji pozwala na

¹⁵ Senat nad ustawą procedował zdecydowanie dłużej niż Sejm – od 30 września do 27 października 2022 r.; harmonogram prac: <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/PrzebiegProc.xsp?id=01A-4886F5B065A31C12588C2004D55C6> [dostęp: 24.11.2022].

¹⁶ Szeroko na temat wątpliwości w zakresie naruszeń trybu legislacyjnego m.in. R. Piotrowski, *Ustawa o przedłużeniu kadencji organów samorządu terytorialnego jest niezgodna ze standardami demokratycznego państwa prawnego*, „Monitor Konstytucyjny”, <https://monitorkonstytucyjny.eu/archiwa/23402#sdfnote49sym> [dostęp: 5.11.2022].

¹⁷ P. Radziejewicz, *Komentarz do art. 228 Konstytucji RP*, [w:] P. Czarny, M. Florczak-Wątor, B. Naleziński, P. Radziejewicz, P. Tuleja, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2021, LEX, art. 228. O ochronie podstaw systemu prawnemu pisze K. Prokop, *Stany nadzwyczajne w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Białystok 2005, s. 35.

¹⁸ Doskonałym przykładem takiego zabiegu jest chociażby art. 40 ustawy z dnia 31 marca 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2020 r. poz. 568); dalej jako: ustawa z 31 marca 2020 r.

faktyczną realizację celu zasady ochrony podstaw porządku prawnego określonej w art. 228 ust. 6 Konstytucji¹⁹.

Jednakże mechanizm z art. 228 ust. 6 ustawy zasadniczej, choć uzasadniony i zrozumiały w kontekście towarzyszących mu szczególnych okoliczności i konieczności ochrony podstaw systemu ustrojowego, w praktyce jest obchodzony. Jak pokazała praktyka ostatnich lat, organy władzy publicznej, uprawnione na gruncie Konstytucji RP do wprowadzenia stanu nadzwyczajnego, cechuje zauważalna powściągliwość w zakresie uznania zaistnienia przesłanek takiego stanu. Oczywiście nie chodzi o to, by stany takie wprowadzać nagminnie, gdy brakuje wystarczająco silnych przesłanek, lecz wtedy, gdy występuje sytuacja szczególnego zagrożenia, a zastosowanie zwykłych środków konstytucyjnych nie jest wystarczające. Doskonałym przykładem passywności Rady Ministrów w tym zakresie był chociażby początkowy okres pandemii COVID-19, kiedy to przedstawiciele doktryny prawa konstytucyjnego niemal jednogłośnie wskazywali na konieczność wprowadzenia stanu klęski żywiołowej, podczas gdy rząd takiej potrzeby nie dostrzegał. W efekcie, choć w istocie mieliśmy do czynienia z obowiązywaniem materialnego stanu nadzwyczajnego²⁰, formalnie nie mogły mieć zastosowania ograniczenia w zakresie legislacji wyborczej statuowane przez art. 228 ust. 6 Konstytucji RP. Konsekwencją takiego stanu rzeczy było m.in. przyjęcie ustawy z dnia 2 czerwca 2020 r. o szczególnych zasadach organizacji wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r. z możliwością głosowania korespondencyjnego²¹, wyznaczającej ekstraordynaryjny tryb przeprowadzenia wyborów głowy państwa w 2020 r.

2. Dyskusyjne praktyki w procedurze stanowienia prawa wyborczego

Obserwacja praktyki legislacyjnej w obszarze prawa wyborczego ostatnich lat pozwala na wskazanie kilku szczególnie niepokojących zjawisk, które mogą przekładać

¹⁹ Tak też K. Prokop, *op. cit.*, s. 36.

²⁰ Na temat spełnienia materialnych przesłanek stanu klęski żywiołowej m.in. P. Tuleja, *Pandemia COVID-19 a konstytucyjne stany nadzwyczajne*, „Palestra” 2020, nr 9, s. 9 i nast., <https://palestra.pl/pl/czasopismo/wydanie/9-2020/artukul/pandemia-covid-19-a-konstytucyjne-stany-nadzwyczajne> [dostęp: 5.11.2022]; Rzecznik Praw Obywatelskich Adam Bodnar w piśmie z dnia 27 marca 2020 r. do Prezesa Rady Ministrów, VII.565.1.2020, <https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/Rozporz%C4%85dzenia%20MZ%20COVID-19%202027.03.2020.pdf> [dostęp: 5.11.2022]; M. Matczak, *Opinia w sprawie zgodności z Konstytucją RP rozwiązań legislacyjnych zawartych w ustawie z dnia 12 maja 2020 r. o szczególnych zasadach organizacji wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r. z możliwością głosowania korespondencyjnego (druk senacki nr 118)*, s. 8-10, <https://www.senat.gov.pl/gfx/senat/pl/senatekspertyzy/5510/plik/oe-295.pdf> [dostęp: 5.11.2022].

²¹ Ustawa z dnia 2 czerwca 2020 r. o szczególnych zasadach organizacji wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r. z możliwością głosowania korespondencyjnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 979); dalej jako: ustawa z 2 czerwca 2020 r.

się na jakość regulacji normujących polskie prawo wyborcze, a co za tym idzie – funkcjonowanie podstawowych instytucji ustrojowych. Bez wątpienia pierwszym z nich jest naruszanie standardu tzw. ciszy legislacyjnej, a zatem swoistego okresu karencji (czasu przed wyborami i w trakcie ich trwania), w którym ustawodawca nie powinien dokonywać istotnych zmian w prawie wyborczym ze względu na respektowanie zasad demokratycznego państwa prawnego oraz ochronę podmiotowych praw wyborców²². Zgodnie z polskim standardem określonym przez Trybunał Konstytucyjny (TK), cisza legislacyjna obejmuje okres co najmniej 6 miesięcy poprzedzających wybory, rozumiane jako całość czynności objętych kalendarzem wyborczym²³. Uściślając – przy ustalaniu trwania ciszy należy uwzględnić okres pomiędzy ostatnim możliwym terminem zarządzenia wyborów wynikającym z Konstytucji lub Kodeksu wyborczego²⁴, a momentem, w którym nowelizacja prawa wyborczego podlega ogłoszeniu²⁵. Warto także odnotować, że zgodnie ze standardem europejskim wypracowanym przez Komisję Wenecką okres ten powinien być dłuższy i wynosić co najmniej rok przed wyborami²⁶. Zmiana istotna, która objęta jest omawianą dyrektywą to – jak wskazuje TK – „taka, która w wyraźny sposób wpływa na przebieg głosowania i jego wyniki, i która w związku z tym wymaga uprzedzenia adresatów normy prawnej o jej wprowadzeniu”²⁷. Oznacza to tym samym, że zabronione nie są jakiekolwiek modyfikacje prawa wyborczego tuż przed wyborami, lecz takie, które mogą być szczególnie niebezpieczne dla uczciwości zbliżającego się procesu wyborczego²⁸. Celem ciszy legislacyjnej jest bowiem ochrona prawa wyborczego przed jego instrumentalnym traktowaniem

²² Tak TK w wyroku z 28.10.2009 r., K 3/09.

²³ Wyrok TK z 3.11.2006 r., K 31/06.

²⁴ Tak TK w wyroku z 20.07.2011 r., K 9/11, Lex nr 936458, a także A. Pyrżyńska, *Instytucja ciszy legislacyjnej w polskim prawie wyborczym*, „Krytyka Prawa. Niezależne Studia nad Prawem” (w druku); P. Chybalski, *Problem tzw. ciszy legislacyjnej w prawie wyborczym w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Sądownictwo konstytucyjne. Teoria i praktyka*, red. M. Granat, Warszawa 2019, s. 263.

²⁵ Tak też K. Kozłowski, *Zakaz wprowadzania „istotnych zmian” w prawie wyborczym w okresie poprzedzającym wybory – rozważania na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Legislacyjny” 2019, nr 2, s. 26.

²⁶ Przy czym Komisja wskazuje także, że nowe regulacje powinny znajdować zastosowanie dopiero do kolejnych wyborów, zob. Kodeks dobrej praktyki w sprawach wyborczych. Wytyczne i raport wyjaśniający przyjęte przez Komisję Wenecką na 52 sesji plenarnej, 18-19 października 2002 r., [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2002\)023rev2-cor-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2002)023rev2-cor-e) [dostęp: 24.11.2022], pkt. II.2 Wytycznych dla wyborów oraz pkt II.2.66 Raportu wyjaśniającego.

²⁷ Wyrok TK z 28 października 2009 r., K 3/09.

²⁸ A. Pyrżyńska, *Instytucja ciszy... TK wśród zmian istotnych wymienia: wielkość okręgów wyborczych, wysokość ewentualnych „progów wyborczych” w systemie proporcjonalnym oraz przyjęty system ustalania wyników wyborów (przeliczania głosów na mandaty; wyrok TK, K31/06)*, Komisja Wenecka zaś: system wyborczy, skład komisji wyborczych, okręgi wyborcze lub zasady wykreślenia granic okręgów wyborczych (pkt. II.2.66 Raportu wyjaśniającego do Kodeksu dobrej praktyki w sprawach wyborczych).

przez siły polityczne, a także ochrona uczestników procesu wyborczego, którzy przygotowują się do konkretnych wyborów, kierując się zasadą zaufania do państwa i stanowionego przez jego organy prawa. Naruszenie standardu ciszy legislacyjnej może prowadzić do tworzenia regulacji sprzyjających interesom wiodących ugrupowań politycznych oraz stanowić naruszenie zasad w trakcie trwającego procesu wyborczego. Zjawiska takie z kolei są w sposób oczywisty niezgodne ze standardami demokratycznego państwa prawnego, gdyż naruszają zasadę pewności prawa. Dokonywanie „zmian istotnych” w czasie trwania procesu wyborczego bądź w okresie bezpośrednio go poprzedzającym, nie sprzyja także szerokiej i spokojnej debacie parlamentarnej, a to – jak wskazywano wyżej – winno być jednym z głównych paradygmatów polskiego ustawodawcy, tworzącego regulacje z zakresu prawa wyborczego. Przypadków naruszenia ciszy prawodawczej w polskiej praktyce legislacyjnej można wymienić wiele. Doskonałym przykładem mogą być chociażby regulacje przyjmowane w czasie pandemii COVID-19 na czele z przywoływaną już ustawą z dnia 2 czerwca 2020 r. o szczególnych zasadach organizacji wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 roku z możliwością głosowania korespondencyjnego, która została przyjęta nie tylko z naruszeniem zasady ciszy legislacyjnej w przedstawionym wyżej rozumieniu, ale właściwie już po upływie konstytucyjnego terminu, w którym powinny były odbyć się wybory Prezydenta RP w 2020 roku. Ze względu na zakres regulacji w niej zawartej nie sposób stwierdzić, że materia nią objęta nie mieściła się w pojęciu „zmian istotnych”. Innym aktem przyjętym w sposób oczywisty z naruszeniem standardu ciszy legislacyjnej była ustawa z dnia 16 kwietnia 2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2²⁹, na mocy której m.in. uchylona została kompetencja Państwowej Komisji Wyborczej do określenia wzoru i zarządzania druku kart w wyborach prezydenckich zarządzonych w dniu 5 lutego 2020 r.³⁰, na dzień 10 maja 2020 r. Oznacza to, że zmiana wprowadzona ustawą z 16 kwietnia 2020 roku została dokonana nie tyle na krótko przed terminem zarządzania wyborów, ale już w trakcie trwającego procesu wyborczego, co w sposób oczywisty godziło w zasadę pewności prawa i zaufania obywateli do państwa i tworzonych przez jego organy regulacji. Częstym zjawiskiem w polskiej praktyce legislacyjnej jest także dokonywanie zmian prawa wyborczego w okresie bezpośrednio sąsiadującym z ramami czasowymi określonymi dla ciszy legislacyjnej przez polski sąd konstytucyjny, lecz z naruszeniem standardu europejskiego.

²⁹ Ustawa z dnia 16 kwietnia 2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 (Dz.U. z 2020 r. poz. 695); dalej jako: ustawa z 16 kwietnia 2020 r.

³⁰ Postanowienie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 5 lutego 2020 r. w sprawie zarządzania wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2020 r. poz. 184).

W tym zakresie jako przykład można wskazać chociażby kontrowersyjną ustawę z dnia 11 stycznia 2018 r. o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych³¹, która znacząco zmodyfikowała zarówno kształt polskiej administracji wyborczej, jak i zasady głosowania³². Ogłoszenie tego aktu nastąpiło 16 stycznia 2018 r., podczas gdy wybory samorządowe przypadające w 2018 roku zarządzane zostały 13 sierpnia 2018 r.³³

Drugim z problemów, jaki pojawia się w kontekście praktyki legislacyjnej z zakresu prawa wyborczego ostatnich lat, jest zauważalny brak kompleksowego spojrzenia prawodawcy na system prawny, a w konsekwencji przyjmowanie rozwiązań niespójnych systemowo. Zjawisko to w znacznej części przypadków wynika zapewne z pospiesznego trybu prac, który nie sprzyja szczegółowej analizie i wszechstronnej ocenie procedowanych rozwiązań. Nierzadko efektem tego typu działań jest konieczność całkowitego wycofywania się przez ustawodawcę z uchwalonych rozwiązań bądź dokonywanie doraźnych zmian w nowo przyjętych regulacjach. Doskonałym przykładem ustawy, w której ustawodawca nie uwzględnił obowiązki innych, powiązanych przepisów, była wspomniana wcześniej ustawa z 11 stycznia 2018 r. Na mocy przywołanego aktu zmieniony został m.in. termin zarządzenia wyborów samorządowych³⁴. Wynikało to z faktu, że w 2018 roku dzień głosowania, w myśl dotychczas obowiązującego art. 371 § 1 k.w., musiał przypaść na 11 listopada, co rodziło obawy o faktyczną możliwość zachowania ciszy wyborczej podczas obchodów Narodowego Święta Niepodległości. Zmiana wprowadzona przez ustawodawcę w 2018 roku, mająca na celu wyeliminowanie tejże kolizji, rozszerzyła przedział czasowy, w którym Prezes Rady Ministrów mógł wyznaczyć dzień głosowania w wyborach przypadających w związku z upływem kadencji 2014-2018 (dzień głosowania mógł być zarządzony nie wcześniej niż na 30 dni i nie później niż na 7 dni przed upływem kadencji rad). Zmiana ta jednak nie pociągnęła za sobą koniecznych zmian w ustrojowych ustawach samorządowych.

³¹ Ustawa z dnia 11 stycznia 2018 r. o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych (Dz.U. z 2018 r. poz. 130); dalej jako: ustawa z 11 stycznia 2018 r.

³² Szerzej na temat zakresu zmian m.in.: A. Rakowska-Trela, K. Skłodowski, *Kodeks wyborczy. Komentarz do zmian 2018*, Warszawa 2018; B. Michalak, *Zmiany przepisów Kodeksu wyborczego przed wyborami samorządowymi 2018*, „Athenaeum. Polskie Studia Politologiczne” 2018, vol. 58, s. 75 i nast.; M. Cześnik, J. Flis, A. Gendźwiłł, J. Haman, A. Materska-Sosnowska, A. Rakowska-Trela, A. Rychard, M. Wrzałik, J. Zbieranek, *Reguły, zamiary, praktyki. Prawo wyborcze i wybory 2017-2020*, Warszawa 2022, s. 214 i nast.

³³ Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 13 sierpnia 2018 r. w sprawie zarządzenia wyborów do rad gmin, rad powiatów, sejmików województw i rad dzielnic m.st. Warszawy oraz wyborów wójtów, burmistrzów i prezydentów miast (Dz.U. z 2018 r. poz. 1561).

³⁴ Zob. art. 5 pkt 93 ustawy z dnia 11 stycznia 2018 r.

Warto zauważyć, że zgodnie z ustawami samorządowymi kadencja organów stanowiących liczona jest od dnia wyboru. Oznaczało to tym samym, że czteroletnia kadencja organów wybranych 16 listopada 2014 r. kończyła się 16 listopada 2018 r., podczas gdy nowa kadencja organów wybranych na lata 2018–2023 rozpoczynała się już 21 października 2018 r. (w związku z zarządzeniem na mocy znowelizowanego art. 371 § 1 k.w. głosowania na 21 października 2018 r.). W konsekwencji powstał swego rodzaju „układ dwuwładzy”, wymagający podjęcia kolejnych interwencji polskiego ustawodawcy w celu rozwiązania kolizji kompetencji³⁵. Ustawodawca przyjął zatem ustawę z dnia 5 lipca 2018 r. o szczególnych rozwiązaniach dotyczących gminy Ostrowice w województwie zachodniopomorskim³⁶. Aby wyjść z powstałego impasu, w akcie tym znowelizowano m.in. art. 20 ustawy o samorządzie gminnym³⁷, art. 15 ustawy o samorządzie powiatowym³⁸ oraz art. 21 ustawy o samorządzie województwa³⁹, zmieniając termin zwołania przez komisarza wyborczego pierwszego posiedzenia organów stanowiących poszczególnych jednostek samorządu terytorialnego. W myśl nowej regulacji miało to nastąpić nie – jak było dotychczas – w ciągu 7 dni od momentu ogłoszenia zbiorczych wyników wyborów, lecz w ciągu 7 od dnia upływu kadencji rad. W efekcie do końca kadencji 2014–2018 niemożliwym było odebranie ślubowania i podjęcie obowiązków przez nowych radnych⁴⁰, co stanowiło próbę wyjścia z powstałego impasu. Sytuacja ta wyraźnie pokazała brak gruntownego spojrzenia przez ustawodawcę na problemy systemowe, jakie mogą wyniknąć, gdy brak jest należytej debaty i namysłu nad zmieniającymi regulacjami, a przede wszystkim, gdy ustawodawca pozostaje obojętny na uwagi zgłaszane przez środowisko eksperckie. Podobnie negatywnie należy ocenić przyjęcie w ustawie z 11 stycznia 2018 r. rozwiązania umożliwiającego transmisję z lokalu wyborczego czynności dokonywanych przez obwodową komisję wyborczą przed rozpoczęciem głosowania i w jego trakcie, aż do czasu podpisania protokołu wyników głosowania. Rozwiązanie to, choć stanowczo krytykowane na etapie prac legislacyjnych, zostało ujęte w finalnej wersji ustawy. Ze względu na jego oczywistą niezgodność z Rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych

³⁵ Szeroko na ten temat: A. Pyrżyńska, *Konsekwencje zmiany terminu głosowania w wyborach samorządowych w 2018 r.*, „Studia Wyborcze” 2020, t. 30, s. 16.

³⁶ Ustawa z dnia 5 lipca 2018 r. o szczególnych rozwiązaniach dotyczących gminy Ostrowice w województwie zachodniopomorskim (Dz.U. z 2018 r. poz. 1432).

³⁷ Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 559).

³⁸ Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1526).

³⁹ Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 2094).

⁴⁰ Szerzej na temat problemów wynikających ze zmiany terminu zarządzania wyborów samorządowych w 2018 r. w A. Pyrżyńska, *Konsekwencje zmiany...*, s. 16 i nast.

oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych)⁴¹, sygnalizowaną m.in. w stanowisku Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych z dnia 11 kwietnia 2018 r.⁴², ustawodawca ostatecznie musiał wycofać się z wprowadzonej zmiany, uchylając w ustawie z dnia 15 czerwca 2018 r.⁴³ przepisy dotyczące transmisji. Powyższe przykłady wyraźnie pokazują, że prawodawca zbyt często podejmuje decyzje nieprzemyślane, nieuwzględniające głosów specjalistów oraz bez próby holistycznego spojrzenia na obowiązujący system prawny.

Inną praktyką, negatywnie oddziałującą na kształt polskiego prawa wyborczego, jest tworzenie regulacji w drodze ustaw epizodycznych. Pojęcie to w przepisach pojawiło się w roku 2016 na skutek nowelizacji rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”⁴⁴, choć w praktyce legislacyjnej występowało już dużo wcześniej. Zgodnie z § 29a załącznika do wspomnianego rozporządzenia, w przepisach epizodycznych zamieszcza się regulacje, które wprowadzają odstępstwa od określonych przepisów i których okres obowiązywania jest wyraźnie określony. Przepisy epizodyczne mogą funkcjonować bądź jako część aktu prawnego, bądź jako zupełnie odrębna ustawa. Słusznie zwraca uwagę Sławomira Wronkowska, że ustawy epizodyczne (zwane także incydentalnymi) obowiązują przez określony, wyznaczony przez siebie czas, po upływie którego przestają być elementem systemu prawa; służą realizacji określonego celu; uchwalane są w szczególnych okolicznościach i mają charakter „jednorazowy”⁴⁵. Akty takie zawsze wprowadzają odstępstwo od normalnych (typowych) rozwiązań, wyłączając ich stosowanie na ściśle określony czas, determinowany szczególnymi uwarunkowaniami. Oznacza to, że w ich stosowaniu ustawodawca powinien zachowywać szczególną wstrzeźliwość, dokładając należytej staranności przy formułowaniu uzasadnienia projektu takiego aktu⁴⁶ i zwracając uwagę na to, że powinny być one stosowane tylko wtedy, gdy nie ma innych, mniej uciążliwych

⁴¹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz.U. UE L 2016.119.1 z dnia 4.05.2016).

⁴² Pismo Generalnego Inspektora Ochrony danych Osobowych do Przewodniczącego Państwowej Komisji Wyborczej z dnia 11 kwietnia 2018 r., <https://archiwum.giodo.gov.pl/pl/1520341/10462> [dostęp: 25.11.2022].

⁴³ Zob. art. 1 pkt 2 ustawy z dnia 15 czerwca 2018 r. o zmianie ustawy Kodeks wyborczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r. poz. 1349).

⁴⁴ Zob. § 1 pkt 10 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 5 listopada 2015 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz.U. z 2015 r. poz. 1812).

⁴⁵ S. Wronkowska, *Ustawy incydentalne w systemie źródeł prawa*, [w:] *Ustawy incydentalne w polskim porządku prawnym*, red. M. Granat, Warszawa 2013, s. 80. Na czasowe obowiązywanie i konieczność zaistnienia ściśle określonego celu wskazuje w swoim orzecznictwie także TK, por. m.in. wyrok TK z 19 grudnia 2012 r., K 9/12, LEX nr 1232142.

⁴⁶ Tak J. Ciapała, *Ustawy incydentalne w polskim porządku prawnym*, [w:] *Ustawy incydentalne w polskim porządku prawnym*, s. 30.

środków umożliwiających osiągnięcie określonego celu⁴⁷. Wynika to z faktu, że przepisy epizodyczne niosą za sobą wiele niebezpieczeństw dla systemu prawnego, wynikających przede wszystkim z dość oszczędnej regulacji determinującej tryb przyjmowania tego typu aktów. Po pierwsze bowiem, to do prawodawcy należy ocena, czy w danej sytuacji cel i okoliczności są na tyle szczególne, że konieczne jest czasowe odstępienie od obowiązujących regulacji i wprowadzenie rozwiązań incydentalnych, które ze swej istoty mogą stanowić zaskoczenie dla ich adresatów. To z kolei rodzi niebezpieczeństwo nadużywania omawianego rozwiązania. W tym zakresie jako przykład regulacji naruszającej wskazany standard warto przytoczyć chociażby art. 102 ustawy z 16 kwietnia 2020 r., który – jak wspomniano wyżej – wyłączył stosowanie przepisów nakładających na PKW obowiązek ustalenia wzoru i zarządzenia druku kart w wyborach Prezydenta RP w roku 2020. Biorąc pod uwagę uwarunkowania tamtego okresu, trudno bowiem uznać, aby wystąpiły okoliczności inne niż czysto polityczne, uzasadniające tak daleko idącą ingerencję w regulacje Kodeksu wyborczego. Rozwiązanie to bowiem paraliżowało możliwość przeprowadzenia zarządzonych już wyborów, blokując jedną z najważniejszych decyzji zapadających w ich trakcie. Z pewnością nie było to natomiast rozwiązanie, które w obliczu pandemii COVID-19 należało poczytywać jako właściwy i jedyny środek służący wyjściu z powstałego impasu. Ponadto przepisy epizodyczne ze względu na, co do zasady, pospieszne procedowanie, stwarzają wysokie ryzyko przyjmowania regulacji niedopracowanych, a te z kolei mogą przekładać się na niemiarodajny wynik wyborów i powodować osłabienie legitymizacji wybranych przedstawicieli. Przykładem tego rodzaju działań ustawodawcy była z kolei ustawa z 6 kwietnia 2020 r. o szczególnych zasadach przeprowadzania wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w roku 2020⁴⁸, której szczegółowe rozwiązania w sposób oczywisty godziły w podstawowe standardy demokratycznego państwa prawnego i podstawowe zasady rządzące wolnymi i uczciwymi wyborami (na czele z wyłączeniem tradycyjnego głosowania w lokalach wyborczych na rzecz wyłącznego głosowania korespondencyjnego, przy jednoczesnym braku jakiejkolwiek kontroli nad pakietami wyborczymi ze strony organów państwa). Trzecie niebezpieczeństwo wynikające ze stosowania przepisów epizodycznych w sferze prawa wyborczego, to jego dezintegracja. Dotyczy to w szczególności tych przypadków, gdy przepisy tego rodzaju przyjmują postać odrębnych ustaw epizodycznych, jak chociażby ustawa z dnia 4 kwietnia 2019 r. o zasadach ustalenia kolejności obsadzania mandatów posłów do Parlamentu

⁴⁷ Wyrok TK z 19.12.2012 r., K 9/12.

⁴⁸ Ustawa z dnia 6 kwietnia 2020 r. o szczególnych zasadach przeprowadzania wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 827).

Europejskiego wybieranych w Rzeczypospolitej Polskiej na kadencję 2019–2024⁴⁹, mająca na celu określenie statusu 52 posła do PE wybranego w Polsce w wyborach w 2019 r., oczekującego na objęcie mandatu do czasu wystąpienia z UE Zjednoczonego Królestwa. Warto przypomnieć, że przyjęcie Kodeksu wyborczego miało prowadzić do zebrania, uporządkowania i ujednolicenia regulacji z zakresu prawa wyborczego w jednym akcie prawnym. Prawodawstwo epizodyczne z pewnością temu procesowi nie sprzyja. Prowadzi ono natomiast do rozdrobnienia regulacji, a w konsekwencji zaburza jego czytelność.

Wreszcie, wskazując na problemy związane z stanowieniem prawa wyborczego, nie sposób przeoczyć kwestii pomijania przez ustawodawcę działalności sygnalizacyjnej PKW. Warto w tym miejscu przypomnieć, że zgodnie z art. 160 § 1 pkt 8 k.w., PKW jest zobowiązana do przedstawiania po każdych wyborach najważniejszym organom władzy w RP, w tym Marszałkowi Sejmu i Senatu, informacji o realizacji przepisów Kodeksu wyborczego i ewentualnych propozycji ich zmian. Polski centralny organ wyborczy, jako podmiot dysponujący najobszerniejszą wiedzą praktyczną, winien w ten sposób przyczyniać się do doskonalenia regulacji z obszaru prawa wyborczego⁵⁰. Ma to niebagatelne znaczenie, mając na względzie fakt, że Komisja, jako organ pozakonstytucyjny, nie posiada prawa inicjatywy ustawodawczej. W praktyce PKW ze wskazanego zadania wywiązuje się wzorcowo, przedstawiając po każdych wyborach obszerne uwagi dotyczące stosowania prawa wyborczego i propozycje ich modyfikacji. Niestety, polski prawodawca w znikomym stopniu uwzględnia uwagi zgłaszane przez Komisję. Najlepszym przykładem bierności ustawodawcy jest całkowity brak reakcji na zgłaszane od 2016 roku uwagi dotyczące konieczności modyfikacji okręgów wyborczych w wyborach do Sejmu RP⁵¹. Pomimo znaczącej doniosłości tego problemu, w szczególności w kontekście realizacji zasady równości wyborów w znaczeniu materialnym, zmiany w tym zakresie dotychczas nie zostały wprowadzone. Innym przykładem pasywności prawodawcy względem działalności sygnalizacyjnej Komisji jest także brak jakiegokolwiek reakcji na postulat umocowania w przepisach prawa konieczności ujawniania danych osób odpowiadających za zbieranie z ramienia komitetu podpisów poparcia pod listami

⁴⁹ Ustawa z dnia 4 kwietnia 2019 r. o zasadach ustalenia kolejności obsadzania mandatów posłów do Parlamentu Europejskiego wybieranych w Rzeczypospolitej Polskiej na kadencję 2019–2024 (Dz.U. z 2019 r. poz. 708).

⁵⁰ Tak K.W. Czaplicki, B. Dauter, S.J. Jaworski, A. Kisielewicz, F. Rymarz, J. Zbieranek, *Kodeks wyborczy. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 388.

⁵¹ Zob. m.in. Informacja PKW z dnia 1 lutego 2016 r. o realizacji przepisów Kodeksu wyborczego oraz propozycje ich zmiany, ZPOW-430-8/15, https://pkw.gov.pl/uploaded_files/1549013101_Zalacznik_-_Informacja_z_1_lutego_2016_r_o_realizacji_przepisow_Kodeksu_wyborczego_oraz_propozycje_ich_zmiany.pdf [dostęp: 26.11.2022]; Informacja PKW z dnia 25 stycznia 2021 r. o realizacji przepisów Kodeksu wyborczego oraz propozycje ich zmiany, ZPOW-502-1/21, https://pkw.gov.pl/uploaded_files/1613491481_2-1-21-informacja.pdf [dostęp: 26.11.2022].

kandydatów⁵². Od dłuższego czasu obserwuje się bowiem, że często dane zawarte na takich wykazach są nieprawdziwe, natomiast – w przypadku braku informacji o konkretnych osobach odpowiadających za zbieranie podpisów – ustalenie winnych takiego stanu rzeczy jest praktycznie niemożliwe.

Podsumowanie

Jak pokazała powyższa analiza, polska praktyka legislacyjna w obszarze prawa wyborczego cechuje się wieloma niepokojącymi zjawiskami. Polski prawodawca nazbyt często przy tworzeniu regulacji kieruje się konkretnym celem politycznym, nie zważając na podstawowe zasady prawidłowej legislacji, których znaczenie w przypadku prawa wyborczego jest szczególne ze względu na rolę, jaką ma ono do spełnienia w demokratycznym państwie. Taki stan rzeczy prowadzi do polityzacji i instrumentalnego traktowania tej gałęzi prawa. Uzasadnione wydaje się więc stwierdzenie, że zakres i charakter dyskusyjnych praktyk w toku procesu legislacyjnego powodują, że aktualnie można mówić o kryzysie polskiej legislacji wyborczej. Uchybień, jakie występują w polskiej praktyce legislacyjnej jest wiele, toteż powyższe rozważania należy traktować wyłącznie jako sygnalizację tych, które wydają się wyjątkowo niebezpieczne w kontekście realizacji zasad uczciwości i rzetelności wyborów. Wśród szczególnie alarmujących działań ustawodawcy należy wymienić nagminne naruszanie standardu ciszy legislacyjnej, która winna chronić prawo wyborcze przed zmianami dokonywanymi „na ostatnią chwilę”. Co więcej, w toku procesu legislacyjnego prawodawca nie dokonuje analizy zmienianych regulacji w szerokim kontekście systemowym, lecz koncentruje się na rozwiązaniu konkretnego problemu, pomijając ewentualne implikacje dla całego systemu prawnego. To z kolei wpływa na brak spójności obowiązujących rozwiązań, występowanie sprzecznych regulacji oraz konieczność podejmowania kolejnych działań legislacyjnych służących usuwaniu powstałych uchybień prawodawczych. Taki stan rzeczy przekłada się zaś na brak stabilności prawa wyborczego i nagminne nowelizacje w tym obszarze. Prawodawca ponadto nazbyt często korzysta z takich środków, jak tworzenie prawa wyborczego w formie przepisów bądź ustaw epizodycznych czy w drodze tzw. nowelizacji pobocznych. Tego rodzaju praktyki, choć dopuszczalne w polskim systemie, nie idą w parze z charakterem zmienianych norm, naruszają komunikatywność prawa i powodują jego fragmentaryzację. Należy mieć na względzie, że wszystkie ze wskazanych zjawisk, niestety, przekładają się osłabienie zaufania obywateli do prawa wyborczego i procesu wyborczego. Choć polski ustrojodawca przewidział w ustawie zasadniczej pewne mechanizmy

⁵² Informacja PKW z dnia 1 lutego 2016 r. o realizacji przepisów Kodeksu wyborczego oraz propozycje ich zmiany, ZPOW-430-8/15.

mające chronić prawo wyborcze przed niewłaściwymi praktyki legislacyjnymi (wyłączenie trybu pilnego oraz zakaz zmian prawa wyborczego w czasie stanów nadzwyczajnych), rozwiązania te są zdecydowanie niewystarczające.

Literatura

- Bałaaban A., *Ustawa incydentalna a pewność prawa*, [w:] *Ustawy incydentalne w polskim porządku prawnym*, red. M. Granat, Warszawa 2013.
- Brzozowski W., Krzywoń A., *Dylematy polskiego prawa wyborczego po reformie 2011 r.*, „Przegląd Legislacyjny” 2012, nr 2.
- Chybalski P., *Problem tzw. ciszy legislacyjnej w prawie wyborczym w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Sądownictwo konstytucyjne. Teoria i praktyka*, red. M. Granat, Warszawa 2019.
- Ciapała J., *Ustawy incydentalne w polskim porządku prawnym*, [w:] *Ustawy incydentalne w polskim porządku prawnym*, red. M. Granat, Warszawa 2013.
- Czaplicki K.W., Dauter B., Jaworski S.J., Kisielewicz A., Rymarz F., Zbieranek J., *Kodeks wyborczy. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Cześnik M., Flis J., Gendźwił A., Haman J., Materska-Sosnowska A., Rakowska-Trela A., Rychard A., Wrzałik M., Zbieranek J., *Reguły, zamiary, praktyki. Prawo wyborcze i wybory 2017–2020*, Warszawa 2022.
- Kozłowski K., *Zakaz wprowadzania „istotnych zmian” w prawie wyborczym w okresie poprzedzającym wybory – rozważania na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Legislacyjny” 2019, nr 2.
- Ławniczak A., *Komentarz do art. 123 Konstytucji RP*, [w:] M. Haczkowska, R. Balicki, M. Bartoszewicz, K. Complak, A. Ławniczak, M. Masternak-Kubiak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2014.
- Matczak M., *Opinia w sprawie zgodności z Konstytucją RP rozwiązań legislacyjnych zawartych w ustawie z dnia 12 maja 2020 r. o szczególnych zasadach organizacji wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r. z możliwością głosowania korespondencyjnego (druk senacki nr 118)*, <https://www.senat.gov.pl/gfx/senat/pl/senatekspertyzy/5510/plik/oe-295.pdf>.
- Michalak B., *Zmiany przepisów Kodeksu wyborczego przed wyborami samorządowymi 2018*, „Athenaeum. Polskie Studia Politologiczne” 2018, vol. 58.
- Piotrowski R., *Ustawa o przedłużeniu kadencji organów samorządu terytorialnego jest niezgodna ze standardami demokratycznego państwa prawnego*, „Monitor Konstytucyjny”, <https://monitorkonstytucyjny.eu/archiwa/23402#sdfootnote49sym>.
- Prokop K., *Stany nadzwyczajne w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Białystok 2005.
- Pyrzyńska A., *Instytucja ciszy legislacyjnej w polskim prawie wyborczym*, „Krytyka Prawa. Niezależne Studia nad Prawem” (w druku).
- Pyrzyńska A., *Konsekwencje zmiany terminu głosowania w wyborach samorządowych w 2018 r.*, „Studia Wyborcze” 2020, t. 30.
- Radziejewicz P., *Komentarz do art. 123 Konstytucji RP*, [w:] P. Czarny, M. Florczak-Wątor, B. Naleziński, P. Radziejewicz, P. Tuleja, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2021.
- Radziejewicz P., *Komentarz do art. 228 Konstytucji RP*, [w:] P. Czarny, M. Florczak-Wątor, B. Naleziński, P. Radziejewicz, P. Tuleja, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2021.
- Skrzydło W., *Kodyfikacja prawa wyborczego w Polsce – zakres i znaczenie*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2011, nr 3.
- Stanowisko ekspertów Fundacji im. Stefana Batorego w sprawie zmiany terminu wyborów samorządowych*, Fundacja Batorego, https://www.batory.org.pl/informacje_prasowe/stanowisko-ekspertow-fundacji-im-stefana-batorego-w-sprawie-zmiany-terminu-wyborow-samorzadowych/.

Tuleja P., *Pandemia COVID-19 a konstytucyjne stany nadzwyczajne*, „Palestra” 2020, nr 9, <https://palestra.pl/pl/czasopismo/wydanie/9-2020/artukul/pandemia-covid-19-a-konstytucyjne-stany-nadzwyczajne> [dostęp: 5.11.2022].

Wronkowska S., *Ustawy incydentalne w systemie źródeł prawa*, [w:] *Ustawy incydentalne w polskim porządku prawnym*, red. M. Granat, Warszawa 2013.

Orzecznictwo

Wyrok TK z 3.11.2006 r., K 31/06, Lex nr 231197.

Wyrok TK z 28.10.2009 r., Kp 3/09, Lex nr 525654.

Wyrok TK z 20.07.2011 r., K 9/11, Lex nr 936458.

Wyrok TK z 19.12.2012 r., K 9/12, Lex nr 1232142.

Akty prawne

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483).

Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. Kodeks wyborczy (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1277).

Ustawa z dnia 16 lipca 1998 r. Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw (Dz.U. 1998 r. Nr 95, poz. 602).

Ustawa z dnia 20 czerwca 2002 r. o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta (Dz.U. 2002 r. Nr 113, poz. 984).

Ustawa z dnia 12 kwietnia 2001 r. Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. 2001 r. Nr 46, poz. 499).

Ustawa z dnia 23 stycznia 2004 r. Ordynacja wyborcza do Parlamentu Europejskiego (Dz.U. 2004 r. Nr 25, poz. 219).

Ustawa z dnia 27 września 1990 r. o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. 1990 r. Nr 67, poz. 398).

Ustawa z dnia 31 marca 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2020 r. poz. 568).

Ustawa z dnia 2 czerwca 2020 r. o szczególnych zasadach organizacji wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r. z możliwością głosowania korespondencyjnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 979).

Ustawa z dnia 16 kwietnia 2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 (Dz.U. z 2020 r. poz. 695).

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

Ustawa z dnia 5 lipca 2018 r. o szczególnych rozwiązaniach dotyczących gminy Ostrowice w województwie zachodniopomorskim (Dz.U. z 2018 r. poz. 1432).

Ustawa z dnia 6 kwietnia 2020 r. o szczególnych zasadach przeprowadzania wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 827).

Ustawa z dnia 4 kwietnia 2019 r. o zasadach ustalenia kolejności obsadzania mandatów posłów do Parlamentu Europejskiego wybieranych w Rzeczypospolitej Polskiej na kadencję 2019-2024 (Dz.U. z 2019 r. poz. 708).

Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 559).

Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1526).

Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 2094).

Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 13 sierpnia 2018 r. w sprawie zarządzenia wyborów do rad gmin, rad powiatów, sejmików województw i rad dzielnic m.st. Warszawy oraz wyborów wójtów, burmistrzów i prezydentów miast (Dz.U. z 2018 r. poz. 1561).

- Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 5 listopada 2015 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz.U. z 2015 r. poz. 1812).
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych), Dz.U. UE L z 2016.119.1 z dnia 4.05.2016.
- Kodeks dobrej praktyki w sprawach wyborczych. Wytyczne i Raport Wyjaśniający przyjęte przez Komisję Wenecką na 51 i 52 Sesji plenarnej (Wenecja, 18-19 października 2002 r.), https://bisnetus.files.wordpress.com/2016/03/kodeks_dobrej_praktyki_w_sprawach_wyborczych.pdf [dostęp: 13.10.2022].
- Postanowienie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 5 lutego 2020 r. w sprawie zarządzenia wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2020 r. poz. 184).

Inne źródła

- Informacja PKW z dnia 1 lutego 2016 r. o realizacji przepisów Kodeksu wyborczego oraz propozycje ich zmiany, ZPOW-430-8/15, https://pkw.gov.pl/uploaded_files/1549013101_Zalacznik_-_Informacja_z_1_lutego_2016_r_o_realizacji_przepisow_Kodeksu_wyborczego_oraz_propozycje_ich_zmiany.pdf.
- Informacja PKW z dnia 25 stycznia 2021 r. o realizacji przepisów Kodeksu wyborczego oraz propozycje ich zmiany, ZPOW-502-1/21, https://pkw.gov.pl/uploaded_files/1613491481_2-1-21-informacja.pdf.
- Pismo Generalnego Inspektora Ochrony danych Osobowych do Przewodniczącego Państwowej Komisji Wyborczej z dnia 11 kwietnia 2018 r., <https://archiwum.giodo.gov.pl/pl/1520341/10462>.
- Pismo RPO z dnia 27 marca 2020 r. do Prezesa Rady Ministrów, VII.565.1.2020, <https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/Rozporz%C4%85dzenia%20MZ%20COVID-19%2027.03.2020.pdf>.
- Poselski projekt ustawy o przedłużeniu kadencji organów jednostek samorządu terytorialnego do dnia 30 kwietnia 2024 r. oraz o zmianie ustawy Kodeks wyborczy (druk sejmowy nr 2612), <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/PrzebiegProc.xsp?id=01A4886F5B065A31C12588C2004D55C6>.

Jakub Robel

Wyższa Szkoła Ekonomii, Prawa i Nauk Medycznych

im. prof. Edwarda Lipińskiego w Kielcach

ORCID 0000-0003-2717-4206

jakub.robel@o2.pl

Wpływ Kongresu Władz Lokalnych i Regionalnych Rady Europy na rozwój samorządu lokalnego i regionalnego

Słowa kluczowe: Kongres Władz Lokalnych i Regionalnych; Europejska Karta Samorządu Terytorialnego, demokracja lokalna i regionalna, Rada Europy

Streszczenie. W artykule przedstawiono instytucję Kongresu Władz Lokalnych i Regionalnych Rady Europy (CLRAE), którego zadaniem jest wspieranie demokracji lokalnej i regionalnej, poprawa zarządzania lokalnego i regionalnego oraz wzmocnienie władz samorządowych. CLRAE skupia przedstawicieli władz lokalnych i regionalnych, reprezentujących łącznie ponad 200 tysięcy samorządów z państw członkowskich Rady Europy. Fakt ten sprawia, że pomimo swoich dość ograniczonych kompetencji (głównie doradczych) Kongres odgrywa ważną rolę w rozwoju międzynarodowej współpracy samorządowej.

The activities of the Congress of Local and Regional Authorities of Europe for the development of local and regional government

Keywords: Congress of Local and Regional Authorities, European Charter of Local Self-Government, local and regional democracy, Council of Europe

Summary. The article presents the institutions of Congress of Local and Regional Authorities of Europe (CLRAE). Its role is to promote local and regional democracy, improve local and regional governance and strengthen authorities' self-government. This article presents the origin, the structure and the main objectives of Congress as an organization that creates law for self-government. CLRAE brings together representatives of local and regional authorities, representing a total of over 200 local governments from countries states Council of Europe. This fact makes it despite its relatively limited competences (mainly advisory), the Congress plays an important role in the development international cooperation of local authorities.

Uwagi wprowadzające

Rada Europy (Council of Europe, RE) stara się dbać o to, by państwa członkowskie podejmowały odpowiednie działania ukierunkowane na rozwój samorządu lokalnego i regionalnego¹. Szczególne znaczenie odgrywa tu jej organ, jakim jest Kongres Władz Lokalnych i Regionalnych Europy (*Congress of Local and Regional Authorities of Europe – CLRAE*)².

Europejskie standardy międzynarodowe dotyczące samorządu terytorialnego zostały ukształtowane zarówno w systemie aksjologicznym Rady Europy, jak i Unii Europejskiej za sprawą idei federalizmu, których istotą był możliwie pełny samorząd, kooperatywna autonomia, demokracja, władza bliska obywatelowi, partnerska i jemu służąca oraz integracja regionalna (tzw. Europa regionów). Wartości te, rozwijane z biegiem lat, stały się wspólne i dla RE, i dla UE.

Rada Europy zawsze starała się promować demokrację lokalną³, a działania na rzecz większego zaangażowania obywateli w projekty europejskie uważała za swoją główną funkcję. Jak podkreślił Komitet Ministrów w uchwale statutowej: „jedną z podstaw społeczeństwa demokratycznego jest istnienie solidnej i skutecznej demokracji lokalnej i regionalnej zgodnej z zasadą subsydiarności zawartą w Europejskiej Karcie Samorządu Terytorialnego. Wymaga ona, by władza publiczna była w pierwszej kolejności wykonywana przez organy najbliższe obywatelowi, z uwzględnieniem skali i natury związanych z tym zadań oraz wymagań skuteczności i ekonomii”⁴.

Na szczególną uwagę zasługuje rola Kongresu Władz Lokalnych i Regionalnych Europy, stanowi on bowiem wyspecjalizowaną instytucję reprezentującą samorządowe władze lokalne i regionalne oraz realizującą funkcje opiniotwórcze i doradcze. Fakt ten sprawia, że pomimo swoich dość ograniczonych kompetencji, CLRAE odgrywa ważną rolę w rozwoju międzynarodowej współpracy samorządowej.

Geneza Kongresu Władz Lokalnych i Regionalnych Europy

Kongres Władz Lokalnych i Regionalnych Europy jest organem doradczym (konsultacyjnym) Rady Europy reprezentującym władze lokalne i regional-

¹ Zob. T. Szewc, *Samorząd terytorialny w pracach Rady Europy*, „Samorząd Terytorialny” 2007, nr 1-2, s. 14; J. Jaskiernia, *Regionalizm jako wartość w systemach aksjologicznych Rady Europy i Unii Europejskiej*, [w:] *Regiony Europy. Uwarunkowania, wyzwania, perspektywy rozwoju*, red. A. Stępień-Kuczyńska, K. Dośpiał-Borysiak, R. Łoś, Toruń 2009, s. 71.

² Zob. M.A. Kamiński, *Rola Kongresu Władz Lokalnych i Regionalnych Rady Europy w rozwoju międzynarodowej współpracy samorządowej*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2012, nr 12, s. 35.

³ Zob. T. Kapuśniak, *Region Europy Zachodniej*, [w:] *Regiony w stosunkach międzynarodowych*, red. I. Topolski, Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 2009, s. 38.

⁴ Zob. F. Benoît-Rohmer, H. Klebes, *Prawo Rady Europy: w stronę ogólnoeuropejskiej przestrzeni prawnej*, Wydawnictwo Naukowe „Scholar”, Warszawa 2006, s. 84-85.

ne. Powołany został w 1994 r. w miejsce Stałej Konferencji Władz Lokalnych i Regionalnych Europy⁵. Stanowi tym samym najstarszą tego typu instytucję o charakterze paneuropejskim, która ma swoje oparcie w traktatach międzynarodowych. Jednym z pierwszych impulsów do powstania Kongresu stanowiło powołanie w roku 1952 Komisji do Spraw Gmin i Regionów. Wchodziła ona w skład Zgromadzenia Doradczego Rady Europy i odgrywała rolę konsultacyjną w sprawach lokalnych⁶. Istotną rolę odegrała również Rezolucja Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy z 9 czerwca 1955 r.⁷ Natomiast, na podstawie rezolucji Komitetu Ministrów Rady Europy⁸, 12 stycznia 1957 r. w Strasburgu odbyła się pierwsza sesja Europejskiej Konferencji Władz Lokalnych (obradującej na wzór Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy). Było to pierwsze tego typu zgromadzenie w Europie, a od 1961 r. uzyskało status organu pomocniczego Rady Europy. Od strony praktycznej – z prawnego punktu widzenia – powołano ją do życia na podstawie artykułu 17 Statutu Rady Europy, który stanowi: „Dla celów, które uzna za pożądane, Komitet Ministrów może tworzyć komitety lub komisje o charakterze doradczym lub technicznym”. Następnie w 1975 r. Komitet Ministrów Rady Europy rozszerzył skład Konferencji również o przedstawicieli regionów europejskich, powołując Konferencję Władz Lokalnych i Regionalnych Europy⁹, którą w 1979 r. przemianowano na Stałą Konferencję Władz Lokalnych i Regionalnych Europy¹⁰.

Konferencja działała na podstawie mandatu Komitetu Ministrów, analogicznie jak komitety sterujące pracami w poszczególnych dziedzinach. Tak usytuowana Konferencja nie miała żadnej autonomii i nie mogła spełniać reprezentacji samorządowych władz lokalnych i regionalnych. Tymczasem samorządność terytorialna rozwinęła się znacząco w krajach zachodnich i władze samorządowe nie akceptowały sytuacji uzależnienia od decyzji Komitetu Ministrów. Jednocześnie powstał wyraźny konflikt interesów pomiędzy władzami lokalnymi a regionalnymi. Regiony uzyskiwały coraz większy zakres władzy i odpowiedzialności, tymczasem ich liczba była nieporównywalnie mniejsza niż władz lokalnych, a więc ich reprezentacja w Konferencji była niewielka i nie odzwierciedlała ich

⁵ Zob. D. Fic, M. Fic, *Instytucjonalizacja internacjonalizacji współpracy regionów*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego” 2013, nr 786, s. 43–44.

⁶ W 1968 r. Komisja ds. Gmin i Regionów zmieniła nazwę na Komisję Zagospodarowani Przestrzennego i Samorządu Terytorialnego. Zmiana nazwy była z jednej strony wyrazem rozszerzenia pola działania Komisji na wszystkie struktury samorządu terytorialnego, z drugiej – wyrazem zawężenia problemów do spraw zagospodarowania przestrzennego. Zob. I. Pietrzyk, *Polityka regionalna Unii Europejskiej i regiony w państwach członkowskich*, Warszawa 2000, s. 273.

⁷ Recommendation 76 (1955) adopted by Parliamentary Assembly Council of Europe (9.06.1995).

⁸ Resolution (55) 16 adopted by the Minister's Deputies (10.10.1955).

⁹ Resolution (75) 4E, adopted by the Minister's Deputies (19.02.1975).

¹⁰ The Congress/RES 104 (1979) E (16.10.1979).

roli. Stąd, już przed Szczytem Wiedeńskim, konieczność reformy Konferencji była oczywista. Ale przez wiele lat trwały dyskusje nad tym, jaki kształt ma on przyjąć. Reprezentacje obu szczebli przedstawiały koncepcje przeciwstawne. Przedstawiciele regionów chcieli się całkowicie wyodrębnić, przedstawiciele władz lokalnych zaś starali się utrzymać *status quo*, który stwarzał im uprzywilejowaną sytuację¹¹.

15 października 1985 r. uchwalono Europejską Kartę Samorządu Lokalnego (*European Charter of Local Self-government*), która stała się podstawą do dalszego trwałego rozwoju organu skupiającego reprezentantów władz lokalnych i regionalnych.

Wraz z zakończeniem zimnej wojny, a także transformacją ustrojową w krajach Europy Środkowo-Wschodniej Rada Europy podjęła decyzję o konieczności zweryfikowania polityki regionalnej oraz metod jej prowadzenia. Niewątpliwie duży wpływ na tę decyzję miało odrodzenie się struktur samorządu terytorialnego w części krajów postsocjalistycznych i przyjęcie tych krajów do struktur RE¹².

Decyzja ta miała również podstawy w tym, iż nowe demokracje Europy Środkowej i Wschodniej stanęły wobec nowych wyzwań. W scentralizowanym państwie, kierowanym przez monopartię, nie było miejsca na żadne przejawy demokracji, a szczególnie demokracji lokalnej, stwarzającej możliwości udziału społeczeństw w życiu publicznym.

W związku z tym odbudowę demokratycznego systemu władz lokalnych uznano za zadanie priorytetowe. Nie wystarcza bowiem, aby poszczególne państwa podpisały odpowiednie układy. Rzeczywistą stabilizację osiągnie się, gdy nastąpi zbliżenie społeczeństw, gdy ludzie nawiążą bezpośrednie kontakty, gdy się przekonają, że inni mają problemy i poszukują podobnych rozwiązań. Kontakty między gminami i regionami stwarzają szczególnie wdzięczne pole takiej współpracy¹³.

Konieczność przełamania impasu w reformie reprezentacji władz samorządowych stała się oczywista. Jednak reorganizacja Stałej Konferencji wymagała wielu zabiegów, spotkań i dyskusji.

14 stycznia 1994 r. Komitet Ministrów Rady Europy zdecydował się przekształcić Stałą Konferencję Władz Lokalnych i Regionalnych Europy w Kongres Władz Lokalnych i Regionalnych Europy, nadając mu nowy statut i większe kompetencje¹⁴.

¹¹ Zob. J. Regulski, *Budowa demokracji lokalnej*, [w:] *Polska w Radzie Europy. 10 lat członkostwa. Wybrane zagadnienia*, red. H. Machińska, Warszawa 2002, s. 264.

¹² Zob. J. Wendt, *Współpraca regionalna Polski w Europie Środkowej*, „Studia Europejskie” 1998, nr 4, s. 133-136.

¹³ J. Regulski, *op. cit.*, s. 265.

¹⁴ Statutory Resolution (94) 3, relating to the setting up the Congress of Local and Regional Authorities of Europe, adopted by the Committee of Ministers (14.01.1994).

Od tamtej pory statut Kongresu zmieniany był jeszcze kilkakrotnie¹⁵, dostosowując strukturę Kongresu do nowych wyzwań.

Dziś Kongres składa się z przedstawicieli samorządów terytorialnych państw członkowskich w liczbie równoważnej odpowiednio liczbie parlamentarzystów w Zgromadzeniu Parlamentarnym i ich zastępców. Pomimo swoich dość ograniczonych kompetencji, Kongres odgrywa ważną rolę w rozwoju międzynarodowej współpracy samorządowej¹⁶.

Charakter prawny Kongresu Władz Lokalnych i Regionalnych Europy

Kongres Władz Lokalnych i Regionalnych Europy jest organem politycznym i doradczym (konsultacyjnym) Rady Europy, którego zasadniczym celem jest konsolidacja podstawowych struktur demokratycznych. Tworząc Kongres, dokonano swego rodzaju próby zwiększenia przedstawicielstwa w Radzie Europy, gdyż oprócz poziomu rządowego, reprezentowanego w Komitecie Ministrów i Zgromadzeniu Parlamentarnym, będącego odpowiednikiem parlamentu, stworzono ciało reprezentujące władze niższego szczebla. W ten sposób, oprócz organów reprezentujących rządy i parlamenty państw członkowskich, organizacja uzyskała organ reprezentujący trzeci istotny składnik ustroju demokratycznego, mianowicie samorządy terytorialne. Tego rodzaju potrójna reprezentacja stanowi jedną z najbardziej specyficznych cech Rady Europy wśród organizacji międzynarodowych.

Ponieważ CLRAE powstał w nowym wcieleniu, znalazł się on w sytuacji propagatora powstałych wcześniej, a zatem poza nim, konwencji europejskich będących w sferze jego zainteresowania:

- Konwencji Ramowej o ochronie mniejszości narodowych z 1995 r.¹⁷,
- Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego z 1985 r., którą Polska ratyfikowała w 1993 roku i która weszła w życie w 1994 r.¹⁸,
- Europejskiej Karty Języków Regionalnych lub Mniejszościowych z 1992 r.¹⁹,

¹⁵ Statutory Resolution (2000) 1, adopted by the Committee of Minister (15.03.2000); Statutory Resolution CM/Res (2007) 6, adopted by the Committee of Ministers (2.05.2007); Statutory Resolution CM/Res (2011)2, adopted by the Committee of Ministers (19.01.2011), <https://wcd.coe.int> [dostęp: 1.03.2021].

¹⁶ Zob. M. Smętkowski, *Rozwój regionów i polityka regionalna w krajach Europy Środkowo-Wschodniej w okresie transformacji i globalizacji*, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 2013, s. 89-184; S. Malarski, *Regiony i euroregiony – założenia organizacyjne, prawne i administracyjne*, Opole 2003, s. 127.

¹⁷ Dz.U. 1995 Nr 22 poz. 209.

¹⁸ Dz.U. 1994 Nr 124 poz. 607.

¹⁹ Dz.U. 2009 Nr 137 poz. 1121.

- Konwencji w sprawie udziału cudzoziemców w życiu publicznym na szczeblu lokalnym z 1992 r.²⁰,
- Europejskiej Konwencji Ramowej o Współpracy Transgranicznej z 1982 r.²¹

Dokumenty te stanowią podwaliny powszechnej polityki państw europejskich w odniesieniu do samorządu lokalnego i regionalnego, a także współpracy na tym poziomie władzy.

Istotnym środkiem, którymi dysponuje Kongres dla realizacji swoich ustaleń są niewątpliwie wspomniane już zalecenia kierowane do Zgromadzenia Parlamentarnego i Komitetu Ministrów oraz rezolucje adresowane do władz lokalnych i regionalnych Europy.

Warto w tym miejscu zaznaczyć, iż Kongres jest jedyną instytucją europejską z mandatem prawnym dającym mu możliwość monitorowania wdrażania Karty Samorządu Lokalnego, a także obserwowania wyborów lokalnych i regionalnych.

Poprzez proces monitoringu Kongres przyczynia się na szczeblu terytorialnym do wypełniania najważniejszych celów Rady Europy, które mają rozwijać demokrację i prawa człowieka na naszym kontynencie. Monitoring stanowi również część trwającego dialogu politycznego na różnych szczeblach władzy w danym państwie.

W kontekście ogólnej reformy Rady Europy i jej ogólnej sytuacji budżetowej zainicjowano reformę Kongresu Władz Lokalnych i Regionalnych. Głównym jej celem było bardziej efektywne skoncentrowanie się na działaniach Kongresu, a zwłaszcza na jego roli instytucjonalnej i politycznej w dziedzinie ochrony i promowania demokracji lokalnej i regionalnej w Europie²².

W 2008 r. Kongres rozpoczął wstępne rozmowy na temat metod pracy i roli politycznej. Halvad Skard (Norwegia, SOC) przygotował raport²³ na ten temat, który stanowił przedmiot obrad Stałego Komitetu Zgromadzenia w Brdo (Słowenia) 10 czerwca 2009 r. W wyniku tych prac zbiegła się szeroko zakrojona strategia reform zainicjowanych przez Thöbjorn Jagland, nowego Sekretarza Generalnego Rady Europy w 2009 r. przy wsparciu Komitetu Ministrów.

W marcu 2010 r. na sesji Kongresu postanowiono kontynuować ten proces, powołując współsprawozdawców w sprawie reformy. Zostali nimi Günther Krug (Niemcy, SOC) oraz Ian Micallef, Przewodnicząca Kongresu, która została upoważniona do sporządzenia dwóch sprawozdań, jedno w sprawie przepisów dotyczących

²⁰ ETS nr 144.

²¹ Dz.U. 1993 Nr 61, poz. 287.

²² Zob. *Reform for a more Political Congress*, http://www.coe.int/t/congress/sessions/20100720-congress-reform/default_en.asp [dostęp: 1.02.2021].

²³ Zob. The Congress/Report CG (19) 25 September 2010, *The reform of the Congress: structure and working methods*, Repporteurs: Halvdan Skard (Norway, SOC) – Günther Kruk (Germany, SOC), [http://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CG\(19\)5&Language=lanEnglish&Ver=o](http://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CG(19)5&Language=lanEnglish&Ver=o) [dostęp: 1.03.2021].

kontroli stosowania Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego, a drugie w sprawie przepisów regulujących obserwację wyborów lokalnych i regionalnych. Powołano również sprawozdawcę (Jean-Clude Frécon, Francja, SOC), którego zadanie miało polegać na przygotowaniu raportu dotyczącego budżetu Kongresu na rok 2011²⁴.

Podczas gdy Kongres dążył do przygotowania własnej reformy, Thobjørn Jagland został wybrany Sekretarzem Generalnym Rady Europy. W pierwszych dniach sprawowania swojej funkcji rzucił szeroki plan reform dla RE, przy silnym wsparciu Komitetu Ministrów. Reforma miała na celu dokładną rewitalizację RE jako organu politycznego i innowacyjnej organizacji poprzez skoncentrowanie jej działalności na projektach, które zapewnią najwyższą wartość dodaną i przewagę w tych obszarach, w których inni nie wykazują się skutecznością²⁵.

W efekcie prac zostało zatwierdzonych pięć raportów dotyczących różnych aspektów funkcjonowania Kongresu: reformy struktur²⁶, działalności i metod pracy, procedury monitorowania stosowania Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego, strategii i zasad obserwacji wyborów lokalnych i regionalnych, priorytetów na lata 2011-2012²⁷ (następnie potwierdzono to w priorytetach na lata 2013-2016), a także zasobów i budżetu na rok 2011²⁸.

W celu poprawy jakości swojego systemu monitorującego, Kongres postanowił dokonywać bardziej szczegółowych kontroli w państwach członkowskich. W związku z tym ustanowiono nowe przepisy dotyczące monitorowania, które zakładają bardziej systematyczne i regularne kontrole oraz ściślejsze ramy w sprawie trybu powołania oraz gwarancji bezstronności obserwatorów²⁹.

W 2010 r. dokonano reformy statutu Kongresu, w wyniku której zmieniono strukturę, metody pracy i zadania komisji stałych Kongresu³⁰. Miało to na celu zarówno zwiększyć widoczność i skuteczność działań Kongresu, jak i skupić jego działania na głównej misji – promocji i ochronie lokalnych i regionalnych demokracji w Europie.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ Zob. The Congress/ Congress Reform, *The reform of the Congress (Rapporteurs: Halvdan Skard, Norway (L, SOC), Günther Krug, Germany (R, SOC)) – Consultation document containing resolution and explanatory memorandum amended following standing committee discussions*, 30 June 2009.

²⁶ Zob. The Congress of Local and Regional Authorities Report CG(19)4, *The Reform of the Congress: structure and working methods* – Bureau of the Congress, Rapporteurs: Halvdan Skard (Norway, L, SOC1) – Günther Kruk (Germany, R, SOC).

²⁷ Zob. The Congress of Local and Regional Authorities Resolution 304 (2010), *Priorities of the Congress for 2011-2012*, Strasbourg, 18 June 2010.

²⁸ Zob. The Congress of Local and Regional Authorities Recommendation 289 (2010), *The resources of the Congress and its 2011 budget*, Strasbourg, 18 June 2010.

²⁹ Zob. The Congress of Local and Regional Authorities Resolution 306 (2010), *Observation of local and regional elections – strategy and rules of the Congress*, Strasbourg, 18 June 2010.

³⁰ Zob. The Congress of Local and Regional Authorities Recommendation 290 (2010), *The Reform of the Congress: structure and working methods*, 27 October 2010.

Struktura Kongresu Władz Lokalnych i Regionalnych Europy

Kongres Władz Lokalnych i Regionalnych Europy składa się z dwóch izb: Izby Władz Lokalnych (Chamber of Local Authorities) i Izby Regionów (Chamber of Regions). Do prezydium Kongresu należy koordynacja prac obu izb i podział między nie problemów do rozpatrzenia. Dwuizbowe zgromadzenie składa się łącznie z 324 przedstawicieli i takiej samej liczby zastępców (stan na 9.12.2016). Kongres ma taką samą liczbę delegatów i ich zastępców, co Zgromadzenie Parlamentarne³¹. Na Polskę przypada 12 miejsc (i 12 miejsc dla zastępców członków)³². Reprezentanci są rekomendowani przez polskie organizacje samorządu terytorialnego – Związek Województw Rzeczypospolitej Polskiej, Związek Miast Polskich, Związek Gmin Wiejskich RP, Związek Powiatów Polskich, Unię Metropolii Polskich, Unię Miasteczek Polskich. Skład delegacji jest odnawiany co dwa lata³³.

Wybór członków Kongresu następuje na podstawie procedur ustalonych w każdym z państw członkowskich RE. Przy wyborze bierze się jednak pod uwagę pewne obowiązkowe wymogi. Po pierwsze: reprezentanci muszą posiadać mandat pochodzący z wyborów regionalnych lub lokalnych (pośrednich lub bezpośrednich). Po drugie: skład delegacji powinien proporcjonalnie odzwierciedlać poszczególne części kraju oraz wszystkie szczeble samorządu terytorialnego. Swoich przedstawicieli powinny mieć główne opcje polityczne reprezentowane we władzach lokalnych i regionalnych. Ponadto w składzie delegacji muszą znaleźć się zarówno kobiety, jak i mężczyźni (w 2008 r. wprowadzono wymóg co najmniej 30% kobiet w składzie delegacji)³⁴. Każdy rząd informuje o swojej procedurze Sekretarza Generalnego Rady Europy. Procedura ta jest zatwierdzana przez Kongres Władz Lokalnych i Regionalnych Europy, zgodnie z zasadami zawartymi w jego regulaminie wewnętrznym³⁵.

Każde państwo członkowskie, notyfikując skład swojej delegacji Sekretarzowi Generalnemu, wskazuje, którzy przedstawiciele i zastępcy są członkami Izby Władz Lokalnych, a którzy są członkami Izby Regionów³⁶.

Po każdym wyznaczeniu członków delegacji, Prezydium weryfikuje listy uwierzytelniające. Po ich zbadaniu przez prezydium następuje głosowanie odbywające się podczas obrad CLRAE albo – jeśli ich wyznaczenie nastąpiło w innym cza-

³¹ Zob. J. Kaczmarek, *Rada Europy*, Wrocław 2002, s. 32.

³² Zob. *Kongres Władz Lokalnych i Regionalnych*, www.strasburge.msz.gov.pl/pl/o_re/organy_re/kongres/ [dostęp: 1.03.2021].

³³ M.A. Kamiński, *op. cit.*, s. 36-37.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ F. Benoît-Rohmer, H. Klebes, *op. cit.*, s. 186.

³⁶ *Ibidem*.

sie – w Komitecie Stałym. Odmowa zaakceptowania listów uwierzytelniających członka może rodzić różne skutki, poczynając od odmowy wypłaty diety dziennej do natychmiastowego wykluczenia.

W charakterze gości specjalnych i obserwatorów zapraszane są oficjalne delegacje organizacji europejskich i niektórych krajów niebędących członkami Rady Europy³⁷.

Status obserwatora w Kongresie mają również międzynarodowe stowarzyszenia władz lokalnych i regionalnych o statusie konsultacyjnym przy Radzie Europy. Status obserwatora może być również udzielony innym stowarzyszeniom na podstawie wniosku do Stałego Komitetu Kongresu. Status ten daje im prawo do uczestniczenia w pracach Kongresu, przedstawiania protokołów i uwag na temat zagadnień omawianych na posiedzeniach plenarnych, ale nie do głosowania. Jeden lub więcej przedstawicieli organizacji dysponujących statusem obserwatora mogą być zapraszani do udziału w posiedzeniach Stałego Komitetu, Prezydium, komisji statutowych lub grup roboczych *ad hoc*³⁸.

Każda delegacja narodowa powinna odzwierciedlać równowagę sił politycznych. Obecnie członkowie Kongresu są podzieleni pomiędzy cztery grupy polityczne:

- EPP-CCE (*Group European People's Party*);
- SOC (*Socialist Group*);
- ILDG (*Independent and Liberal Democrat Group*);
- ECR (*European Conservatives & Reformists Group*)

oraz dwie grupy, w których przynależność polityczna nie została podana³⁹.

Pracami Kongresu kieruje Przewodniczący wybierany przez obie Izby w głosowaniu tajnym na dwuletnią kadencję. Reprezentuje on Kongres w relacjach z organami Rady Europy oraz innymi organizacjami międzynarodowymi⁴⁰.

Przewodniczący Kongresu zapewnia, że decyzje podjęte przez CLRAE są realizowane. Reaguje on w imieniu Kongresu na bieżące wydarzenia oraz przedstawia jego działalność i teksty przyjęte przez Zgromadzenie Parlamentarne, a także Komitet Ministrów RE⁴¹.

Obie Izby w głosowaniu tajnym wybierają swoje prezydium w składzie: przewodniczący, czterech wiceprzewodniczących oraz czterech członków. Żaden członek

³⁷ Lista organizacji ze statusem obserwatora przy Kongresie Władz Lokalnych i Regionalnych, http://www.coe.int/t/congress/whoswho/associations-obs_en.asp?mytabsmenu=4.asp [dostęp: 1.03.2021].

³⁸ Zob. *Observers*, http://www.coe.int/t/congress/whoswho/associations-obs_en.asp?mytabsmenu=4.asp [dostęp: 1.03.2021].

³⁹ Zob. *Ensuring a political balance within the Congress*, http://www.coe.int/t/congress/system/submenucontents_en.htm [dostęp: 1.03.2021].

⁴⁰ 14 października 2014 r. na dwuletnią kadencję Przewodniczącego został wybrany Francuz Jean-Claude Frécon, http://www.coe.int/t/congress/system/submenucontents_fr.htm [dostęp: 1.03.2021].

⁴¹ *Ibidem*.

Izby nie może być kandydatem na przewodniczącego Izby, chyba że został on/ona nominowany na piśmie przez co najmniej dziesięciu członków posiedzenia z pełnym poparciem w Izbie i co najmniej czterech delegacji krajowych. Kandydatury należy zgłaszać do Sekretarza Wykonawczego Izby, najpóźniej dwie godziny przed rozpoczęciem pierwszego posiedzenia Izby. Połączone prezydium tworzą prezydium CLRAE (na czele z przewodniczącym Kongresu). Rolą Prezydium jest m.in. koordynacja prac Kongresu, przygotowanie jego budżetu, a także misji obserwacyjnych na wybory samorządowe. Decyduje również o podziale miejsc w poszczególnych komisjach, jak również może przygotowywać raporty i przedkładać je pod obrady Kongresu⁴².

Działalność Kongresu pomiędzy sesjami plenarnymi wspiera Komitet Stały. Jest on organem wewnętrznym CLRAE odpowiedzialnym za ciągłość pracy izb. W jego skład wchodzi członkowie prezydium oraz przewodniczący delegacji krajowych. Przewodniczący komisji i szefowie grup politycznych uczestniczą w pracach Komitetu Stałego bez prawa głosu⁴³.

W 2010 r. wraz z reformą statutu CLRAE zmieniono również strukturę, metody pracy i zadania komisji stałych Kongresu. Obecnie funkcjonują tylko trzy komisje:

- Komisja Monitoringowa (*Monitoring Committee*), której zadaniem jest monitorowanie stosowania postanowień Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego w krajach członkowskich. Przygotowuje ona raporty na temat stanu demokracji lokalnej i regionalnej w państwach członkowskich;
- Komisja Zarządzania (*Governance Committee*), do której kompetencji należą sprawy związane ze statutowymi uprawnieniami CLRAE w takich obszarach jak zarządzanie instytucjonalne, współpraca transgraniczna i międzyregionalna, finanse publiczne, e-demokracja;
- Komisja do Spraw Bieżących (*Current Affairs Committee*), która bada z punktu widzenia podstawowych wartości Rady Europy rolę władz lokalnych i regionalnych w takich dziedzinach jak m.in.: edukacja, kultura, zrównoważony rozwój. Dokonuje również analizy wyzwań stojących przed samorządem terytorialnym⁴⁴.

W ramach Kongresu funkcjonuje także grupa niezależnych ekspertów w sprawie Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego skupiająca specjalistów z dziedziny prawa, finansów oraz polityki zajmujących się zagadnieniami samorządu terytorialnego. Ich podstawowym zadaniem jest niesienie pomocy prawnej organom Kongresu, a zwłaszcza wspomaganie pracy trzech komisji Kongresu.

⁴² M.A. Kamiński, *op. cit.*, s. 38.

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ Zob. *Committees*, http://www.coe.int/t/congress/whoswho/associations-obs_en.asp?mytab-smenu=4 [dostęp: 1.03.2021].

Każda z delegacji narodowych wybiera własną sekretarkę/sekretarza, podobnie jak przewodniczący delegacji. Sekretarz jest szczególnym pośrednikiem dla Sekretariatu Kongresu. On lub ona odgrywa kluczową rolę w wymianie informacji, zwłaszcza gdy delegacje krajowe dążą do odnowienia składu co dwa lata po wyborach lokalnych lub regionalnych.

Sekretarki/sekretarze delegacji oferują również pomoc i doradzają członkom, a także działają jako mediatorzy dla członków uczestniczących w pracach Kongresu w trakcie sesji, w komisjach, na konferencjach, w grupach roboczych, podczas misji obserwacyjnych wyborów itp.

Zasadniczą rolę odgrywa biuro CLRAE. Jest ono organem politycznym i wykonawczym. Odpowiada ono bowiem za przygotowanie propozycji dotyczących polityki ogólnej Kongresu, budżetu oraz lokalnych i regionalnych misji monitoringowych, jak również lokalnych misji obserwacyjnych wyborów. W jego skład wchodzi Prezes Kongresu i prezydium obu Izb. Ponadto przewodniczący grup politycznych i przewodniczący komisji mogą zostać zaproszeni do wzięcia udziału w posiedzeniach Prezydium Kongresu bez prawa głosu. Jego zadaniem jest nadzorowanie pracy Kongresu, w czasie gdy zarówno Komitet Stały, jak i Kongres nie uczestniczą w spotkaniach⁴⁵.

Biuro jest także odpowiedzialne za przygotowania do sesji Kongresu, jak również za koordynację prac izb i komisji statutowych. Tworzy ono porządek obrad każdej sesji, który ma prawo aktualizować w zależności od nowych elementów mających być przedmiotem debaty na forum Kongresu. Może ono przygotowywać raporty oraz je przedstawiać. Biuro dokonuje także aktualizacji podziału mandatów pełnoprawnych członków w komisjach statutowych, jak również listy krajów, które wysyłają swoich przedstawicieli do Izby Regionów w wyłącznie doradczym charakterze⁴⁶.

Biuro Kongresu rozpatruje także wszystkie wnioski o wydanie opinii przedstawionej przez Komitet Ministrów i Zgromadzenie Parlamentarne, wszystkie wnioski przedstawione przez członków organów Kongresu, wszystkie propozycje przedstawione przez komisje, a także wszystkie memoranda złożone przez delegacje gości specjalnych i organizacji korzystających ze statusu obserwatora w Kongresie. Biuro decyduje o tym, czy skierować je do komisji lub komitetów izb z prośbą o udzielenie informacji lub wyjątkowo do utworzenia grupy roboczej. Może również podjąć decyzję o niepodejmowaniu dalszych działań⁴⁷.

⁴⁵ Zob. *The Bureau ensures that the work of the Congress continues between sessions*, http://www.coe.int/t/congress/system/submenucontents_en.htm [dostęp: 1.03.2021].

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ Zob. artykuł 42,7 regulaminu Kongresu.

Zgodnie z ogólną zasadą posiedzenia Prezydium odbywają się przy drzwiach zamkniętych. Biuro Kongresu może jednak podjąć decyzję o zaproszeniu obserwatorów na wybrane lub wszystkie spotkania, a także wystosować zaproszenie z prośbą o głos doradczy skierowane do przewodniczących grup politycznych, komisji statutowych i grup roboczych oraz sprawozdawców jednej z komisji statutowych i/lub grupy roboczej.

Działania Kongresu Władz Lokalnych i Regionalnych Europy

Kongres Władz Lokalnych i Regionalnych Europy odgrywa istotną rolę w zapewnieniu uczestnictwa władz lokalnych i regionalnych w procesie unifikacji europejskiej i w pracach Rady Europy. W związku z tym ma swój istotny wkład w procesie legislacyjnym RE w zakresie samorządu terytorialnego i współpracy regionalnej.

Rada Europy zawsze stała na stanowisku, że demokracja na szczeblu lokalnym i regionalnym odgrywa nadrzędną rolę. Ostatecznie wolność jest kwestią zarówno lokalną, jak i państwową. Samorządy lokalne muszą spełniać potrzeby wszystkich Europejczyków⁴⁸. Dlatego w kompetencji Kongresu leży w szczególności promocja rozwoju demokracji lokalnej i regionalnej w Europie, jak również umacnianie współpracy transgranicznej i międzyregionalnej⁴⁹. W tym celu Kongres może występować z zaleceniami tak do Komitetu Ministrów, jak i do Zgromadzenia Parlamentarnego⁵⁰.

W związku z tym, iż Kongres Władz Lokalnych i Regionalnych należy do młodych instytucji, znalazł się on w szczególnej sytuacji propagatora i strażnika powstałych wcześniej – a zatem poza nim – konwencji europejskich z jego sfery działania. Ponieważ podział administracyjny poszczególnych krajów członkowskich jest bardzo zróżnicowany, Kongres stara się rozwiązywać ten problem.

Kongres zajmuje się zagadnieniami politycznymi i społecznymi, jakie pojawiają się przed władzami lokalnymi i regionalnymi, w szczególności autonomią lokalną i regionalną, rozwojem miast i wsi, ochroną środowiska naturalnego, kulturą, edukacją, służbami socjalnymi i zdrowiem⁵¹. Dlatego stanowi forum, na którym lokalni i regionalni przedstawiciele mogą omawiać wspólne problemy oraz dzielić się doświadczeniami⁵².

⁴⁸ Zob. G. Krawiec, *Europejskie prawo administracyjne*, Warszawa 2009, s. 42.

⁴⁹ Por. A. Mirosławska, *Współpraca transgraniczna jako czynnik rozwoju regionalnego*, „Zagadnienia Ekonomiki Rolnej” 2000, nr 6, s. 43–55.

⁵⁰ Zob. H. Izdebski, *Rada Europy: organizacja demokratycznych państw Europy i jej znaczenie dla Polski*, Warszawa 1996, s. 57.

⁵¹ Zob. T. Szewc, *Dostosowanie prawa polskiego do zasad Europejskiej Karty Samorządu Terytorialnego*, Bydgoszcz-Katowice 2006, s. 19.

⁵² Zob. M.E. Kamińska, *Polityka regionalna Unii Europejskiej*, „Sprawy Międzynarodowe” 2001, nr 3, s. 85–102.

W każdym przypadku pojawienia się poważnych problemów w funkcjonowaniu demokracji lokalnej lub regionalnej Kongres doradza Komitetowi Ministrów i Zgromadzeniu Parlamentarnemu Rady Europy, a także współpracuje ściśle z organizacjami krajowymi i międzynarodowymi⁵³.

Poczynając od 1990 r., Kongres Władz Lokalnych i Regionalnych Europy obserwuje wybory samorządowe. Wiąże się to z przekonaniem, że bez demokratycznych i uczciwych wyborów trudno mówić o prawdziwej samorządności. Obserwacja wyborów samorządowych jest tym ważniejsza, gdyż ich jakość wpływa bezpośrednio na funkcjonowanie lokalnych społeczności. Decyduje o realizacji prawa do wyboru przedstawicieli oraz o możliwości kontroli i oceny ich działań. A co za tym idzie, służy umacnianiu roli samorządu lokalnego.

W art. 2 ust 1 statutu Kongresu Władz Lokalnych i Regionalnych Europy wymieniono jego pozostałe kompetencje, tj.:

- podejmowanie działań w celu zapewnienia udziału społeczności lokalnych i regionalnych w realizacji idei zjednoczonej Europy;
- przedkładanie Komitetowi Ministrów RE propozycji promujących samorządność lokalną i regionalną;
- promowanie zagranicznej współpracy społeczności lokalnych i regionalnych;
- ścisła współpraca z Komitetem Regionów Unii Europejskiej w celu zapewnienia komplementarności ich działania⁵⁴.

Ponadto do zadań Kongresu należy m.in.: analiza i sporządzanie raportów na temat stanu demokracji lokalnej i regionalnej w państwach członkowskich o państwach kandydujących, opartych na standardach zawartych w Europejskiej Karcie Samorządu Lokalnego oraz obserwacjach wyborów samorządowych (lokalnych i regionalnych).

Z przeprowadzonej analizy wynika, iż działalność Kongresu Władz Lokalnych i Regionalnych Europy należy rozumieć bardzo szeroko i wielopłaszczyznowo. CLRAE poświęca większość swojego czasu na przygotowywanie sprawozdań, zaleceń i rezolucji skierowanych do Komitetu Ministrów oraz władz lokalnych i regionalnych.

CLRAE odbywa coroczne sesje zwyczajne w Strasburgu. Uczestniczą w nich delegacje z upoważnionych organizacji europejskich reprezentujących samorządy lokalne i regionalne z państw członkowskich Rady Europy. Za zgodą Kongresu lub jego organów w posiedzeniach mogą również brać udział delegacje władz lokalnych i regionalnych z państw niebędących członkami, które korzystają ze statusu „honorowego gościa” przy Zgromadzeniu Parlamentarnym, jak również obserwatorzy

⁵³ M.A. Kamiński, *op. cit.*, s. 39.

⁵⁴ Statutory Resolution CM/Res(2011)2, Adopted by the Committee of Ministers, <http://wcd.coe.int> [dostęp: 1.03.2021].

reprezentujący europejskie organizacje władz lokalnych i regionalnych. Kongres organizuje swoje prace w dwóch izbach: Izbie Władz Lokalnych i Izbie Regionów. Każda z nich dysponuje liczbą miejsc równą liczbie miejsc w Kongresie. Sesje Izby odbywają się bezpośrednio przed sesjami plenarnymi Kongresu lub po nich⁵⁵. Komitet Stały zapewnia ciągłość prac pomiędzy sesjami plenarnymi.

W celu zapewnienia większej skuteczności i elastyczności prac, CLRAE oraz obie izby mogą tworzyć małe grupy robocze *ad hoc*, aby przeanalizować niektóre problemy. Szefowi Sekretariatu Kongresu, odpowiedzialnemu za zarządzanie bieżącymi sprawami, pomagają funkcjonariusze Rady Europy⁵⁶.

Po rozdzieleniu problemów między obie izby i komitety statutowe zgodnie z Prezydium izby, do której należy dany zakres odpowiedzialności, można utworzyć w drodze wyjątku grupę roboczą *ad hoc* składającą się z ograniczonej liczby członków – maksymalnie jedenastu, wyposażoną w szczegółowy mandat, do którego należy przygotowanie raportu, organizacja konferencji, monitorowanie projektów współpracy lub określonej działalności międzyrządowej Rady Europy. Jeśli określone zagadnienie należy równocześnie do kompetencji obu izb, Prezydium Kongresu Władz Lokalnych i Regionalnych Europy może utworzyć, w drodze wyjątku, grupę roboczą *ad hoc* wspólną dla obu izb⁵⁷.

Zasadnicze prace nad dokumentami i inicjatywami Kongresu odbywają się w grupach roboczych. Dla przykładu Grupa niezależnych ekspertów do spraw Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego skupia kompetentnych ekspertów w dziedzinach prawnych, politycznych lub finansowych, specjalizujących się w zagadnieniach dotyczących demokracji lokalnej i regionalnej. Grupa pomaga trzem komisjom statutowym wykonywać swoje zadania na mocy Statutu, w szczególności w zakresie opracowywania sprawozdań na temat sytuacji demokracji lokalnej i regionalnej w przypadku państw, które są przedmiotem działań podejmowanych w następstwie przyjęcia Karty. W tym sensie podstawowym zadaniem grup jest zapewnienie pomocy prawnej Kongresowi w jego misji politycznej⁵⁸. Od początku istnienia CLRAE liczba i skład grup roboczych ulegały częstym zmianom. Przykładowo wcześniej działało dwadzieścia sześć wyspecjalizowanych grup skupionych w cztery kategorie: podlegających Izbie Władz Lokalnych, Izbie Regionów, obu Izbom lub będących tzw. bliźniaczymi grupami roboczymi.

Za sprawą misji obserwacyjnych (monitoringowych) CLRAE odbywa wizyty kontrolne we wszystkich państwach członkowskich RE, dokonując przeglądu

⁵⁵ Zob. F. Benoit-Rohmer, H. Klebes, *op. cit.*, s. 85.

⁵⁶ Zob. J. Kaczmarek, *op. cit.*, s. 32.

⁵⁷ Zob. F. Benoit-Rohmer, H. Klebes, *op. cit.*, s. 188.

⁵⁸ Zob. *Group of Independent Experts on the European Charter of Local Self-Government*, http://www.coe.int/t/congress/system/submenucontents_en.htm [dostęp: 1.03.2021].

przestrzegania zasad zawartych w Europejskiej Karcie Samorządu Lokalnego⁵⁹. Jednym z priorytetów działalności Kongresu jest również obserwacja wyborów lokalnych. Działalność ta jest uzupełnieniem politycznego monitorowania Europejskiej Karty Samorządu Terytorialnego, która stanowi fundament demokracji lokalnej w Europie⁶⁰.

Po każdej z przeprowadzonych wizyt prezentowany jest raport końcowy. Zawiera on z reguły rozdziały poświęcone obserwacji wyborów czy też oceny realizacji postanowień Karty, opis podstaw prawnych, wnioski i zalecenia pokontrolne.

Raport końcowy prezentuje się z reguły na konferencji prasowej, a także umieszcza na stronie internetowej organizacji międzynarodowej.

Kongres przeprowadza również konsultacje np. wśród organizacji reprezentujących europejskie regiony górskie oraz jest współorganizatorem licznych konferencji⁶¹.

Zasadniczą rolę odgrywa również polityka komunikacyjna Kongresu, która jest skierowana do różnych grup docelowych. Z jednej strony jest to usługa dla obywateli i mediów, niezwłocznie informująca ich o zmianach, które ich dotyczą. Z drugiej strony jest to usługa dla władz lokalnych i regionalnych oraz ich stowarzyszeń, informująca je bezpośrednio o działaniach Kongresu i dokumentach, które obejmują ich działalność. Celem jest stworzenie jasnych, zwiezłych i istotnych wiadomości dla każdej grupy docelowej na podstawie strategii komunikacyjnej.

Równie istotną rolę odgrywa także współpraca Kongresu z władzami lokalnymi i regionalnymi państw członkowskich Rady Europy. Kongres w tym celu prowadzi konstruktywny dialog z rządami państw członkowskich i zachęca je do szerszego zaangażowania władz lokalnych i regionalnych w proces decyzyjny oraz ocenia przestrzeganie zasady subsydiarności⁶².

Współpraca ta wymaga, aby instytucje i formy działania w państwach członkowskich odpowiadały tym samym zasadom i kryteriom. Według Jerzego Regulskiego celowi temu służą konwencje Rady Europy, a w dziedzinie demokracji lokalnej przede wszystkim Europejska Karta Samorządu Lokalnego. Zbiór zasad tam zawartych jest wytyczną wskazującą zasady ustrojowe, które każdy z krajów powinien spełniać, aby mógł mówić, że jego ustroj jest demokratyczny i zdecentralizowany⁶³.

⁵⁹ Zob. M.A. Kamiński, *op. cit.*, s. 41.

⁶⁰ Zob. K. Spryszak, *Obserwowanie wyborów jako instrument implementacji międzynarodowych standardów prawnych w dziedzinie demokracji*, Toruń 2015, s. 117.

⁶¹ Zob. J. Kaczmarek, *op. cit.*, s. 33.

⁶² Zob. H. Klebes, *Subsydiarność w pracach Rady Europy i jej relacjach z Unią Europejską*, [w:] *Subsydiarność*, red. D. Milczarek, Warszawa 1996, s. 54-55.

⁶³ J. Regulski, *op. cit.*, s. 265.

Podstawą tej współpracy jest niewątpliwie próba zapewnienia przez Kongres uczestnictwa władz lokalnych i regionalnych w procesie unifikacji europejskiej, a także w pracach Rady Europy. Przejawia się ona w promocji rozwoju demokracji lokalnej i regionalnej w Europie, jak również umacnianiu współpracy transgranicznej i międzyregionalnej. W tym celu Kongres ma prawo występować z zaleceniami do Komitetu Ministrów, jak i do Zgromadzenia Parlamentarnego.

W literaturze podkreśla się, iż dążeniem Kongresu jest odgrywanie wewnątrz Rady Europy, równoległe do Zgromadzenia Parlamentarnego, roli „izby wyższej” czy też, inaczej mówiąc, senatu reprezentującego w równym stopniu wszystkie regiony europejskie. Jednocześnie wewnątrz Kongresu istnieją tendencje do nadania większej wagi regionom instytucjonalnie silniejszym, cieszącym się większą autonomią i zakresem kompetencji⁶⁴.

W rozumieniu Kongresu władze regionalne z wyjątkiem uzasadnionej interwencji państwa powinny dysponować własnymi kompetencjami, swobodą podejmowania decyzji, demokratycznymi strukturami, jak również odpowiednim personelem i środkami finansowymi⁶⁵.

Władze lokalne i regionalne stanowią zatem ważną część demokratycznego układu w Europie. Stąd tak duże zainteresowanie ze strony Rady Europy, która przecież stoi na straży demokracji i praw człowieka. Według Rady Europy region powinien cieszyć się gwarancją samorządności, najlepiej zawartą w normach konstytucyjnych i, dzięki radzie pochodzącej z bezpośrednich wyborów oraz organom wykonawczym przed nią odpowiedzialnych, być w stanie zajmować się znaczną częścią spraw publicznych. Powinien sam decydować o swojej strukturze zarządzania, podlegać ingerencji innych władz wyłącznie w celu zapewnienia poszanowania prawa, mieć własne odpowiednie środki do dyspozycji w ramach swojego zakresu odpowiedzialności, wolności zrzeszania się i odwoływania się do sądu⁶⁶.

CLRAE wielokrotnie w swoich sprawozdaniach podkreślał, iż wybrani przedstawiciele podejmują decyzje blisko osób, które reprezentują. Jednak mimo iż sektor posiada swoją własną demokratyczną prawowitość, działa w obrębie ram państwowych, jak również w ogólnym kontekście gospodarczym. Stoi przed dużymi wyzwaniami, w momencie gdy rosnące zapotrzebowania społeczne na większą liczbę lepszych usług napotykać na duże i ograniczenia zasobów – co może nasilać zjawisko kryzysu gospodarczego. Te napięcia mają bezpośredni wpływ na dostawców usług – pracowników.

⁶⁴ Zob. A. Balcerowska, *Regiony w europejskiej przestrzeni prawnej*, „Samorząd Terytorialny” 1999, nr 7-8, s. 48.

⁶⁵ J. Kaczmarek, *op. cit.*, s. 33.

⁶⁶ Zob. A. Balcerowska, *op. cit.*, s. 49.

W konkluzji należy podkreślić, iż Kongres jest ważną siłą napędową w promowaniu koncepcji, że władze lokalne i regionalne powinny mieć uprawnienia, w ramach odpowiedniego ustawodawstwa krajowego, do zarządzania swoimi własnymi sprawami. W tym zakresie Kongres wywierał także wpływ na rozwój nowych krajów członkowskich z Europy Centralnej i Wschodniej oraz tych, które oczekują na członkostwo w Radzie. W istocie program LODE (Lokalna Demokracja) uznaje się za odnoszący godne uwagi sukcesy⁶⁷.

Uwagi końcowe

Paradoks współczesnych państw polega na tym, że są zbyt małe, by sprostać globalnym problemom i jednocześnie zbyt duże, by skutecznie rozwiązywać sprawy lokalne⁶⁸. Dlatego wkład CLRAE w opracowanie Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego czy też prowadzenie regularnych misji obserwacyjnych dotyczących przestrzegania Karty i permanentny dialog z rządami państw członkowskich Rady Europy w sprawach samorządu terytorialnego dodatkowo wzmacniają pozycję władz lokalnych oraz regionalnych w Europie i pomagają przy tym opracować odpowiednią strategię w kierunku osiągnięcia odpowiedniego poziomu rozwoju gospodarczego.

CLRAE należy niewątpliwie uznać za podstawową platformę współpracy władz lokalnych i regionalnych w integrującej się Europie. Jego działania przyczyniają się również do ożywienia współpracy regionalnej i transgranicznej na rzecz pokoju, tolerancji i zrównoważonego rozwoju⁶⁹.

Literatura

- Balcerowska A., *Regiony w europejskiej przestrzeni prawnej*, „Samorząd Terytorialny” 1999, nr 7-8.
 Benoît-Rohmer F., Klebes H., *Prawo Rady Europy: w stronę ogólnoeuropejskiej przestrzeni prawnej*, Warszawa 2006.
 Błaszczuk A., *Nowa jakość europejskiej samorządności lokalnej*, „Studia i Materiały Wyższej Szkoły Marketingu i Biznesu w Łodzi” 2001, nr 8.
 Fic D., Fic M., *Instytucjonalizacja internacjonalizacji współpracy regionów*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego” 2013, nr 786.
 Izdebski H., *Rada Europy: organizacja demokratycznych państw Europy i jej znaczenie dla Polski*, Warszawa 1996.

⁶⁷ Zob. H. Klebes, *Zasada subsydiarności w pracach Rady Europy i jej relacjach z Unią Europejską*, [w:] *Subsydiarność*, red. D. Milczarek, Warszawa 1996, s. 54.

⁶⁸ Por. A. Błaszczuk, *Nowa jakość europejskiej samorządności lokalnej*, „Studia i Materiały Wyższej Szkoły Marketingu i Biznesu w Łodzi” 2001, nr 8, s. 119-137.

⁶⁹ Zob. J. Szymański, *Podstawowe instrumenty prawne współpracy transgranicznej w ramach Rady Europy*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2011, z. 9, s. 101.

- Jaskiernia J., *Regionalizm jako wartość w systemach aksjologicznych Rady Europy i Unii Europejskiej*, [w:] *Regiony Europy. Uwarunkowania, wyzwania, perspektywy rozwoju*, red. A. Stępień-Kuczyńska, K. Doświad-Borysiak, R. Łoś, Toruń 2009.
- Kaczmarek J., *Rada Europy*, Wrocław 2002.
- Kamińska M.E., *Polityka regionalna Unii Europejskiej*, „Sprawy Międzynarodowe” 2001, nr 3.
- Kamiński M.A., *Rola Kongresu Władz Lokalnych i Regionalnych Rady Europy w rozwoju międzynarodowej współpracy samorządowej*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2012, nr 12.
- Kapuśniak T., *Region Europy Zachodniej*, [w:] *Regiony w stosunkach międzynarodowych*, red. I. Topolski, Lublin 2009.
- Klebes H., *Subsydiarność w pracach Rady Europy i jej relacjach z Unią Europejską*, [w:] *Subsydiarność*, red. D. Milczarek, Warszawa 1996.
- Krawiec G., *Europejskie prawo administracyjne*, Warszawa 2009.
- Malarski S., *Regiony i euroregiony – założenia organizacyjne, prawne i administracyjne*, Opole 2003.
- Mirowska A., *Współpraca transgraniczna jako czynnik rozwoju regionalnego*, „Zagadnienia Ekonomiki Rolnej” 2000, nr 6.
- Pietrzyk I., *Polityka regionalna Unii Europejskiej i regiony w państwach członkowskich*, Warszawa 2000.
- Regulski J., *Budowa demokracji lokalnej*, [w:] *Polska w Radzie Europy. 10 lat członkostwa. Wybrane zagadnienia*, red. H. Machińska, Warszawa 2002.
- Smętkowski M., *Rozwój regionów i polityka regionalna w krajach Europy Środkowo-Wschodniej w okresie transformacji i globalizacji*, Warszawa 2013.
- Spryszak K., *Obserwowanie wyborów jako instrument implementacji międzynarodowych standardów prawnych w dziedzinie demokracji*, Toruń 2015.
- Szewe T., *Dostosowanie prawa polskiego do zasad Europejskiej Karty Samorządu Terytorialnego*, Bydgoszcz-Katowice 2006.
- Szewe T., *Samorząd terytorialny w pracach Rady Europy*, „Samorząd Terytorialny” 2007, nr 1-2.
- Szymański J., *Podstawowe instrumenty prawne współpracy transgranicznej w ramach Rady Europy*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2011, z. 9.
- Wendt J., *Współpraca regionalna Polski w Europie Środkowej*, „Studia Europejskie” 1998, nr 4.

Maciej Rosa

Akademia Górnośląska w Katowicach

ORCID 0009-0008-2416-3417

maciej.rosa@akademiagornoslaska.pl

Substytucja sądowej kontroli konstytucyjności norm w Polsce w latach 1921-1982

Słowa kluczowe: konstytucja, trybunał konstytucyjny, sądownictwo konstytucyjne, rada państwa, analiza prawno-instytucjonalna, Polska Rzeczpospolita Ludowa

Streszczenie. Artykuł poświęcony został próbie podkreślenia znaczenia oraz uzasadnienia potrzeby funkcjonowania Sądu Konstytucyjnego w Rzeczypospolitej Polskiej w drodze przedstawienia nieskuteczności mechanizmów ustrojowych mających stanowić jego substytucję w latach 1921-1982. W opracowaniu przedstawiono kontekst historyczny i politologiczny wprowadzania narzędzi zastępczych, mających służyć kontroli konstytucyjności prawa, podstawy prawne ich funkcjonowania, oraz stanowiska przedstawicieli doktryny. Nakreślono również czynniki niedopuszczalności utworzenia Trybunału Konstytucyjnego w Polsce na przestrzeni kolejnych systemów ustrojowych XX wieku.

Substitution of judicial review of the constitutionality of norms in Poland in the years 1921-1982

Keywords: constitution, constitutional tribunal, constitutional judiciary, state council, legal and institutional analysis, Polish People's Republic

Summary. The article is devoted to an attempt to emphasize the importance and justification of the need for the functioning of the Constitutional Court in the Republic of Poland by presenting the ineffectiveness of the systemic mechanisms that were to constitute its substitute in the years 1921-1982. The study presents the historical and political context of introducing substitute tools that are to serve the control of the constitutionality of law, the legal basis for their functioning, and the positions of the representatives of the doctrine. It also outlines the factors of inadmissibility of establishing the Constitutional Tribunal in Poland over the course of the successive systemic systems of the 20th century.

We współczesnej doktrynie nauk prawnych istnieją poglądy cieszące się powszechnym uznaniem i akceptacją. W grupie tej bezsprzecznie znajdują się tezy o potrzebie funkcjonowania w demokratycznym państwie prawnym mechanizmów minimalizowania arbitralności organów wyposażonych w kompetencje w obszarze stanowienia prawa – przede wszystkim parlament i radę ministrów. Zadanie to musi być realizowane, opierając się na pewnym wzorcu normatywnym, będącym źródłem gwarancji podstawowych zależności występujących pomiędzy naczelnymi

instytucjami w danym porządku ustrojowym a obywatelami i innymi podmiotami. W naszym systemie ustrojowym rolę taką odgrywa pojedyncza i pisana Konstytucja. Przyjmując za dogmat, iż przepis prawa, celem nabrania mocy obowiązującej, musi pozostawać z normą wyższego rzędu bezwzględnie zgodny, struktura państwa powinna ujmować systemowe i instytucjonalne, ale także skuteczne i sprawcze narzędzia prowadzenia nadzoru nad utrzymaniem takiej zależności. Pełną emanacją tego zamysłu jawi się idea Sądu Konstytucyjnego. Koncepcja ta znana była polskiej społeczności naukowej już kilka tygodni po publikacji Georga Jellinka, uważanego obok Hansa Kelsena za twórcę teorii scentralizowanego systemu kontroli konstytucyjności prawa¹. Źródło tej informacji stanowi krótki artykuł zatytułowany *Trybunał konstytucyjny w Austrii*, zamieszczony w wydawanym we Lwowie periodyku o nazwie „Przegląd Sądowy i Administracyjny” z 25 lutego 1885 r. Mając w pamięci powyższą datę, można spostrzec, iż dyskusja nad utworzeniem Trybunału Konstytucyjnego w Polsce, do czasu uchwalenia właściwej ustawy wykonawczej z 1985 r. – trwała równie sto lat.

Wiele świadczy o tym, że na ten moment wszelkie argumenty wspierające postulat utworzenia, a później także utrzymywania i rozszerzania uprawnień Trybunału zostały już wygłoszone; w tym zarówno te odnoszące się do jego bezpośredniego wpływu na ograniczanie zjawiska samowoli legislacyjnej centralnych instytucji prawodawczych państwa, jak i w szerszym kontekście – do pozytywnego oddziaływania jego judykatury na procesy umacniania znaczenia ustawy ustrojowej w procedurze „stanowienia i stosowania prawa, dążenia do skuteczniejszego zabezpieczenia konstytucyjnie gwarantowanych praw obywateli i ich organizacji”². Dyskusja nad wpływem omawianego nadzoru i jego zalet zdaje się zatem już fundamentalnie dokonana. Postawić wręcz można osąd, iż w kręgu przedstawicieli doktryny, większej części społeczeństwa, a nawet w dyskursie politycznym panuje ogólne i niemalże jednolite przekonanie co do zasadności istnienia w Polsce Sądu Konstytucyjnego, a także pozytywnego oddziaływania jego działalności orzeczniczej, gdy organ ten wypełniał zadania, do których został powołany. Jak zatem po 39 latach od jego powstania można jeszcze podejmować nowe próby uzasadnienia wartości, jaką niesie rzeczywiste funkcjonowanie mechanizmów kontroli konstytucyjności prawa? Przyjmując za hipotezę roboczą, iż wszelkie opinie o charakterze pozytywnym zostały w tym przedmiocie przedstawione, należy odwołać się do czasu poprzedzającego ukonstytuowanie *Trybunału* w polskich systemach ustrojowych.

¹ A. Mączyński, *Kilka refleksji na marginesie rocznicy*, [w:] *Księga XXV-lecia Trybunału Konstytucyjnego. Ewolucja funkcji i zadań Trybunału Konstytucyjnego – założenia a ich praktyczna realizacja*, red. K. Budziło, Warszawa 2010, s. 269.

² O. Kazalska, *Funkcja sygnalizacyjna Trybunału Konstytucyjnego*, praca napisana pod kierunkiem prof. UW dr. hab. R. Piotrowskiego w Instytucie Nauk o Państwie i Prawie, Warszawa 2019, s. 24.

O przydatności danego zjawiska, narzędzia czy ciała w jakiegokolwiek strukturze świadczy wszakże nie tylko to, co ono wzbogacającego do niej wnosi, lecz także fakt niemożności zastąpienia go rozwiązaniami alternatywnymi.

Dolną granicę ram czasowych lat 1921-1982, zawartych w tytule niniejszego artykułu, na przestrzeni których poddana zostanie analizie omawiana problematyka, należy uzasadnić uchwaleniem pierwszej „pełnej” powojennej Konstytucji z dnia 17 marca 1921 r., formułującej zarazem także i pierwszą w historii Polski namiastkę wzmiankowanego nadzoru. Górną zaś, przyjęciem przez Sejm PRL VIII Kadencji – Ustawy z dnia 26 marca 1982 r. o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, przewidującej m.in. przekazanie zadania kontroli nad zgodnością stanowionego prawa z Konstytucją nowo powołanej i wyspecjalizowanej w tym celu instytucji. Przez cały ten okres na drodze powstania zcentralizowanego sądu konstytucyjnego w Polsce stały m.in. względy polityczne – związane z niechęcią przedstawicieli władzy do formowania organu mogącego w sposób skuteczny ograniczać ich kompetencje i błędnie rozumianą „suwerenność” w stanowieniu norm; ustrojowe – wynikające ze swoistości konstrukcji konstytucji i jej postanowień; oraz ideologiczne – które (szczególnie w okresie PRL), pozycjonując ciało przedstawicielskie na szczycie ściśle pionowej struktury podziału władz, zasadniczo uniemożliwiały nałożenie na nie jakiegokolwiek zewnętrznego nadzoru. W powyższych okolicznościach jedyną możliwością ograniczenia nieskrępowanych uprawnień prawodawczych organów państwa jawiła się próba substytucji instytucji *Trybunału* innymi mechanizmami.

Pomysł wskazania organu o charakterze sądowniczym, uprawnionego do rozstrzygania o legalności i konstytucyjności aktów prawa, wypłynął jeszcze w trakcie okresu tzw. prowizorium konstytucyjnego lat 1918-1921, poprzedzającego wprowadzenie pierwszego pełnego aktu ustrojowego po odzyskaniu niepodległości przez Polskę. Inicjatywa ta nawiązywała do koncepcji modelu federacyjnej struktury państwa. Rola takiego ciała byłaby legitymizowana poprzez realizację zadań z zakresu utrzymania spójności i podległości prawa stanowionego przez administracyjne jednostki związkowe względem konstytucji narodowej i norm uchwalanych przez organy centralne. Zamyśl podziału państwa na równorzędne obszary autonomiczne, mimo poparcia ze strony Naczelnika Państwa, nie zdobył szerszego poparcia i nie został nigdy zrealizowany³. W latach 1919-1928 podjęto jednak kilka sejmowych inicjatyw implementacji różnych form nadzoru nad zgodnością stanowionego prawa z konstytucją w warunkach państwa unitarnego, jednakże wszystkie one zakończyły się niepowodzeniem. Owocem tej dyskusji stało się natomiast utworzenie II kamery parlamentu – Senatu, który jako tradycyjnie pojmowana izba

³ J. Pisuliński, *Koncepcje federacyjne w II Rzeczypospolitej*, „Studia z Dziejów Rosji i Europy Środkowo-Wschodniej” 2021, 56 (2), s. 99-121.

„refleksji” oraz „zadumy”, poświęcać miał swoją uwagę również analizie procedowanych projektów ustaw pod kątem ich zgodności z aktem ustrojowym, a także posiadał uprawnienia do tzw. weta zawieszającego ustawę na okres 30 dni. Jak po zmianie swoich poglądów zaznaczył poseł Bezpartyjnego Bloku Współpracy z Rządem – prof. Wacław Makowski w uzasadnieniu do projektu późniejszej Konstytucji kwietniowej: „zapatrujemy się [...] na senat, jako kontrolę ustaw pod każdym względem, a więc i pod względem zgodności z konstytucją, wprowadzając nadto uprawnienia Prezydenta Rzeczypospolitej w dziedzinie weta zawieszającego, projekt nie miał już powodu do wprowadzenia Trybunału Konstytucyjnego, który temu samemu celowi miałby służyć”⁴.

O niepowstaniu organów sądownictwa konstytucyjnego w jakiejkolwiek systemowej formie w międzywojennej Polsce zadecydowała nie tylko argumentacja podnoszona w ramach dyskursu politycznego, ale również przyczyny prawnoustrojowe. Wprowadzenie do struktury normatywnej II Rzeczypospolitej instytucji o takich zadaniach i charakterze byłoby sprzeczne z każdą obowiązującą w tym czasie ustawą konstytucyjną. Rozpoczynając od Konstytucji marcowej, która mocą art. 38 po arbitralnym stwierdzeniu, iż „Żadna ustawa nie może stać w sprzeczności z niniejszą Konstytucją ani naruszać jej postanowień”, poprzez art. 81 tego samego aktu o treści: „Sądy nie mają prawa badania ustaw należycie ogłoszonych” – formalnie zamykała drogę do udziału sądów w sprawowaniu kontroli konstytucyjności parlamentarnego ustawodawstwa⁵. Nowela sierpniowa nie naruszała powyższego stanu rzeczy, a kolejny akt ustrojowy z 1935 r., brzmieniem art. 64 ust. 5 – dodatkowo rozszerzył wspomniane ograniczenie o „akty ustawodawcze”, inkorporując do katalogu objętego zakazem również prezydenckie dekrety z mocą ustawy⁶.

Problem zachowania koherencji uchwalonych przepisów prawa z Konstytucją wystąpił już na samym początku obowiązywania pierwszego aktu ustrojowego w krótkiej historii II Rzeczypospolitej. Zgodnie z przepisami przejściowymi z art. 126 ust. 2 Konstytucji marcowej⁷ parlament został zobligowany do usunięcia w ciągu roku od dnia jej uchwalenia wszelkich niezgodnych z nią przepisów, co okazało się w związku z ich mnogością – niemożliwe. Zadanie oceny, czy dany akt prawny posiada moc obowiązującą oraz w jakim zakresie, przyjęły naczelne organy sądownicze – Sąd Najwyższy i Najwyższy Trybunał Administracyjny. Orzecznictwo obu instytucji w tym obszarze pozostawało niespójne. Pogląd *sądu admini-*

⁴ M. Król, *Zmiany i przekształcenia zwyczajowe konstytucji*, „Rocznik Prawniczy Wileński” 1931, nr 5, s. 86, [za:] Z. Czeszejko-Sochacki, *Trybunał Konstytucyjny PRL*, Warszawa 1986, s. 43.

⁵ Ustawa z dnia 17 marca 1921 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. 1921 Nr 44, poz. 267); art. 38 i 81.

⁶ Ustawa Konstytucyjna z dnia 23 kwietnia 1935 r. (Dz.U. 1935 Nr 30 poz. 227); art. 64 ust. 1.

⁷ Ustawa z dnia 17 marca 1921 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. 1921 Nr 44, poz. 267); art. 126 ust. 2.

stracyjnego sprowadzał się do wykluczenia możliwości uznania przez jakikolwiek organ pozaparlamentarny przepisu za wadliwy w związku z jego niezgodnością z aktem ustrojowym, gdyż takie prawo powinno przysługiwać jedynie ustawodawcy. Zajmujący się kwestią konstytucyjności części art. 272 byłego carskiego Kodeksu Karnego z 1903 r., w postanowieniu z dnia 16 lutego 1924 r. orzekł o jego całkowitej niezgodności z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej i uznał go za nieważny, czym wyłączył go z porządku prawnego. Stanowisko sądu oparte było na założeniu, iż przepis z art. 81 Konstytucji dotyczy wyłącznie ustaw uchwalonych dopiero po wejściu nowej ustawy ustrojowej w życie. Precedens ten ukonstytuował w okresie obowiązywania Konstytucji z 1921 r. silnie ograniczoną instytucję *Judicial review*⁸.

Po wydarzeniach przewrotu majowego, w wyniku którego za pośrednictwem Noweli sierpniowej z 1926 r., oraz późniejszej – Ustawy Konstytucyjnej z dnia 23 kwietnia 1935 r., nieproporcjonalnie umocniona została pozycja ustrojowa Prezydenta – jego urząd został wyposażony w prawo *weta* (Sejm i Senat posiadały jednakże kompetencję do odrzucenia sprzeciwu głowy państwa zwykłą większością głosów), a także prerogatywę do wydawania dekretów z mocą ustawy; realnie stanął na czele państwa jako organ dominujący w strukturze podziału władzy. Szerokie prerogatywy, w połączeniu z treścią przysięgi zawartej w art. 19 ust. 1 Konstytucji, nakładały na głowę państwa formalny obowiązek trwania na straży „praw zwierzchniczych państwa” i „stosowania ustawy konstytucyjnej”.⁹ Z kolei przepis z art. 54 ust. 1 Konstytucji kwietniowej, o treści: „Prezydent Rzeczypospolitej stwierdzi podpisem moc ustawy konstytucyjnie uchwalonej [...]”¹⁰, stanowił podstawę do stosowania retoryki o braku potrzeby powierzenia organowi władzy sądowniczej zadania kontroli zgodności stanowionego prawa z aktem ustrojowym, gdyż kompetencja taka powierzona została Urzędowi Prezydenta, który w razie wykrycia kolizji norm zarówno w sferze materialnej, jak i formalnej, odmówić powinien podpisania procedowanej ustawy. Należy jednak podkreślić, że norma ta dotyczyła jedynie, rozumianej w tym znaczeniu, kontroli prewencyjnej, a także wyłącznie w stosunku do ustaw uchwalonych od momentu wejścia Konstytucji kwietniowej w życie. Wątpliwość mogła budzić również kwestia merytorycznego przygotowania samego Prezydenta, końcowo odpowiedzialnego za podjęcie decyzji o stwierdzeniu wadliwości aktu prawnego i rezygnacji z jego podpisania.

Postępująca marginalizacja organów ustawodawczych i wykonawczych na rzecz silnej władzy prezydenckiej była efektem popularnego w kręgach politycznych

⁸ M. Król, *op. cit.*, s. 64; H. Zahorski, *Zasada badania konstytucyjności ustaw przez sądownictwo konstytucyjne a Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 17 marca 1921*, „Rocznik Prawniczy Wileński” 1931, nr 5, s. 259; R. Alberski, *Trybunał Konstytucyjny w polskich systemach politycznych*, Wrocław 2010, s. 95.

⁹ Ustawa Konstytucyjna z dnia 23 kwietnia 1935 r. (Dz.U. 1935 Nr 30, poz. 227); art. 19 ust. 1.

¹⁰ Ibidem; art. 54 ust. 1.

poglądu o potrzebie funkcjonowania w targanym wewnętrznymi konfliktami państwie – władzy skutecznej i sprawczej. Okoliczności te wspierały przeciwników utworzenia Trybunału Konstytucyjnego w Polsce wśród środowisk skupionych wokół myśli lewicowej i sanacji, pozostających w przekonaniu co do szkodliwości pozaparlamentarnych narzędzi nadzoru nad zgodnością stanowionego prawa z aktem ustrojowym, dla procesu reform społecznych i gospodarczych, budowy „potęgi państwowej”, a także aberracji koncepcji zwierzchnictwa Prezydenta i organu przedstawicielstwa narodowego. Jak zaznaczał ówczesnie prof. Władysław Leopold Jaworski – „Stworzenie Trybunału Konstytucyjnego natrafia na opozycję tych, którzy stoją na stanowisku, że parlament powołany jest do kontrolowania, ale sam nie może być kontrolowanym”¹¹.

Sama idea utworzenia pozaparlamentarnych instytucjonalnych narzędzi kontroli konstytucyjności prawa wbrew odnajdywanej w niektórych opracowaniach tezie – nie była poddana dyskusji wyłącznie na gruncie akademickim¹². Próby implementacji różnych jej form trwały przez cały okres istnienia II Rzeczypospolitej – zarówno w postaci opracowań naukowych, jak i projektów zmian w ustawie ustrojowej. Rzecznikami tej idei wśród przedstawicieli nauki prawa zostali m.in. prof. Stanisław Estreicher, prof. Antoni Peretiatkowicz i prof. Władysław Leopold Jaworski – optujący za utworzeniem odrębnego sądu konstytucyjnego – oraz prof. Maciej Starzewski i prof. Wacław Makowski, skłaniający się ku formule wprowadzenia narzędzi znanych z amerykańskiego modelu zdekoncentrowanej kontroli norm. Podnosili oni zgodnie, iż nic nie stoi na drodze legislacyjnej do uchwalania przez parlament prawa sprzecznego z ustawą ustrojową. W kręgach politycznych natomiast żądanie utworzenia Trybunału Konstytucyjnego wypływało w szczególności ze strony prawicowej Narodowej Demokracji, która to jednak nie odnalazła wystarczającego poparcia dla realizacji swoich celów.

II wojna światowa zakończona przegraną sojuszu tzw. państw Osi przekształciła układ sił w Europie, tworząc zupełnie nowe strefy wpływów. Na mocy postanowień zawartych od 4 do 11 lutego 1945 r. podczas Konferencji Jaltańskiej, Rzeczpospolita Polska stała się krajem satelickim Związku Radzieckiego, przyjmując ustrój socjalistyczny. Wydany jeszcze w trakcie konfliktu zbrojnego – tzw. Manifest lipcowy odrzucał w pełni legalność władz emigracyjnych w Londynie oraz przyjmował ciągłość prawną w stosunku do ustawy ustrojowej z dnia 17 marca 1921 r. W przeprowadzonym w 1946 r. referendum, którego wyniki powszechnie uznaje się za znacząco sfalszowane, zatwierdzona została likwidacja Senatu – będącego w przedwojennej doktrynie organem sprawującym nieformalną pieczę nad utrzy-

¹¹ W.L. Jaworski, *Projekt Konstytucji*, Kraków 1928, s. 179.

¹² [a contrario:] I. Niczyporuk-Chudecka, *Zarys ewolucji idei sądownictwa konstytucyjnego w Polskiej myśli prawnoustrojowej i prawie konstytucyjnym*, „Studia Prawnoustrojowe” 2018, nr 39, s. 122.

maniem zgodności z konstytucją procedowanych projektów ustaw – i umocniła pozycję Sejmu, pozbawiając go wspomnianego nadzoru. Na mocy postanowień Ustawy Konstytucyjnej z dnia 19 lutego 1947 r. ustrojowe podstawy funkcjonowania państwa zostały określone zbiorem aktów normatywnych o zróżnicowanym charakterze i randze, do którego zaliczały się „podstawowe założenia Konstytucji z dnia 17 marca 1921 roku, zasady Manifestu Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z dnia 22 lipca 1944 roku, zasady ustawodawstwa o Radach Narodowych oraz reformy społeczne i ustrojowe, potwierdzone przez Naród w głosowaniu ludowym z dnia 30 czerwca 1946 roku”¹³. Mimo uwzględnienia w powyższym katalogu również głównych fundamentów przedwojennej Konstytucji marcowej, z której w okresie jej pierwotnego obowiązywania Sąd Najwyższy interpretował z postanowienia zawartego w art. 126 ust. 2 – kompetencję do rozstrzygania o ważności przepisów obowiązujących przed jej wejściem w życie, instytucja ta nie została przywrócona¹⁴. Przyczynę takiego stanu rzeczy należy upatrywać w absencji ideologicznych podwalin do funkcjonowania organu mogącego w sposób niezależny unieważniać ustawodawstwo organu przedstawicielskiego – nawet w przypadku gdy normy te były uchwalane przez władze państw zaborczych lub „burżuazyjny” Sejm Ustawodawczy II Rzeczypospolitej. Z nieco bardziej „prozaicznego” powodu natomiast – grupa aktów prawnych mogących podlegać takiej kontroli (przepisy obowiązujące przed 17 marca 1921 r.) stanowiła w tamtym czasie już marginalny element polskiego systemu normatywnego.

Ustawa Konstytucyjna z 1947 r., nazywana zwyczajowo Małą konstytucją, częściowo nawiązywała do postanowień Konstytucji marcowej, w tym m.in. podtrzymując w art. 24 ust. 3 – zakaz kontroli „ważności ustaw i dekretów z mocą ustawy należycie ogłoszonych”¹⁵. Zmianie jednakże uległa procedura zaprzysiężenia prezydenta (będącego wówczas jednocześnie przewodniczącym Rady Państwa), który składał swoje „ślubowanie”¹⁶ zastępujące dotychczasową „przysięgę” przed Sejmem Ustawodawczym i wobec niego, w przeciwieństwie do czasów międzywojennych, gdy jego zobowiązanie kierowane było w imię Pana Boga¹⁷. Tekst nowego przyrzeczenia został włączony do odrębnej ustawy konstytucyjnej o wyborze Prezydenta

¹³ Ustawa Konstytucyjna z dnia 19 lutego 1947 r. o ustroju i zakresie działania najwyższych organów Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. 1947 Nr 18, poz. 71); art. 2.

¹⁴ Ustawa z dnia 17 marca 1921 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. 1921 Nr 44, poz. 267); art. 126 ust. 2.

¹⁵ Ustawa Konstytucyjna z dnia 19 lutego 1947 r. o ustroju i zakresie działania najwyższych organów Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. 1947 Nr 18, poz. 71); art. 1 oraz art. 24 ust. 3.

¹⁶ G. Maroń, *Instytucja przysięgi prezydenta w polskim porządku prawnym*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2012, 2 (10), s. 169.

¹⁷ Ustawa z dnia 17 marca 1921 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. 1921 Nr 44, poz. 267); art. 54; ustawa konstytucyjna z dnia 23 kwietnia 1935 r. (Dz.U. 1935 Nr 30, poz. 227); art. 19 ust. 1.

Rzeczypospolitej nawiązującej częściowo do Konstytucji marcowej z roku 1921¹⁸. W przedmiotowym art. 11, o treści:

Ślubuję uroczyscie, obejmując urząd Prezydenta Rzeczypospolitej, wedle najlepszego rozumienia i zgodnie z sumieniem, rzetelnie pracować dla dobra Narodu Polskiego, praw demokratycznych Rzeczypospolitej święcie przestrzegać, godności Narodu i Państwa strzec niezachwianie, sprawiedliwość względem wszystkich bez różnicy obywateli za pierwszą mieć sobie cnotę, obowiązkom urzędu i służby poświęcić się niepodzielnie. Tak mi dopomóż Bóg¹⁹;

nie sposób odnaleźć utrzymywanego w poprzednich aktach ustrojowych z 1921 i 1935 r. – zobowiązania do dochowania wierności postanowieniom konstytucji oraz stania na ich straży w zakresie uprawnień przysługujących urzędowi głowy państwa. Tym samym rola kontrolna, nawet w okolicznościach podniesienia wymaganej większości głosów parlamentarzystów do odrzucenia prezydenckiego weta do $\frac{2}{3}$ – mogła pozostawać jedynie w sferze domniemania i nie była w praktyce realizowana przez wybranego na to stanowisko Bolesława Bieruta.

Pierwsza pełna powojenna Konstytucja, tzw. lipcowa, została przyjęta przez Sejm w ósmą rocznicę wydania Manifestu Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego – 22 lipca 1952 r. Jej postanowienia nie mogły oprzeć się socjalistycznemu rozumieniu pojęć „demokracji” i „praworządności”. To właśnie swoistość rozwiązań omawianego aktu normatywnego stanowiła (poza względami ideologicznymi) jedną z największych przeszkód w utworzeniu pozaparlamentarnych narzędzi kontroli konstytucyjności norm. Zniesiono wówczas w sposób formalny (obowiązujący dotychczas wyłącznie *de iure*) trójpodział władzy, zastępując go systemem opartym na nadrzędnej roli ciała przedstawicielskiego – jednoizbowego parlamentu – nad wszystkimi instytucjami naczelnymi państwa. Zlikwidowano również instytucję egzekwującą odpowiedzialność za naruszenie prawa w zakresie sprawowanej funkcji przez najwyższych urzędników państwa – Trybunał Stanu oraz Urząd Prezydenta, którego kompetencja do stosowania prerogatywy *weta* nie została przekazana przejmującej jego zadania Radzie Państwa ani jej przewodniczącemu i sekretarzowi²⁰. Wraz z powyższymi zmianami usunięto wszelkie dotychczasowe (nawet teoretycznie umocowane) mechanizmy nadzoru na konstytucyjnością stanowionego prawa oraz równowagi i wzajemnej kontroli władz.

W miarę upływu czasu dyskusja nad problematyką wzmiankowanej kontroli powróciła, skupiając na sobie coraz większe zainteresowanie przedstawicieli doktry-

¹⁸ Ustawa konstytucyjna z dnia 4 lutego 1947 r. o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej (Dz.U. 1947 Nr 9, poz. 43); art. 1 oraz art. 13 ust. 3.

¹⁹ Ustawa konstytucyjna z dnia 4 lutego 1947 r. o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej (Dz.U. 1947 Nr 9, poz. 43); art. 11.

²⁰ Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej uchwalona przez Sejm Ustawodawczy w dniu 22 lipca 1952 r. (Dz.U. 1952 Nr 33, poz. 232); art. 15 ust.1, art. 32 ust. 11, oraz art. 34.

ny. Wzorem innych państw socjalistycznych zdecydowano się na ukonstytuowanie wyspecjalizowanej w tym celu komisji parlamentarnej, do czego doszło z 29 marca 1972 r. Rzecznikiem utworzenia przedmiotowej Komisji Prac Ustawodawczych był m.in. prof. Andrzeja Burda. Organ Sejmu o stałym charakterze miał być odpowiedzialny za opiniowanie wpływających do niego projektów ustaw, w szczególności pod kątem ich zgodności z „obowiązującym systemem prawa”²¹. Koncepcja ta, pomimo współudziału środowisk eksperckich, nie była wolna od wad właściwych dla kontroli sprawowanej w poprzednim ustroju przez Senat i Urząd Prezydenta, mając jednocześnie jeszcze mniejsze kompetencje do realnego wpływu na kształt porządku normatywnego państwa. „Nadzór” sprawowany przez Komisję miał być w głównej mierze realizowany w formule prewencyjnej względem procedowanych inicjatyw aktów normatywnych, a także uzupełniająco – następnie, ograniczonej wyłącznie do funkcji sygnalizacyjnej. Niemniej jednak w każdej z wymienionych procedur zalecenia i wskazówki przekazywane przez członków organu pozostawały całkowicie niezobowiązujące dla ustawodawcy i nie wpływały znacząco na system prawny państwa.

Inną inicjatywę stanowiło natomiast wprowadzenie mechanizmu kontroli sprawowanej przez kolegialny organ władzy wykonawczej – Radę Państwa, co było narzędziem znanym i stosowanym także w innych krajach tzw. demokracji ludowej. Instytucja ta została włączona do polskiego porządku prawnego w dwóch etapach. Początkowo poprzez przyznanie Radzie Państwa uprawnień do ustalania powszechnie obowiązującej wykładni ustaw, a następnie nałożenie na ten organ obowiązku nadzoru nad zgodnością prawa z Konstytucją. Prerogatywa do określania powszechnie obowiązującej interpretacji prawa została przyznana „kolegialnej głowie państwa” po raz pierwszy w okresie obowiązywania Małej konstytucji z 1947 r., wraz z uchwaleniem Ustawy o Prokuraturze Rzeczypospolitej Polskiej z 20 lipca 1950 r. Zgodnie z postanowieniami Ustawy, Prokurator Generalny mógł „występować do Rady Państwa z wnioskami o wykładnię obowiązujących przepisów prawa i ustalenie zasad ich stosowania”²². Upoważnienie Rady Państwa w nieco zmienionej formie zostało następnie uregulowane na poziomie ustrojowym wraz z przyjęciem Konstytucji lipcowej. Na podstawie nowego przepisu z art. 25 ust. 1 pkt 3, „kolegialna głowa państwa” precyzować miała obowiązującą „wykładnię ustaw”, a więc i dekretów z mocą ustawy, zastępującą w tym miejscu dotychczasowe i szersze sformułowanie – „wykładni prawa”²³.

²¹ Sprawozdanie stenograficzne z 2. posiedzenia Sejmu PRL VI kadencji z dnia 28 marca 1972 r., łam. 82, [w:] R. Alberski, *op. cit.*, s. 103.

²² Ustawa z dnia 20 lipca 1950 r. o Prokuraturze Rzeczypospolitej Polskiej, (Dz.U. 1950 Nr 38, poz. 346); art. 4 ust. 1.

²³ Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej uchwalona przez Sejm Ustawodawczy w dniu 22 lipca 1952 r. (Dz.U. 1952 Nr 33, poz. 232); art. 25 ust. 1 pkt 3.

Nowelizacja Konstytucji z dnia 10 lutego 1976 r. nałożyła również na Radę Państwa stosunkowo niejasne zobowiązanie do „czuwania nad zgodnością prawa z Konstytucją”²⁴. „Kolegialna głowa państwa”, korzystając z przyznanej wcześniej delegacji, sprecyzowała zakres swoich prerogatyw w przytoczonej wyżej uchwale z 1979 r. Wypełnienie konstytucyjnych zadań Rady Państwa następować miało poprzez „podjęcie odpowiednich działań mających na celu zapewnienie zgodności obowiązujących w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej przepisów prawa z przepisami Konstytucji”²⁵. Dalej jednak w Uchwale zaznaczono, iż podstawowym celem realizacji tego zadania było „umacnianie praworządności socjalistycznej”²⁶, w wyniku czego nadzór sprawowany przez Radę dotyczyć miał badania zgodności norm z Konstytucją PRL, jednak w znacznej mierze, opierając się na wzorcach pozaprawnych, leżących u ideologicznych podwalin ustroju demokracji ludowej. Rada Państwa przez cały okres dysponowania przyznanymi jej w latach 1976–1982 uprawnieniami, nie podjęła jednakże ani jednej uchwały o stwierdzeniu niezgodności przepisu z Konstytucją lub innymi składnikami porządku prawnego. Wraz z przewidywanym utworzeniem Trybunału Konstytucyjnego uznano za zbędne utrzymanie nałożonego na „kolegialną głowę państwa” obowiązku i przekazano go wyspecjalizowanej w tym celu instytucji. Prerogatywa do ustalania jednolitej interpretacji przepisów prawa oraz zasad ich stosowania podtrzymana została w gestii Rady Państwa do czasu zastąpienia jej Urzędem Prezydenta w 1989 r., gdy śladem powinności „czuwania nad zgodnością prawa z Konstytucją” oddana została Trybunałowi²⁷.

Podsumowując dotychczasowe wątki, należy wskazać, iż w historii polskiego konstytucjonalizmu wszelkie próby nadania prerogatyw właściwych dla instytucji Sądu Konstytucyjnego innym, niewyspecjalizowanym organom (w tym również pozaparlamentarnym), mających stanowić rozwiązanie substytucyjne względem jurydycznej kontroli konstytucyjności norm nie wykazały w tym zakresie w zasadzie żadnej skuteczności. Spostrzeżenie takie prowadzić musi do wniosku, iż sprawcza działalność *Trybunału* stanowi jedyny mechanizm gwarantujący nadzór na przestrzeganiem postanowień konstytucji przez ciała wyposażone w uprawnie-

²⁴ Ustawa z dnia 10 lutego 1976 r. o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (Dz.U. 1976 Nr 5 poz. 29.); art. 1 pkt 12.

²⁵ Uchwała Rady Państwa z dnia 14 lipca 1979 r. w sprawie czuwania nad zgodnością prawa z Konstytucją oraz ustalenia powszechnie obowiązującej wykładni ustaw (M.P. 1979 Nr 19, poz. 113); par. 1 pkt 1.

²⁶ Uchwała Rady Państwa z dnia 14 lipca 1979 r. w sprawie czuwania nad zgodnością prawa z Konstytucją oraz ustalenia powszechnie obowiązującej wykładni ustaw (M.P. 1979, Nr 19, poz. 113); par. 2 pkt 1.

²⁷ Trybunał Konstytucyjny dysponował uprawnieniami do wskazywania wiążącej interpretacji ustaw wyłącznie w latach 1989–1997; S. Bożyk, *Pozycja ustrojowa Rady Państwa w Konstytucji PRL z 22 lipca 1952 r.*, „Miscellanea Historico-Iuridica” 2009, t. 8, s. 161–174; O. Kazalska, *op. cit.*, s. 44–49.

nia prawodawcze – parlament oraz radę ministrów, a także mogącymi w sposób faktyczny zapewnić ochronę oraz urzeczywistnienie ustrojowych gwarancji praw człowieka i obywatela.

Literatura

Pozycje książkowe

- Alberski R., *Trybunał Konstytucyjny w polskich systemach politycznych*, Wrocław 2010.
 Jaworski W. L., *Projekt Konstytucji*, Kraków 1928.
 Mączyński A., „Kilka refleksji na marginesie rocznicy”, [w:] „Księga XXV-lecia Trybunału Konstytucyjnego. Ewolucja funkcji i zadań Trybunału Konstytucyjnego – założenia a ich praktyczna realizacja”, praca zbiorowa pod red. K. Budziło, Warszawa 2010.

Pozycje artykułowe

- Bożyk S., *Pozycja ustrojowa Rady Państwa w Konstytucji PRL z 22 lipca 1952 r.*, [w:] „Miscellanea Historico-Iuridica”, Tom VIII, Białystok 2009.
 Król M., *Zmiany i przekształcenia zwyczajowe konstytucji*, [w:] „Rocznik Prawniczy Wileński” nr 5, Wilno 1931, s. 86, [za:] Z. Czeszejko-Sochacki, *Trybunał Konstytucyjny PRL*, Warszawa 1986.
 Maroń G., *Instytucja przysięgi prezydenta w polskim porządku prawnym*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2 (10), Toruń 2012.
 Niczyporuk-Chudecka I., *Zarys Ewolucji idei sądownictwa konstytucyjnego w Polskiej myśli prawnoustrojowej i prawie konstytucyjnym*, [w:] „Studia Prawnoustrojowe” nr 39, Olsztyn 2018.
 Pisuliński J., *Koncepcje federacyjne w II Rzeczypospolitej*, [w:] „Studia z dziejów Rosji i Europy Środkowo – Wschodniej” LVI (2), Rzeszów 2021.
 Zahorski H., *Zasada badania konstytucyjności ustaw przez sądownictwo konstytucyjne a Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 17 marca 1921*, [w:] „Rocznik Prawniczy Wileński” nr 5, Wilno 1931.

Akty normatywne

Ustawy konstytucyjne

- Ustawa z dnia 17 marca 1921 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, (Dz.U. 1921 nr 44 poz. 267).
 Ustawa Konstytucyjna z dnia 23 kwietnia 1935 r., (Dz.U. 1935 nr 30 poz. 227).
 Ustawa konstytucyjna z dnia 4 lutego 1947 r. o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej, (Dz.U. 1947 nr 9 poz. 43).
 Ustawa Konstytucyjna z dnia 19 lutego 1947 r. o ustroju i zakresie działania najwyższych organów Rzeczypospolitej Polskiej, (Dz.U. 1947 nr 18 poz. 71).
 Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej uchwalona przez Sejm Ustawodawczy w dniu 22 lipca 1952 r., (Dz.U. 1952 nr 33 poz. 232).
 Ustawa z dnia 10 lutego 1976 r. o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, (Dz.U. 1976 nr 5 poz. 29.).

Ustawy

- Ustawa z dnia 20 lipca 1950 r. o Prokuraturze Rzeczypospolitej Polskiej, (Dz.U. 1950 nr 38 poz. 346).

Uchwały

- Uchwała Rady Państwa z dnia 14 lipca 1979 r. w sprawie czuwania nad zgodnością prawa z Konstytucją oraz ustalenia powszechnie obowiązującej wykładni ustaw (M.P. 1979 nr 19 poz. 113).

Inne

Sprawozdanie stenograficzne z 2. posiedzenia Sejmu PRL VI kadencji z dnia 28 marca 1972 roku, łam. 82.

Źródła niepublikowane

Kazalska O., *Funkcja sygnalizacyjna Trybunatu Konstytucyjnego*, Praca napisana pod kierunkiem prof. UW dr hab. R. Piotrowskiego w Instytucie Nauk o Państwie i Prawie, Warszawa 2019, s. 24.

Agnieszka Skóra

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ORCID 0000-0003-2169-5326

agnieszka.skora@uwm.edu.pl

Doręczenie za pomocą systemu teleinformatycznego uczelni. Uwagi na tle art. 358a ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (wybrane zagadnienia)

Słowa kluczowe: doręczenie elektroniczne, system teleinformatyczny, uczelnia, ustawa o szkolnictwie wyższym

Streszczenie. Przedmiotem rozważań jest zagadnienie doręczania pism (w tym decyzji administracyjnych) za pomocą systemu teleinformatycznego uczelni. Jest to nowe rozwiązanie prawne, uregulowane w art. 358a ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce, a wprowadzone 10 listopada 2022 r. przez ustawę z dnia 7 października 2022 r. o zmianie niektórych ustaw w celu uproszczenia procedur administracyjnych dla obywateli i przedsiębiorców. Stanowi ono wyjątek od zasady doręczania pism zgodnie z przepisami ustawy o doręczeniach elektronicznych i jako takie podlega wykładni zawężającej. Treść powyższego przepisu budzi poważne wątpliwości, mające różny charakter. Autor stawia sobie za cel udzielenie odpowiedzi na następujące pytania: (1) czy szczególnie tryb doręczenia na konto w systemie teleinformatycznym uczelni stanowi uprawnienie czy obowiązek organów szkoły wyższej; (2) jaki charakter ma zakres spraw, w których możliwy jest ten rodzaj doręczenia, wyliczony w art. 358a ust. 1 p.s.w.n. (tj. zamknięty czy otwarty); (3) jakie wymagania techniczne i organizacyjne powinien spełnić system teleinformatyczny uczelni. Istotne jest także określenie zakresu odesłania z art. 358a ust. 2 p.s.w.n. do przepisów ustawy o doręczeniach elektronicznych.

The delivery service by means of the university's ICT system. Comments against the background of the Article 358a of the Act – Law on Higher Education and Science (selected issues)

Keywords: electronic service of documents, ICT system, university, Law on Higher Education and Science

Summary. The subject of this study is the delivery of official documents (including administrative decisions) *via* the university's ICT system. This is a new legal solution in the Law on Higher Education and Science of 2018 (introduced on November 10, 2022 by the Act of October 7, 2022 amending certain acts to simplify administrative procedures for citizens and entrepreneurs). It constitutes an exception to the principle of electronic service of documents in accordance with the provisions of the Electronic Service of Documents Act of 2020 and it is subject to a restrictive interpretation. The content of the provision raises serious doubts of various nature. The author aims to answer the following questions: (1) whether the special mode of electronic delivery to an account in the university's ICT system is a right or an obligation of the university authorities; (2) whether the scope of matters enumerated in Art. 358 sec. 1 of the Law on Higher Education and Science, where this type of service is possible, is closed or open; (3) what technical and organizational requirements should

be met by the ICT system of the university. It is also important to define the scope of the reference under Art. 358a sec. 2 and sec. 4 Law on Higher Education and Science to the provisions of the Electronic Service of Documents Act of 2020.

Wprowadzenie

Zasadniczym celem ustawy z dnia 18 listopada 2020 r. o doręczeniach elektronicznych¹ (dalej u.d.e.) jest kompleksowa regulacja doręczania rejestrowanej korespondencji² w postaci elektronicznej między podmiotami publicznymi, a także między podmiotami publicznymi a podmiotami niepublicznymi. Ustawa ta wprowadza dwa rodzaje doręczeń *stricte* elektronicznych, spełniających standardy usług zaufania, tj. publiczną usługę rejestrowanego doręczenia elektronicznego i kwalifikowaną usługę rejestrowanego doręczenia elektronicznego. Uzupełnieniem *stricte* elektronicznego systemu doręczeń jest publiczna usługa hybrydowa (łącząca cechy doręczenia elektronicznego z tradycyjnym przekazaniem pisma do rąk własnych adresata – art. 5 i art. 45 i n. u.d.e.) jako usługa subsydiarna. Ma ona – w założeniu – zapewnić osobom wykluczonym cyfrowo lub niegotowanym z innych przyczyn na komunikowanie się w sposób elektroniczny (m.in. z powodu stresu cyfrowego, wykluczenia cyfrowego czy świadomej rezygnacji z korzystania z nowych technologii) doręczenie korespondencji w „tradycyjnej” (tj. papierowej) postaci³.

Jednocześnie należy podkreślić, że ustawodawca utrzymał liczne rozwiązania szczególne, a także – już po uchwaleniu ustawy o doręczeniach elektronicznych – wprowadził rozwiązania nowe, z których „konkurencję” dla wyżej wymienionych usług zaufania stanowią doręczenia w postaci elektronicznej na konta w systemie teleinformatycznym organu (zwykle dedykowane konkretnym rodzajom usług) oraz systemie teleinformatycznym sądu (art. 3 u.d.e.). Jednym z takich nowych rozwiązań jest przepis art. 358a ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce⁴ (dalej p.s.w.n.), umożliwiający wnoszenie i doręczanie pism utrwalonych w postaci elektronicznej (w tym decyzji administracyjnych), w wymienionych w nim sprawach, na konto w systemie teleinformatycznym uczelni.

¹ Dz.U. t.j. z 2024 r. poz. 1045.

² Na temat pojęcia korespondencji, jakim posługuje się ustawa o doręczeniach elektronicznych, zob. m.in. A. Skóra, [w:] *Doręczenia elektroniczne. Komentarz*, red. A. Skóra, B. Kwiatek, Warszawa 2023, s. 28.

³ Zob. m.in. M. Wilbrandt-Gotowicz, *Współdziałanie podmiotów publicznych i niepublicznych w nowym systemie doręczeń elektronicznych a ochrona praw jednostki*, „Acta Iuridica Resoviensia” 2021, nr 3(34), s. 399; *idem*, [w:] *Doręczenia elektroniczne. Komentarz*, red. *idem*, Warszawa 2023, s. 96; M. Adamczyk, *Korespondencja elektroniczna z organem administracji publicznej w okresie przejściowym*, „Studia Prawnoustrojowe” 2022, nr 58, s. 7-8; A. Skóra, *O rewolucji w zakresie e-doręczeń raz jeszcze. Uwagi na tle art. 6 ustawy o doręczeniach elektronicznych*, „Studia Prawnoustrojowe” 2022, nr 58, s. 474-475.

⁴ Dz.U. t.j. z 2023 r. poz. 742 ze zm.

Powyższe rozwiązanie normatywne zostało dodane do p.s.w.n. przez art. 42 pkt 3 ustawy z dnia 7 października 2022 r. o zmianie niektórych ustaw w celu uproszczenia procedur administracyjnych dla obywateli i przedsiębiorców⁵ (cyt. dalej jako „ustawa o zmianie niektórych ustaw”) i weszło w życie z dniem 10 listopada 2022 r.

Treść przepisu art. 358a p.s.w.n. budzi poważne wątpliwości, mające różny charakter. Przedstawione tu zagadnienia stanowią jedynie wycinek znacznie szerszej problematyki związanej z analizą treści art. 358a p.s.w.n. i nie wyczerpują wszystkich ważnych kwestii (np. dopuszczalności konkretnych sposobów uwierzytelnienia w systemie teleinformatycznym uczelni, określenia, czy powinien zostać opracowany (a jeżeli tak, to jaka powinna być minimalna treść) regulamin doręczeń w tym trybie oraz jakie podmioty są uprawnione do jego uchwalenia, relacji art. 358a p.s.w.n. do przepisów ustawy z dnia 16 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego⁶ (dalej k.p.a.) itd. Skupienie się na wybranych problemach jest wynikiem wyłącznie ograniczonych ram niniejszego opracowania. Przede wszystkim, należy udzielić odpowiedzi na pytanie, czy szczególny tryb doręczenia na konto w systemie teleinformatycznym uczelni stanowi uprawnienie czy obowiązek organów szkoły wyższej. Po drugie, nie mniej istotne jest pytanie, czy zakres spraw, w których możliwe jest doręczenie na konto w systemie teleinformatycznym uczelni, wyliczony w art. 358a ust. 1 p.s.w.n. ma charakter zamknięty. Nie można również pominąć odpowiedzi na pytanie, jakie wymagania techniczne i organizacyjne powinien spełnić tego rodzaju system teleinformatyczny. Istotne jest także określenie zakresu odesłania z art. 358a ust. 2 p.s.w.n. do przepisów ustawy o doręczeniach elektronicznych.

1. Uzasadnienie wprowadzenia szczególnego rozwiązania w zakresie wnoszenia i doręczania pism utrwalonych w postaci elektronicznej na konto w systemie teleinformatycznym uczelni

Wprowadzenie – przepisem art. 358a ust. 1 p.s.w.n. – szczególnej regulacji prawnej dotyczącej wnoszenia i doręczania pism utrwalonych w postaci elektronicznej na konto w systemie teleinformatycznym uczelni, miało przyczynić się – w świetle uzasadnienia projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw – „do usprawnienia rozstrzygania indywidualnych spraw m.in. studentów i doktorantów”, m.in. poprzez „ograniczenie [...] konieczności wytwarzania i podpisywania dokumentów w postaci papierowej”⁷. Chodziło także o przyspieszenie „toka przekazywania

⁵ Dz.U. t.j. z 2022 r. poz. 2185.

⁶ Dz.U. t.j. z 2024 r. poz. 572.

⁷ Uzasadnienie projektu ustawy z dnia 7 października 2022 r. o zmianie niektórych ustaw w celu uproszczenia procedur administracyjnych dla obywateli i przedsiębiorców, Druk sejmowy Nr 2479, Sejm IX kadencji, s. 49, <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/druk.xsp?nr=2479> [dostęp: 26.08.2024].

informacji” oraz uniezależnienie go „od ewentualnych, obiektywnych przeszkód występujących w tradycyjnej formie doręczania dokumentów”⁸. Zdaniem ustawodawcy, „proponowane rozwiązanie usprawni funkcjonowanie uczelni, stanowiąc alternatywę dla rozwiązań przewidzianych w k.p.a. przez umożliwienie używania systemu teleinformatycznego uczelni dostosowanego do specyfiki jej działania”⁹. Wykorzystanie systemu teleinformatycznego uczelni miało zatem niewątpliwie na celu autonomiczne uregulowanie „obiegu pism w ramach postępowań administracyjnych prowadzonych w szkołach wyższych w uczelnianych systemach teleinformatycznych”¹⁰, jak m.in. USOS¹¹, Wirtualny Dziekanat, Bazus¹² czy tworzone przez uczelnie własne systemy teleinformatyczne (jak np. autorski system Politechniki Gdańskiej).

Uzasadnienia wprowadzenia powyższego rozwiązania można poszukiwać także w sferze argumentów *stricte* ekonomicznych. Mimo stosunkowo niewielkich kosztów doręczenia elektronicznego dokonywanego za pomocą publicznej usługi rejestrowanego doręczenia elektronicznego oraz przy wykorzystaniu publicznej usługi hybrydowej, ze względu na znaczną liczbę studentów (oraz kandydatów na studentów na studia pierwszego i drugiego stopnia) na niektórych kierunkach studiów, nadal koszty te mogą być dla uczelni wysokie. Maksymalna wysokość opłaty za przekazywanie korespondencji przy użyciu publicznej usługi rejestrowanego doręczenia elektronicznego i publicznej usługi hybrydowej została określona w § 2 i § 3 rozporządzenia Ministra Aktywów Państwowych i Ministra Cyfryzacji z dnia 31 sierpnia 2021 r. w sprawie metodologii ustalania opłat za przekazywanie korespondencji przy użyciu publicznej usługi rejestrowanego doręczenia elektronicznego oraz publicznej usługi hybrydowej¹³ (dalej rozporządzenie). Zgodnie z jego treścią opłata za doręczenie za pomocą publicznej usługi hybrydowej stanowi nie więcej niż 71% opłaty za najtańszą przesyłkę poleconą z potwierdzeniem odbioru, określoną w cenniku usług powszechnych, w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe¹⁴, powiększoną o podatek od towarów i usług (§ 3 cyt. rozporządzenia). Z kolei opłata za przekazywanie korespondencji przy użyciu publicznej usługi rejestrowanego doręczenia elektronicznego stanowi nie więcej niż 45% opłaty za najtańszą przesyłkę poleconą z potwierdzeniem odbioru, określonej w cenniku usług powszechnych, w rozumieniu pr. poczt., obowiązującej na dzień

⁸ *Ibidem*, s. 49.

⁹ *Ibidem*, s. 50.

¹⁰ A. Jakubowski, [w:] *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Komentarz*, red. A. Jakubowski, Warszawa 2023, Legalis, kom. do art. 358a, teza 1.

¹¹ Na temat USOS zob. <https://www.usos.edu.pl> [dostęp: 26.08.2024].

¹² Na temat Bazusa zob. <https://simple.com.pl/branze/edukacja/modul-webowy-systemu-web-bazus/funkcjonalnosc> [dostęp: 26.08.2024]; Dz.U. t.j. 2023 r. poz. 775.

¹³ Dz.U. poz. 1611.

¹⁴ Dz.U. t.j. z 2023 r. poz. 1640 ze zm.

zatwierdzenia wspomnianego cennika (§ 2 cyt. rozporządzenia), powiększoną o podatek od towarów i usług. Zgodnie z Cennikiem publicznej usługi rejestrowanego doręczenia elektronicznego oraz publicznej usługi hybrydowej opłaty te wynoszą odpowiednio: 4,40 zł i 6,95 zł netto (plus 23% podatku od towarów i usług)¹⁵. Nietrudno zatem stwierdzić, że ten rodzaj doręczeń generuje niższe koszty dla uczelni niż standardowa przesyłka polecona z potwierdzeniem odbioru. Dodatkowo ustawodawca wprowadza możliwość obniżenia kosztów obu usług w przypadku nadawania korespondencji przez podmiot publiczny zintegrowany z systemem operatora wyznaczonego – w danym roku – w liczbie wskazanej w § 4 cyt. rozporządzenia. Natomiast analizowany przepis art. 358a p.s.w.n. przewiduje doręczanie pism bez konieczności ponoszenia jakichkolwiek opłat, co pozwala na jeszcze większą oszczędność po stronie szkół wyższych i m.in. z tego względu jest rozwiązaniem atrakcyjnym, zwłaszcza gdy uczelnia na niektórych kierunkach przewiduje udział znacznej liczby studentów.

W świetle art. 358a ust. 1 p.s.w.n.,

[...] w celu umożliwienia wnoszenia i doręczania pism utrwalonych w postaci elektronicznej, w tym decyzji administracyjnej, w sprawach, o których mowa w art. 72 ust. 2-4, art. 86 ust. 1 pkt 1-4, art. 108 ust. 3, art. 178 ust. 1 pkt 1, art. 200 ust. 4 i 5, art. 203 ust. 3, art. 323 ust. 1 pkt 6 i art. 324 ust. 1 pkt 1, uczelnia może używać systemu teleinformatycznego, spełniającego warunki techniczne i organizacyjne, o których mowa w ustawie z dnia 17 lutego 2005 roku o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne¹⁶.

Z kolei art. 358 ust. 2 p.s.w.n. określa relacje między tym rozwiązaniem a przepisami ustawy o doręczeniach elektronicznych oraz ustawą z dnia 16 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego. Jednocześnie w art. 358a ust. 4 i 5 p.s.w.n. ustawodawca sformułował warunki „wnoszenia i doręczania pism przy wykorzystaniu systemu teleinformatycznego”. Warunkiem takim jest przede wszystkim

[...] udostępnienie przez uczelnię w BIP na swojej stronie podmiotowej informacji o używaniu tego systemu ze wskazaniem terminu, od którego system będzie wykorzystywany. Termin wskazany w informacji nie może być krótszy niż 30 dni od dnia udostępnienia informacji. Po upływie tego terminu wnoszenie i doręczanie pism następuje wyłącznie w systemie teleinformatycznym.

W świetle art. 358a p.s.w.n., „przepis ust. 4 stosuje się odpowiednio w przypadku zaprzestania używania przez uczelnię systemu, o którym mowa w ust. 1”. Zgodnie z treścią art. 358a ust. 3 p.s.w.n. – przyjęto, że „system teleinformatyczny zapewnia możliwość wygenerowania potwierdzenia wniesienia i doręczenia pisma” w określonych sprawach, „zawierającego dane odpowiadające danym zawartym w dokumentach potwierdzających wnoszenie i doręczanie pism zgodnie z przepisami k.p.a.”

¹⁵ Cennik publicznej usługi rejestrowanego doręczenia elektronicznego oraz publicznej usługi hybrydowej z 5.10.2023 r., <https://bip.poczta-polska.pl/cennik-purde-i-puh/> [dostęp: 26.08.2024].

¹⁶ Dz.U. t.j. z 2024 r. poz. 307.

Biorąc pod uwagę podstawowe reguły wykładni, nie ulega wątpliwości, że przepisy art. 358a p.s.w.n. mają charakter *leges speciales* w stosunku do przepisów ustawy o doręczeniach elektronicznych (zasada *lex specialis derogat legi generali*). Jeżeli zatem uczelnia zdecyduje się na ten sposób doręczenia, we wskazanych w tym przepisie sprawach, rozwiązania prawne regulujące publiczną usługę rejestrowanego doręczenia elektronicznego oraz publiczną usługę hybrydową nie będą miały zastosowania. Pociąga to jednocześnie za sobą wniosek, że – jako przepisy szczególne – nie mogą być interpretowane rozszerzająco (*exceptiones non sunt extendendae*)¹⁷.

2. Uczelnie jako podmioty publiczne w świetle ustawy o doręczeniach elektronicznych

Zgodnie z treścią art. 358a ust. 1 p.s.w.n., „w celu umożliwienia wnoszenia i doręczania pism utrwalonych w postaci elektronicznej [...] uczelnia może używać systemu teleinformatycznego [...]”. Ponieważ ustawa posługuje się terminem „uczelnia”, *prima facie* nasuwa się zatem wniosek, że przepis art. 358a p.s.w.m. odnosi się w równej mierze do możliwości doręczania pism utrwalonych w postaci elektronicznej zarówno przez uczelnie publiczne, jak i niepubliczne. Uczelnie publiczne to, zgodnie z art. 13 ust. 1 pkt 1 p.s.w.n., uczelnie „utworzone przez organ państwa”. Natomiast uczelnie niepubliczne to uczelnie „utworzone przez osobę fizyczną albo osobę prawną inną niż jednostka samorządu terytorialnego albo państwową, albo samorządową osobę prawną” (art. 13 ust. 1 pkt 2 p.s.w.n.). Nie ma też przeszkód, by przepis art. 358a p.s.w.n. stosowały także uczelnie kościelne.

Jednocześnie jednak należy zauważyć, że – w świetle ustawy o doręczeniach elektronicznych – tylko uczelnie publiczne zostały uznane za podmioty publiczne w rozumieniu art. 2 pkt 6 tej ustawy i tym samym **zobowiązane** do doręczania korespondencji podmiotom publicznym i niepublicznym z wykorzystaniem publicznej usługi rejestrowanego doręczenia elektronicznego i publicznej usługi hybrydowej. Ustawa o doręczeniach elektronicznych w jej obecnym brzmieniu nie zalicza natomiast uczelni niepublicznych do kategorii podmiotów publicznych¹⁸.

¹⁷ Zob. na temat wykładni rozszerzającej m.in. J. Wróblewski, *Interpretatio extensiva*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1965, nr 1, s. 111.

¹⁸ Przez podmiot publiczny przepis art. 2 pkt 6 lit. a u.d.e. nakazuje rozumieć przede wszystkim jednostkę sektora finansów publicznych w rozumieniu przepisów ustawy o finansach publicznych. W świetle art. 9 u.f.p. sektor finansów publicznych tworzy kilkanaście wymienionych tam *expressis verbis* podmiotów, w tym „uczelnie publiczne”. Definicja podmiotu publicznego zawarta w art. 2 pkt 6 u.d.e. ma dla ustawy o doręczeniach elektronicznych charakter autonomiczny i nie powinna być zatem utożsamiana z innymi definicjami „podmiotu publicznego” w odrębnych aktach normatywnych. Zob. M. Wilbrandt-Gotowicz, [w:] *Doręczenia elektroniczne. Komentarz*, red. M. Wilbrandt-Gotowicz, s. 99 i n.; A. Skóra, [w:] *Doręczenia elektroniczne. Komentarz*, red. A. Skóra, B. Kwiatek, s. 56-57, 58, s. 63; B. Fischer, *Doręczenia elektroniczne do podmiotów publicznych będących stronami w postępowaniu administracyjnym*, „Prawo i Więź” 2023, nr 4 (47), s. 170.

Uczelnie publiczne – jako podmioty publiczne – powinny zasadniczo doręczać pisma zgodnie z art. 4 u.d.e., tj. wykorzystując jako podstawowy sposób doręczenia dla wszystkich podmiotów publicznych publiczną usługę rejestrowanego doręczenia elektronicznego i publiczną usługę hybrydową (jako subsydiarną). Mogą jednak – w wyrażnie w art. 358a p.s.w.n. określonych kategoriach spraw – skorzystać ze szczególnego trybu doręczeń przewidzianego w art. 358a p.s.w.n. Natomiast uczelnie niepubliczne oraz uczelnie kościelne – jako podmioty niezaliczone do kategorii podmiotów publicznych w świetle art. 2 pkt 6 lit. a u.d.e. – mają **prawo** (nie obowiązek) doręczania korespondencji na adres do doręczeń elektronicznych wpisany do bazy adresów elektronicznych za pomocą publicznej usługi rejestrowanego doręczenia elektronicznego lub prawo korzystania ze szczególnego trybu doręczeń przewidzianego w art. 358a p.s.w.n. Dla obu podmiotów przepis ten stanowi *lex specialis*, jednak dla uczelni publicznych wymaga on ustalenia relacji nie tylko między rozwiązaniami przewidzianymi w k.p.a., lecz także w ustawie o doręczeniach elektronicznych. Trudno takie działanie – różnicujące sposoby doręczania w wybranych rodzajach spraw, w których orzekają organy szkoły wyższej – ze względu na charakter prawny uczelni (tj. publicznej lub niepublicznej), uznać za odpowiadające założeniom racjonalnego ustawodawcy. Nasuwa się tu, niestety, raczej przykry wniosek, że ustawodawca nie ma spójnej wizji przemian w zakresie doręczeń elektronicznych w sferze szkolnictwa wyższego.

3. Charakter prawny i przedmiot doręczenia z art. 358 ust. 1 p.s.w.n.

Przepis art. 358 ust. 1 p.s.w.n. stanowi *expressis verbis*, że „uczelnia może używać systemu teleinformatycznego”, co oznacza, iż ustawodawca pozostawił jej wybór sposobu doręczania pism w postaci elektronicznej. Wniosek ten znajduje potwierdzenie w treści uzasadnienia ustawy o zmianie niektórych ustaw:

[...] proponowane rozwiązanie daje uczelniom możliwość wyboru, czy pisma w sprawach wymienionych w tym przepisie będą doręczane za pomocą systemu teleinformatycznego uczelni, czy też uczelnie będą posługiwały się ogólnokrajowym systemem doręczeń elektronicznych (obecnie ePUAP, a w przyszłości na zasadach określonych w u.d.e.)¹⁹.

Zastosowanie szczególnego systemu doręczeń jest zatem skonstruowane jako uprawnienie szkoły wyższej, nie zaś obowiązek. Od władz danej uczelni zależy, czy ten sposób doręczeń zostanie uruchomiony. Wniosek taki odnosi się zarówno do uczelni publicznych, jak i niepublicznych.

¹⁹ Uzasadnienie projektu ustawy z dnia 7 października 2022 r..., s. 50.

Kolejną kwestią wymagającą ustalenia jest wskazanie, co stanowi przedmiot doręczenia na gruncie art. 358a p.s.w.n. Przede wszystkim należy zauważyć, że przepis ten na oznaczenie przedmiotu doręczenia posługuje się *expressis verbis* sformułowaniem „pisma [...] utrwalone w postaci elektronicznej, w tym decyzje administracyjne”, nie zaś – jak ustawa o doręczeniach elektronicznych – ogólnym pojęciem „korespondencji”. Analiza wyliczonych w art. 358a p.s.w.n. spraw, których załatwienie jest możliwe za pomocą systemu teleinformatycznego uczelni, pozwala na stwierdzenie, że ustawodawca pod terminem „pisma” rozumie zarówno „pisma” kierowane przez organy uczelni do określonych podmiotów (studentów, doktorantów, osób uruchamiających postępowanie o nadanie stopnia doktora lub doktora habilitowanego i innych), jak i oświadczenia – będące podaniami w świetle art. 63 k.p.a. – adresowane przez te podmioty do wskazanych w ustawie organów uczelni. Wykładnia logiczna powyższego przepisu pozwala zatem na stwierdzenie, że ustawodawca zakresem terminu „pisma utrwalone w postaci elektronicznej” obejmuje: (1) „pisma” w rozumieniu art. 39 k.p.a.²⁰, jak i „podania” w rozumieniu art. 63 k.p.a.²¹ *De lege ferenda* warto byłoby pomyśleć nad zmianą redakcji przepisu art. 358a p.s.w.n. w tym zakresie. Obecne sformułowanie trudno uznać za poprawne zarówno z punktu widzenia terminologii stosowanej przez ustawę o doręczeniach elektronicznych (gdzie – jak wspomniano – za przedmiot doręczenia uznaje się „korespondencję”), jak i k.p.a., na gruncie którego „pisma” nie stanowią synonimu terminu „podanie”.

Ponadto niezwykle istotna jest odpowiedź na pytanie, czy zakres spraw wyliczony w art. 358a ust. 1 p.s.w.n. ma charakter zamknięty, czy też ustawodawcy chodziło o wskazanie katalogu spraw, który – w razie wykorzystania uczelnianego systemu teleinformatycznego do dokonywania doręczeń – powinien być bezwzględnie (tj. w pierwszym rzędzie) rozstrzygany za pomocą systemu teleinformatycznego, inne zaś sprawy mogą (ale nie muszą) być poddane takiemu reżimowi.

Literalna wykładnia art. 358a ust. 1 p.s.w.n. wskazuje, że katalog spraw poddanych reżimowi tego przepisu ma charakter enumeratywny. Brak bowiem w jego

²⁰ Na gruncie postępowania administracyjnego termin „pisma” oznacza m.in. wezwania, zawiadomienia, decyzje administracyjne, postanowienia, ugody, uwierzytelnione odpisy, a niekiedy nawet kopie akt sprawy i inne dokumenty, z którymi strona powinna być zaznajomiona. Zob. m.in. A. Wróbel, [w:] A. Wróbel, M. Jaśkowska, M. Wilbrandt-Gotowicz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2023, LEX, kom. do art. 39, teza 2; J. Wegner, [w:] J. Wegner, Z. Kmiecik, M. Wojtuń, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2023, kom. do art. 39 teza 39; A. Cebera, A. Gołęba, [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. H. Knysiak-Sudyka, Warszawa 2023, LEX, kom. do art. 39.

²¹ Oświadczenia wnoszone do organów administracji publicznej w celu załatwienia określonej sprawy administracyjnej (i zawierające minimum określonych przez prawo elementów) noszą nazwę podań. Zob. A. Wróbel, [w:] A. Wróbel, M. Jaśkowska, M. Wilbrandt-Gotowicz, *op. cit.*, kom. do art. 63 teza 2.

treści klasycznych sformułowań, jak „w szczególności”, „między innymi”, wskazujących na przykładowy katalog preferowanych przez ustawodawcę spraw. Jednocześnie ostatni z wyliczonych rodzajów spraw („art. 324 ust. 1 pkt 1” p.s.w.n.) połączony jest z poprzedzającym („art. 323 ust. 1 pkt 6” p.s.w.n.) spójnikiem „i”, co dodatkowo wzmacnia argument o zamkniętym charakterze wyliczenia. W tym kontekście ważny jest pogląd Aleksandra Jakubowskiego, który wskazuje, że odesłania „do wprost wskazanych przepisów ustawowych, uznać należy za niefortunne”²², gdyż nie tylko zaburzają „czytelność regulacji”, ale przede wszystkim pozostawiają „poza marginesem część spraw studenckich, tworząc niekompletny system. W przyjętym brzmieniu uczelnia nie może bowiem używać systemu teleinformatycznego np. w sprawach niewymienionych w art. 358a ust. 1 p.s.w.n., np. rozstrzygnięć w sprawie zwolnienia z opłat stosownie do regulacji przyjętej zgodnie z art. 79 ust. 3 p.s.w.n.”²³. Podzielam ten pogląd, gdyż – z punktu widzenia zasady racjonalnego ustawodawcy – jest niezrozumiałe, dlaczego zwolnienie z opłat za studia polskich studentów zostało z reżimu art. 358a p.s.w.n. wyłączone, podczas gdy jednocześnie ustawodawca *expressis verbis* wprowadza ułatwiony sposób doręczenia decyzji zwalniających z opłat za studia cudzoziemców (art. 324 ust. 1 zd. 2 pkt 1 p.s.w.n.).

Sprawy wyliczone w treści art. 358a ust. 1 p.s.w.n. mają zróżnicowany charakter. Dotyczą: (1) uzyskania lub utraty statusu studenta lub doktoranta (art. 72 ust. 2-4, art. 108 ust. 3 art. 200 ust. 4-5 i art. 203 ust. 3 p.s.w.n.) przez obywateli polskich oraz przez cudzoziemców (art. 323 ust. 1 pkt 6 p.s.w.n.); (2) dysponowania środkami na pomoc materialną dla studentów będących obywatelami polskimi (art. 86 ust. 1 p.s.w.n.); (3) doręczania pism utrwalonych w postaci elektronicznej w postępowaniach awansowych (związanych z nadaniem stopni naukowych lub stopni w zakresie sztuki) pracownikom naukowym danej uczelni, jak i podmiotom niebędącym pracownikami danej uczelni (a będących obywatelami polskimi i cudzoziemcami – art. 323 ust. 1 pkt 6 p.s.w.n.); (4) zwolnienie cudzoziemca z opłat za studia na podstawie decyzji administracyjnej rektora, dyrektora instytutu PAN lub dyrektora instytutu badawczego (art. 324 p.s.w.n.).

²² A. Jakubowski, [w:] *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Komentarz*, red. *idem*, kom. do art. 358a.

²³ Na temat charakteru prawnego rozstrzygnięcia w sprawach opłat za studia zob. m.in. A. Leszczyński, [w:] *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Komentarz*, red. A. Jakubowski, kom. do art. 79, teza 5; P. Dańczak, *Decyzja w przedmiocie zwolnień za świadczone przez uczelnię usługi edukacyjne na gruncie nowej regulacji prawnej*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2020, v. 25, Nr 4, s. 50 i n. Niektóre uwagi wyrażone na gruncie poprzedniej ustawy nie straciły aktualności – zob. m. in. M. Szewczyk, *Problemy odpłatności za studia stacjonarne w świetle konstytucyjnego prawa do nauki*, [w:] *Prawo o szkolnictwie wyższym. Nowe prawo – aktualne problemy*, red. J. Pakuła, Toruń 2012, s. 47 oraz uchwała NSA z dnia 13.10.2003 r., OPS 5/03, ONSA z 2004 r., nr 1, poz. 9; J.M. Zieliński [w:] *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Komentarz*, red. H. Izdebski, Warszawa 2021, LEX, kom. do art. 79.

Jak już wskazano, doręczenie w trybie art. 358a p.s.w.n. może nastąpić w przypadkach określonych w art. 72 ust. 2-4 p.s.w.n. Przepisy art. 72 p.s.w.n. regulują warunki przyjęcia na studia, podmioty zobowiązane (rektor) i uprawnione (komisja powołana zgodnie z art. 70 ust. 1 p.s.w.n.) do prowadzenia postępowania rekrutacyjnego oraz sposób orzekania na przyjęciu i odmowie przyjęcia. Uprawnionym jest zatem stwierdzenie, że w trybie art. 358a p.s.w.n. doręczane mogą być: (1) informacja o wpisie na listę studentów, będąca czynnością materialno-techniczną²⁴ (art. 72 ust. 2 p.s.w.n.), (2) decyzja administracyjna o odmowie przyjęcia na studia (art. 72 ust. 3 p.s.w.n.) oraz (3) odwołanie od decyzji o odmowie przyjęcia na studia (art. 72 ust. 4 p.s.w.n.). W ten sam sposób (w świetle art. 358a ust. 1 w związku z art. 108 ust. 3 p.s.w.n.) może być studentowi doręczona decyzja administracyjna o skreśleniu go z listy studentów²⁵. Przesłanki i podmioty uprawnione do podjęcia takiego rozstrzygnięcia określa przepis art. 108 p.s.w.n.

Z kolei zgodnie z treścią art. 358a ust. 1 w zw. art. 86 ust. 1 p.s.w.n. za pomocą systemu teleinformatycznego uczelni można doręczać podania i pisma w postępowaniach w sprawach pomocy materialnej studentom, określonych w punktach 1-4 art. 86 ust. 1 p.s.w.n. (chodzi tu o zapomogę, stypendium rektora, stypendium socjalne oraz stypendium dla osób niepełnosprawnych). Powstaje w tym miejscu m.in. pytanie, dlaczego ustawodawca ograniczył ten sposób doręczania tylko do spraw z zakresu pomocy materialnej studentom, pomijając doręczanie pism związanych z przyznawaniem innych stypendiów, jak np. stypendium za wyniki w nauce (art. 420 p.s.w.n.).

Z kolei przepis art. 178 w związku z art. 358a p.s.w.n. wskazuje, że doręczenie za pomocą systemu teleinformatycznego uczelni może być stosowane w postępowaniach związanych z uzyskaniem stopnia naukowego albo stopnia w zakresie sztuki, jaki nadawany jest w drodze decyzji administracyjnej (art. 178 ust. 1 pkt 1 p.s.w.n.). Nieco zaskakujące wydaje się jednak, że ustawodawca możliwość tę ogranicza jedynie do uczelni, w których stopień taki nadaje „senat lub inny organ uczelni, o którym mowa w art. 28 ust. 4 p.s.w.n.”. Trudno znaleźć odpowiedź na pytanie, dlaczego wyeliminowano w ten sposób inne uprawnione przez ustawę organy.

Za pomocą systemu teleinformatycznego uczelni może być doręczana – w świetle art. 200 ust. 4 i 5 w zw. z art. 358a p.s.w.n. – informacja o wpisie na listę doktorantów, oznaczająca przyjęcie kandydata do szkoły doktorskiej oraz decyzja administracyjna o odmowie przyjęcia do tej szkoły. W ten sam sposób (w świetle art. 358a ust. 1 w związku z art. 203 ust. 3 u.p.s.w.n.) może być doręczona decyzja administracyjna o skreśleniu doktoranta z listy doktorantów.

²⁴ A. Leszczyński, P. Sitniewski, [w:] *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Komentarz*, red. A. Jakubowski, kom. do art. 72, teza 2.

²⁵ Powody skreślenia z listy wskazuje art. 108 ust. 1 u.p.s.w.n.

Zgodnie z treścią art. 323 ust. 1 p.s.w.n., cudzoziemcy mogą podejmować i odbywać studia, kształcenie w szkołach doktorskich, studia podyplomowe, kształcenie specjalistyczne i inne formy kształcenia oraz uczestniczyć w prowadzeniu działalności naukowej lub w prowadzeniu kształcenia na podstawie aktów wymienionych w pkt 1-5 cytowanego przepisu oraz w drodze decyzji administracyjnej rektora, dyrektora instytutu PAN, dyrektora instytutu badawczego lub dyrektora instytutu międzynarodowego (art. 323 ust. 1 pkt 6 p.s.w.n.). W tym ostatnim przypadku pisma (w tym decyzje administracyjne) mogą być doręczane za pomocą systemu teleinformatycznego uczelni. Jeżeli cudzoziemiec ma być również zwolniony z opłat za powtarzanie określonych zajęć na studiach stacjonarnych z powodu niezadowalających wyników w nauce (art. 79 ust. 1 pkt 2 p.s.w.n.), dotyczących kształcenia na studiach w języku obcym (art. 79 ust. 1 pkt 3 p.s.w.n.) oraz kształcenia na studiach stacjonarnych w języku polskim (art. 79 ust. 1 pkt 5 p.s.w.n.) i opłat za kształcenie na studiach podyplomowych, za kształcenie specjalistyczne lub za kształcenie w innych formach (art. 163 ust. 2 p.s.w.n.), na podstawie decyzji administracyjnej rektora, dyrektora instytutu PAN lub dyrektora instytutu badawczego, doręczanie pism w tej kategorii spraw może nastąpić za pomocą systemu teleinformatycznego uczelni (art. 324 ust. 1 p.s.w.n.).

W kontekście wymienionych przepisów pojawia się pytanie o możliwość doręczenia w tym trybie pism (w tym decyzji administracyjnych) w postępowaniu odwoławczym oraz w trybach nadzwyczajnych. Wykładnia logiczna nakazywałaby interpretację, w świetle której także wymiana pism (w tym decyzji administracyjnych) odbywająca się w ramach postępowania odwoławczego od decyzji m.in. o odmowie przyjęcia na studia obywateli polskich (art. 72 ust. 3 p.s.w.n.) oraz o skreśleniu studenta będącego obywatelem polskim z listy studentów, może być dokonywana w ten sposób. Są to bowiem nadal postępowania w tych samych sprawach administracyjnych, toczących się jednak przed organem drugiej instancji (bądź tym samym organem w wyniku wniesienia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy). Natomiast tryby nadzwyczajne, uruchomione w stosunku do ostatecznych decyzji administracyjnych kończących sprawy wyliczone w art. 358a ust. 1 p.s.w.n., nie są postępowaniami w tej samej sprawie administracyjnej (lecz w nowej sprawie weryfikacyjnej). Jednak – o ile toczyły się one w pierwszej i drugiej instancji przy wykorzystaniu art. 358a p.s.w.n. – wydaje się, że naturalną kontynuacją będzie prowadzenie wymiany pism za pomocą systemu teleinformatycznego uczelni.

Przedstawione uwagi upoważniają do sformułowania wniosku, że przepis art. 358a ust. 1 p.s.w.n. przewiduje możliwość doręczenia decyzji zarówno „na zewnątrz”, tj. „kandydatom” na użytkowników zakładu administracyjnego, jakim jest uczelnia publiczna (uczestnikom postępowania rekrutacyjnego na studia pierwszego, drugiego i trzeciego stopnia oraz osobom niebędącym pracownikami szkoły

wyższej, ale uczestniczącym we wskazanych w art. 178 ust. 1 pkt 1 p.s.w.n. postępowaniach awansowych), ale także podmiotom „funkcjonującym wewnątrz” uczelni, tj. pracownikom (art. art. 178 ust. 1 pkt 1 p.s.w.n.) oraz studentom i doktorantom.

Kolejnym zagadnieniem, jakie pojawia się w związku z tematem niniejszego opracowania, jest udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy szkoła wyższa – wybierając sposób doręczenia określony w art. 358a p.s.w.n. – powinna objąć jego zakresem wszystkie kategorie spraw wyliczone w ust. 1, czy ten sposób doręczenia możliwy jest do zastosowania tylko w niektórych, samodzielnie przez organy uczelni wybranych, kategoriach spraw. Ponieważ – jak już ustalono wcześniej – uczelni pozostawiono wybór, czy zechce skorzystać z rozwiązania szczególnego przewidzianego w art. 358a p.s.w.n. (jest to uprawnienie uczelni), zatem – moim zdaniem – uzasadnione jest stwierdzenie, że na zasadzie *argumentum a maiori ad minus* uczelnia może samodzielnie zadecydować, czy zainteresowana jest w miarę szerokim katalogiem doręczeń określonym *expressis verbis* w art. 358a p.s.w.n., czy ograniczy ten rodzaj doręczeń tylko do niektórych kategorii wymienionych w nim spraw.

Warto także wskazać w tym miejscu na istotny argument, podniesiony przez A. Jakubowskiego. Jego zdaniem, „nie jest też jasny status spraw wewnętrzzakładowych, związanych z tokiem studiów – odrzucić jednak należy wykładnię *a contrario*, która mogłaby wskazywać na niedopuszczalność stosowania w tych sprawach systemu uczelnianego, lecz opowiedzieć się wypada za przyjęciem, że kwestię tę ustawodawca pozostawił samej uczelni”²⁶. Stwierdza on, że „w świetle motywów nowelizacji stosowanie systemu teleinformatycznego jest w sprawach wewnętrzzakładowych preferowane”²⁷. Trzeba jednak przypomnieć, że analizowane przepisy mają charakter wyjątkowy, zatem – jako przepisy szczególne – powinny być interpretowane zgodnie z regułą *exceptiones non sunt extendendae*. Trudno zatem podzielić pogląd A. Jakubowskiego, sugerujący *expressis verbis* jego wykładnię rozszerzającą. Z pewnością jednak należy przyznać mu rację w kwestii sformułowania postulatu *de lege ferenda*, a adresowanego do ustawodawcy. Słusznie stwierdza on, że konstrukcja przepisu art. 358a ust. 1 p.s.w.n. jest co najmniej niefortunna i prawodawca powinien rozważyć jego nowelizację przez określenie spraw, załatwianych przez uczelnię wyższą, w sposób ogólny. Proponuje on następujące sformułowanie: „uczelnia może używać systemu teleinformatycznego w celu umożliwienia wnoszenia i doręczania pism utrwalonych w postaci elektronicznej, w tym decyzji administracyjnych, w indywidualnych sprawach studentów, doktorantów i osób uczestniczących w innych formach kształcenia oraz kandydatów na

²⁶ A. Jakubowski, [w:] *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Komentarz*, red. A. Jakubowski, kom. do art. 358a, teza 3.

²⁷ *Ibidem*, kom. do art. 358a, teza 3.

studia oraz do szkół doktorskich”²⁸. Ze względu na to, że przepisy art. 358a ust. 1 p.s.w.n. odsyłają także do postępowań awansowych pracowników uczelni (i osób spoza danej uczelni – art. 178 ust. 1 pkt 1 p.s.w.n.), zakres proponowanego odesłania należy poszerzyć także o sprawy związane z uzyskaniem stopnia naukowego albo stopnia w zakresie sztuki.

4. Wymagania w zakresie systemu teleinformatycznego uczelni. Uwagi ogólne

W świetle art. 358a ust. 2 p.s.w.n., „uczelnia może używać systemu teleinformatycznego, spełniającego warunki techniczne i organizacyjne, o których mowa w ustawie z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne”²⁹ (dalej u.i.d.p.). Ustawodawca pozwala zatem na doręczanie pism jedynie za pomocą takiego systemu teleinformatycznego, który spełnia określone wymagania techniczne i organizacyjne. Pogląd A. Jakubowskiego, że odesłanie to należy uznać za wadliwe, gdyż wspomniana ustawa „*de lege lata* nie określa [...] wprost żadnych warunków technicznych i organizacyjnych dla uczelnianego systemu teleinformatycznego, gdyż żaden przepis się do takiego konkretnie systemu nie odnosi”³⁰, należy uznać za zbyt skrajny. Wskazówką dla wykładni art. 358a ust. 2 p.s.w.n. w kontekście określenia wymagań stawianych systemowi teleinformatycznemu uczelni może być bowiem wyjaśnienie ustawodawcy, wyrażone w uzasadnieniu projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw. Zgodnie z jego treścią, „wystarczającym zabezpieczeniem prawidłowości prowadzonych postępowań, [...] w tym interesu ich stron oraz ochrony ich danych osobowych przetwarzanych w postępowaniach, są wymagania dla systemu teleinformatycznego określone w ustawie z 17.2.2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne”³¹. Wniosek ten znajduje potwierdzenie także w treści art. 2 ust. 1 pkt 8-9c u.i.d.p., zgodnie z którym „przepisy [tej – przyp. Autora] ustawy stosuje się do realizujących zadania publiczne określone przez ustawy: [...] uczelni, federacji podmiotów systemu szkolnictwa wyższego i nauki, instytutów badawczych, instytutów działających w ramach Sieci Badawczej

²⁸ *Ibidem*, kom. do art. 358a, teza 3 *in fine*.

²⁹ Zgodnie z treścią art. 3 pkt 3 u.i.d.p., „system teleinformatyczny” to „zespół współpracujących ze sobą urządzeń informatycznych i oprogramowania zapewniający przetwarzanie, przechowywanie, a także wysyłanie i odbieranie danych przez sieci telekomunikacyjne za pomocą właściwego dla danego rodzaju sieci telekomunikacyjnego urządzenia końcowego w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16.07.2004 r. – Prawo telekomunikacyjne”.

³⁰ A. Jakubowski, [w:] *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Komentarz*, red. *idem*, kom. do art. 358a, teza 4.

³¹ *Uzasadnienie projektu ustawy z dnia 7 października 2022 r.*..., s. 49-50.

Łukasiewicz, jednostek organizacyjnych tworzonych przez Polską Akademię Nauk”. Pozwala to zatem na stwierdzenie, że ustawodawcy chodziło o realizację „minimalnych wymagań dla systemów teleinformatycznych”, jakie – zgodnie z treścią przepisu art. 3 pkt 9 u.i.d.p. – stanowią „zespół wymagań organizacyjnych i technicznych, których spełnienie przez system teleinformatyczny używany do realizacji zadań publicznych umożliwia wymianę danych z innymi systemami teleinformatycznymi używanymi do realizacji zadań publicznych oraz zapewnia dostęp do zasobów informacji udostępnianych za pomocą tych systemów”. Wskazać tu także należy na przepis art. 13 ust. 1 u.i.d.p., zgodnie z jego brzmieniem, podmiot publiczny (w rozumieniu tej ustawy) „używa do realizacji zadań publicznych systemów teleinformatycznych spełniających minimalne wymagania dla systemów teleinformatycznych oraz zapewniających interoperacyjność systemów na zasadach określonych w Krajowych Ramach Interoperacyjności”. W szczególności podmiot publiczny „realizujący zadania publiczne przy wykorzystaniu systemu teleinformatycznego albo z użyciem środków komunikacji elektronicznej do przekazywania danych pomiędzy tym podmiotem a podmiotem niebędącym organem administracji rządowej” powinien: (1) zapewniać, by „system teleinformatyczny służący do wymiany danych pomiędzy tym podmiotem a podmiotami niebędącymi organami administracji rządowej, poza minimalnymi wymaganiami” dla tego systemu, „spełniał wymóg równego traktowania rozwiązań informatycznych;” (2) publikował w Biuletynie Informacji Publicznej lub udostępniał w inny sposób: „a) zestawienie stosowanych w oprogramowaniu interfejsowym systemu teleinformatycznego używanego przez ten podmiot do realizacji zadań publicznych struktur dokumentów elektronicznych, formatów danych oraz protokołów komunikacyjnych i szyfrujących, b) testy akceptacyjne” (z zastrzeżeniem przewidzianym w art. 13 ust. 4 u.i.d.p.). Ustawodawca zastrzega przy tym, że rozwiązania obejmujące zestawienie stosowanych w oprogramowaniu interfejsowym systemu teleinformatycznego formatów danych oraz protokołów komunikacyjnych i szyfrujących, nie mogą wykraczać poza zakres minimalnych wymagań dla systemów teleinformatycznych. Podmiot publiczny może przy tym nie udostępniać testów akceptacyjnych, jeżeli w oprogramowaniu interfejsowym mają być stosowane wyłącznie formaty danych oraz protokoły komunikacyjne i szyfrujące określone w przepisach wydanych na podstawie art. 18 pkt 1 u.i.d.p.

Kolejnym zagadnieniem, na jakie należy zwrócić uwagę w kontekście niniejszych rozważań, jest zapewnienie odpowiedniej, tj. jednoznacznej i pewnej identyfikacji podmiotu korzystającego z systemu teleinformatycznego oraz jego uwierzytelnienia. Niespełnienie tych wymagań stwarzałoby „ryzyko, że osobą faktycznie korzystającą z usługi świadczonej przez system teleinformatyczny podmiotu publicznego byłaby inna osoba niż ta, która została wskazana na potrzeby

realizacji usługi. To zaś mogłoby w znaczącym stopniu zagrozić pewności prawnej obrotu³². Termin „uwierzytelnienie” został zdefiniowany w art. 3 pkt 5 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady UE 910/2014 z 23 lipca 2014 r. w sprawie identyfikacji elektronicznej i usług zaufania w odniesieniu do transakcji elektronicznych na rynku wewnętrznym oraz uchylające dyrektywę 1999/93/WE (dalej rozporządzenie eIDAS)³³. Należy przez nie rozumieć „proces elektroniczny, który umożliwia potwierdzenie identyfikacji elektronicznej osoby fizycznej lub prawnej, lub potwierdzenie pochodzenia i integralności danych w postaci elektronicznej”. Z kolei „identyfikacja elektroniczna” oznacza „proces używania danych identyfikujących osobę, w postaci elektronicznej, niepowtarzalnie reprezentujących osobę fizyczną lub prawną, lub osobę fizyczną reprezentującą inną osobę fizyczną lub osobę prawną” (art. 3 pkt 1 rozporządzenia eIDAS). Do „danych identyfikujących osobę” zalicza się „zestaw danych, który jest wydawany zgodnie z prawem Unii lub prawem krajowym i który umożliwia ustalenie tożsamości osoby fizycznej lub prawnej, lub osoby fizycznej reprezentującej inną osobę fizyczną lub osobę prawną” (art. 3 pkt 3 rozporządzenia eIDAS).

Zgodnie z art. 14 § 1c k.p.a. sprawy mogą być załatwiane z wykorzystaniem usług *online* udostępnianych przez organy administracji publicznej po uwierzytelnieniu strony lub innego uczestnika postępowania w sposób określony w art. 20a ust. 1 albo 2 u.i.d.p. Przede wszystkim zauważyć należy, że wymagania określone w przepisach w ust. 1 i ust. 2 wspomnianego artykułu są odmienne. Warunki określone w art. 20a ust. 1 u.i.d.p. są bardzo surowe i trudne do realizacji przez uczelnię publiczną. Zgodnie z jego treścią, „uwierzytelnienie użytkownika systemu teleinformatycznego podmiotu publicznego, w którym udostępniane są usługi online, wymaga użycia: 1) środka identyfikacji elektronicznej wydanego w systemie identyfikacji elektronicznej przyłączonym do węzła krajowego identyfikacji elektronicznej, o którym mowa w art. 21a ust. 1 pkt 2 lit. a u.i.d.p.³⁴, lub 2) środka identyfikacji elektronicznej wydanego w notyfikowanym systemie identyfikacji elektronicznej³⁵,

³² G. Kubalski, [w:] *Ustawa o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne. Komentarz*, red. *idem*, M. Małowiecka, Warszawa 2019, Legalis, kom. do art. 20a, teza I.2.

³³ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady UE 910/2014 z dnia 23 lipca 2014 r.

³⁴ Warto zwrócić uwagę, że w art. 20a ust. 1 pkt 1 u.i.d.p. wskazano, że do uwierzytelniania użytkownika systemu teleinformatycznego mogą być wykorzystane wszystkie systemy identyfikacji elektronicznej bezpośrednio przyłączone do węzła krajowego. „Co do zasady będą to jednak systemy krajowe; systemy zagraniczne mogą być co prawda wykorzystywane, ale ich podłączenie do węzła krajowego następuje za pośrednictwem systemu transgranicznego”. G. Kubalski, [w:] *Ustawa o informatyzacji...*, kom. do art. 20a, teza I.4.

³⁵ „Środki identyfikacji elektronicznej wydane w notyfikowanym systemie informacji elektronicznej obejmują: 1) środki identyfikacji elektronicznej wydane w krajowym systemie informacji elektronicznej notyfikowanym Komisji Europejskiej – i wówczas pokrywają się one ze środkami wymienionymi w art. 20a ust. 1 pkt 1 u.i.d.p.; 2) środki identyfikacji elektronicznej wydane w innym niż krajowy systemie informacji elektronicznej notyfikowanym Komisji Europejskiej – i wówczas

lub 3) danych weryfikowanych za pomocą kwalifikowanego certyfikatu podpisu elektronicznego, jeżeli te dane pozwalają na identyfikację i uwierzytelnienie wymagane w celu realizacji usługi *online*”³⁶. Zgodnie z art. 20a ust. 1a u.i.d.p., uwierzytelnianie z wykorzystaniem środków identyfikacji elektronicznej, o których mowa w art. 20a ust. 1 ust. 1 pkt 1 i 2, zapewnia się adekwatnie do wymaganego poziomu bezpieczeństwa, o którym mowa w art. 25 ustawy z dnia 5 września 2016 r. o usługach zaufania oraz identyfikacji elektronicznej³⁷. Słusznie wskazuje się przy tym w literaturze przedmiotu, że używana powyżej siatka pojęciowa nie została zdefiniowana w przepisach krajowych³⁸, co rodzi konieczność sięgnięcia do rozwiązań rozporządzenia eIDAS.

Wydaje się jednak, że w analizowanym przypadku art. 358a p.s.w.n. zastosowanie może znaleźć przepis art. 20a ust. 2 u.i.d.p. W jego świetle „podmiot publiczny, który używa do realizacji zadań publicznych systemu teleinformatycznego, może umożliwiać użytkownikowi uwierzytelnienie w tym systemie także przez zastosowanie innych technologii”³⁹. Do takiego wniosku prowadzi ponadto analiza preambuły do rozporządzenia eIDAS, która w motywie 13 gwarantuje państwom członkowskim „swobodę w stosowaniu lub wprowadzaniu środków dostępu do usług *online* do celów identyfikacji elektronicznej”⁴⁰.

Zastosowanie innych technologii – niż wskazane w art. 20a ust. 1 u.i.d.p. – „jest jednak uzależnione od zgodności ze szczegółowymi warunkami organizacyjnymi i technicznymi określonymi w akcie wykonawczym wydanym na podstawie delegacji ustawowej zawartej w art. 20a ust. 3 u.i.d.p.”⁴¹. Na podstawie delegacji zawartej w tym przepisie wydane zostało rozporządzenie Ministra Cyfryzacji z 10 marca 2020 r. w sprawie szczegółowych warunków organizacyjnych i technicznych, które powinien spełniać system teleinformatyczny służący do uwierzytelniania użytkowników. Nie wskazano w nim jednak sposobów uwierzytelniania. Taki stan prawny

stanowią część krajowego schematu identyfikacji elektronicznej poprzez węzeł transgraniczny”. „Wykaz notyfikowanych systemów identyfikacji elektronicznej jest publikowany w formie komunikatu w Dzienniku Urzędowym UE seria C. Komunikat nie jest redagowany przyrostowo, lecz całościowo – tzn. ogłoszeniu podlegają nie tylko nowo notyfikowane systemy, ale wszystkie – również te objęte wcześniejszymi komunikatami”. G. Kubalski, [w:] *Ustawa o informatyzacji...*, kom. do art. 20a, teza I.5.

³⁶ Szerzej na ten temat m. in. G. Kubalski, [w:] *Ustawa o informatyzacji...*, kom. do art. 20a, teza I.6.

³⁷ Dz.U. t.j. z 2024 r. poz. 422.

³⁸ G. Kubalski, [w:] *Ustawa o informatyzacji...*, Legalis, kom. do art. 20a, teza I.3.

³⁹ Por. M. Gosławski, E. Chrapek, M. Drozd, W. Braun, A. Stoczkiewicz, D. Wronikowski, *Przewodnik po e-doręczeniach (na zas)*. E-doręczenia. Jak się za nie zabrać?, Wirtualny Dziekanat, <https://forum-dziekanatow.pl/index.php/przewodnik-po-e-doreczeniach-na-zas/> [dostęp: 26.06.2023].

⁴⁰ Por. motyw 13 rozporządzenia eIDAS. Podobny wniosek prezentują m.in. Z. Kmiecik, J. Wegner, [w:] Z. Kmiecik, J. Wegner, M. Wojtuń, *op. cit.*, kom. do art. 14 teza 7.

⁴¹ G. Kubalski, [w:] *Ustawa o informatyzacji...*, kom. do art. 20a, teza III.9.

powoduje, że szkoły wyższe – chcąc skorzystać z możliwości określonej w art. 358a p.s.w.n. – natrafiają na poważne problemy nie tylko prawne, ale i techniczne. Należy się zatem zgodzić z poglądem A. Jakubowskiego, że „*de lege ferenda* ustawodawca powinien sformułować jasne i jednoznaczne warunki techniczne i organizacyjne pozwalające na wykorzystanie uczelnianego systemu teleinformatycznego jako narzędzia do doręczeń”⁴² oraz bezpieczne, a jednocześnie możliwe do osiągnięcia, uwierzytelnienie w systemie teleinformatycznym uczelni.

Zakończenie

Przedstawione rozważania pozwalają na sformułowanie kilku wniosków.

Po pierwsze, przede wszystkim przepis art. 358a p.s.w.n. – którego powodów wprowadzenia należy poszukiwać w chęci usprawnienia funkcjonowania uczelni, redukcji papierowego obiegu dokumentów oraz w argumentach natury ekonomicznej – stanowi interesujące rozwiązanie prawne, niewątpliwie ułatwiające funkcjonowanie szkół wyższych w sferze wymiany pism między organami uczelni a destynatariuszami (oraz kandydatami na destynatariuszy). Jednakże jego niefortunna redakcja, polegająca m.in. na dwukrotnym wyliczeniu zakresu spraw poddanych reżimowi tego artykułu (art. 358a w ust. 1 i w ust. 3 p.w.s.n.), ograniczeniu jego zakresu tylko do określonych w nim, wybranych kategorii spraw, a także niejasno sformułowane odesłanie do wymagań stawianych systemom teleinformatycznym, stawia powyższe zamiary ustawodawcy pod znakiem zapytania. Z tego względu w obecnym kształcie jest raczej kolejnym przejawem niechlujstwa legislacyjnego oraz braku spójnej wizji w zakresie regulacji doręczeń elektronicznych.

Po drugie, art. 358a p.s.w.n. stanowi istotny wyjątek w stosunku do rozwiązań przewidzianych w ustawie o doręczeniach elektronicznych. Jako taki, zgodnie z parafią *exceptiones non sunt extendendae*, zakłada konieczność stosowania wykładni literalnej podczas interpretacji wątpliwości pojawiających się na jego tle.

Po trzecie ustalono, że w kontekście analizowanych przepisów art. 358a p.s.w.n. istnieje możliwość doręczenia w tym trybie pism (w tym decyzji administracyjnych) w postępowaniu odwoławczym. Są to bowiem postępowania w tej samej sprawie, toczące się jednak przed organem drugiej instancji (lub tym samym organem w sytuacji wniesienia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy). Natomiast w przypadku trybów nadzwyczajnych, uruchomionych w stosunku do ostatecznych decyzji administracyjnych kończących sprawę wyliczone w art. 358a ust. 1 p.w.s.n., nie są to postępowania w tej samej sprawie (lecz w nowej sprawie weryfikacyjnej). Jednak – o ile toczyły się one w pierwszej i drugiej instancji przy wykorzystaniu

⁴² A. Jakubowski, [w:] *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Komentarz*, red. A. Jakubowski, kom. do art. 358a, teza 4.

art. 358a p.s.w.n., o tyle wydaje się, że naturalną kontynuacją będzie prowadzenie wymiany pism za pomocą systemu teleinformatycznego uczelni.

Kolejny wniosek dotyczy zagadnienia uwierzytelnienia w systemie teleinformatycznym uczelni. Przyjęto, że może nastąpić na podstawie art. 20a ust. 2 u.i.d.p., a zatem z wykorzystaniem „innych technologii” niż wskazane w art. 20a ust. 1 u.i.d.p. Wniosek taki można wyprowadzić z analizy mechanizmów uwierzytelnienia wyliczonych w art. 20a ust. 1 u.i.d.p., które są zdecydowanie zbyt trudne do spełnienia zwłaszcza przez niewielkie, lokalne uczelnie. *De lege ferenda* ustawodawca powinien zatem w sposób bardziej konkretny wskazać warunki techniczne i organizacyjne, jakie powinien spełnić system teleinformatyczny uczelni.

Literatura

- Adamczyk M., *Korespondencja elektroniczna z organem administracji publicznej w okresie przejściowym*, „Studia Prawnoustrojowe” 2022, nr 58.
- Dańczak P., *Decyzja w przedmiocie zwolnień za świadczone przez uczelnię usługi edukacyjne na gruncie nowej regulacji prawnej*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2020, vol. 25, nr 4.
- Doręczenia elektroniczne. Komentarz*, red. A. Skóra, B. Kwiatek, Warszawa 2023.
- Doręczenia elektroniczne. Komentarz*, red. M. Wilbrandt-Gotowicz, Warszawa 2021.
- Fischer B., *Doręczenia elektroniczne do podmiotów publicznych będących stronami w postępowaniu administracyjnym*, „Prawo i Więź” 2023, nr 4 (47).
- Gosławski M., Chrapek E., Drozd M., Braun W., Stoczkiewicz A., Wronikowski D., *Przewodnik po e-doręczeniach (na zas). E-doręczenia. Jak się za nie zabrać?*, Wirtualny Dziekanat, <https://forum-dziedkanatow.pl/index.php/przewodnik-po-e-doreczeniach-na-zas/>.
- Kmiecik Z., Wegner J., Wojtuń M., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2023, LEX.
- Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. H. Knysiak-Sudyka, Warszawa 2023, LEX.
- Kubalski G., Małowiecka M., *Ustawa o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne. Komentarz*, Warszawa 2019, Legalis.
- Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Komentarz*, red. A. Jakubowski, Warszawa 2023, Legalis.
- Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Komentarz*, red. H. Izdebski, Warszawa 2021, LEX.
- Skóra A., *O rewolucji w zakresie e-doręczeń raz jeszcze. Uwagi na tle art. 6 ustawy o doręczeniach elektronicznych*, „Studia Prawnoustrojowe” 2022, nr 58.
- Szewczyk M., *Problemy odpłatności za studia stacjonarne w świetle konstytucyjnego prawa do nauki*, [w:] *Prawo o szkolnictwie wyższym. Nowe prawo – aktualne problemy*, red. J. Pakuła, Toruń 2012.
- Wilbrandt-Gotowicz M., *Współdziałanie podmiotów publicznych i niepublicznych w nowym systemie doręczeń elektronicznych a ochrona praw jednostki*, „Acta Iuridica Resoviensia” 2021, nr 3(34).
- Wróbel A., Jaśkowska M., Wilbrandt-Gotowicz M., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2023, LEX.
- Wróblewski J., *Interpretatio extensiva*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1965, nr 1.

Akty normatywne

- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady UE 910/2014 z dnia 23 lipca 2014 r. w sprawie identyfikacji elektronicznej i usług zaufania w odniesieniu do transakcji elektronicznych na rynku wewnętrznym oraz uchylające dyrektywę 1999/93/WE, Dz.U. UE L Nr 257, s. 73.
- Ustawa z dnia 7 października 2022 r. o zmianie niektórych ustaw w celu uproszczenia procedur administracyjnych dla obywateli i przedsiębiorców, Dz.U. t.j. z 2022 r. poz. 2185.

- Ustawa z dnia 18 listopada 2020 r. o doręczeniach elektronicznych, Dz.U. t.j. z 2024 r. poz. 1045.
- Ustawa z dnia 20 lipca 2018 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce, Dz.U. t.j. z 2023 r. poz. 742 ze zm.
- Ustawa z dnia 5 września 2016 r. o usługach zaufania oraz identyfikacji elektronicznej, Dz.U. t.j. z 2024 r. poz. 422.
- Ustawa z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe, Dz.U. t.j. z 2023 r. poz. 1640 ze zm.
- Ustawa z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne, Dz.U. t.j. z 2024 r. poz. 307.
- Ustawa z dnia 16 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, Dz.U. t.j. z 2024 r. poz. 572.
- Rozporządzenie Ministra Aktywów Państwowych i Ministra Cyfryzacji z dnia 31 sierpnia 2021 r. w sprawie metodologii ustalania opłat za przekazywanie korespondencji przy użyciu publicznej usługi rejestrowanego doręczenia elektronicznego oraz publicznej usługi hybrydowej, Dz.U. poz. 1611.

Inne

- Uzasadnienie projektu ustawy z dnia 7 października 2022 r. o zmianie niektórych ustaw w celu uproszczenia procedur administracyjnych dla obywateli i przedsiębiorców, Druk sejmowy Nr 2479, Sejm IX kadencji, s. 49, <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/druk.xsp?nr=2479>.
- Cennik publicznej usługi rejestrowanego doręczenia elektronicznego oraz publicznej usługi hybrydowej z 5.10.2023 r., <https://bip.poczta-polska.pl/cennik-purde-i-puh/>.
- [USOS], <https://www.usos.edu.pl>.
- [Bazus], <https://simple.com.pl/branze/edukacja/modul-webowy-systemu-web-bazus/funkcjonalnosc/>.
- Uchwała NSA z dnia 13 października 2003 r., OPS 5/03, ONSA z 2004 r., nr 1, poz. 9.

Marta Szabat

Uniwersytet Jagielloński

ORCID 0000-0001-5198-3842

marta.szabat@uj.edu.pl

„Sprawa krakowska”. Prawo do prywatności i autonomii *versus* mocny paternalizm

Słowa kluczowe: prywatność, autonomia, prawa człowieka, tajemnica zawodowa, prawa pacjenta

Streszczenie. Celem artykułu jest przedstawienie argumentacji na rzecz poszanowania prawa do prywatności i autonomii w stosunku do obywateli zgłaszających zamiar popełnienia samobójstwa i w związku z tym wymagających pomocy medycznej oraz wsparcia ze strony policji. Podstawą analiz i argumentacji są materiały przedstawione przez policję 20 lipca 2023 r. oraz postanowienie Sądu Rejonowego dla Krakowa Krowodrzy, w Krakowie, II Wydział Karny, o sygnaturze II Kp 589/23/K. Wskazane dokumenty dotyczą tak zwanej Sprawy krakowskiej z dnia 28 kwietnia 2023 r.

The Cracow case: the right to privacy and autonomy *versus* strong paternalism

Keywords: privacy, autonomy, human rights, professional secrecy, patient's rights

Summary. The article aims to advocate for respecting the rights to privacy and autonomy of individuals who express intentions to commit suicide, necessitating medical and police intervention. Drawing upon materials presented by the police on July 20, 2023, and the ruling of the District Court for Kraków Krowodrza, in Kraków, 2nd Criminal Division, with reference number II Kp 589/23/K, the analysis is centered around the “Kraków Case” of April 28, 2023.

Wstęp

Artykuł dotyczy „Sprawy krakowskiej”, czyli interwencji funkcjonariuszy policji związanej ze zgłoszeniem doktor psychiatry do Wojewódzkiego Centrum Powiadomiania Ratunkowego (WoCPR) sprawy jej pacjentki (pani Joanny), która dokonała aborcji farmakologicznej i nosiła się z zamiarem popełnienia samobójstwa. Sytuacja miała miejsce w Krakowie.

Przedmiotem analizy w niniejszej pracy są dwa nagrania z briefingu prasowego z udziałem Komendanta Głównego Policji gen. insp. Jarosława Szymczyka zaprezentowane publicznie 20 lipca 2023 r.¹ oraz uzasadnienie postanowienia

¹ Briefing prasowy z udziałem Komendanta Głównego Policji <https://policja.pl/pol/aktualnosci/233872,Briefing-prasowy-z-udzialem-Komendanta-Glownego-Policji-gen-insp-Jaroslaw-Szymc.html> [dostęp: 28.02.2024].

Sądu Rejonowego dla Krakowa Krowodrzy, w Krakowie, II Wydział Karny, o sygnaturze II Kp 589/23/K, uznające „zatrzymanie telefonu m-ki Samsung [...] należącego do Joanny [...] w dniu 28 kwietnia 2023 roku za niezgodne z prawem” (s. 1) i nakazujące zwrot zatrzymanego telefonu. Najważniejszymi wartościami, wokół których skoncentrowana jest argumentacja i analizy w tekście, są prawo do poszanowania prywatności oraz autonomii rozważane w opozycji do postaw mocnego paternalizmu.

Prawo do prywatności zostało zagwarantowane w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka (PDPCz) przyjętej i proklamowanej przez Zgromadzenie Ogólne Organizacji Narodów Zjednoczonych (ONZ) 10 grudnia 1948 r. Deklaracja stała się podstawą międzynarodowych paktów praw człowieka oraz regulacji na poziomie narodowym. Artykuł 12 PDPCz zawiera informację o tym, że nikt nie może być poddany arbitralnemu ingerowaniu w jego życie prywatne, rodzinne, domowe lub korespondencję ani też atakom na jego honor i dobre imię. Każdy człowiek ma prawo do ochrony prawnej przeciwko takim ingerencjom i atakom². Polska, jako członek ONZ, regularnie implementuje konwencje i standardy międzynarodowe do prawa narodowego, czego wyrazem są regulacje dotyczące, z jednej strony obowiązków personelu medycznego, a z drugiej praw pacjentów i obywateli.

Obowiązek zachowania tajemnicy informacji związanych z pacjentem, używanych w związku z wykonywaniem zawodu zawarty w ustawie z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (u.z.l., art. 40, ust. 1)³ zwalnia lekarza z tego obowiązku jedynie w sytuacjach, gdy tak stanowią inne ustawy, badanie lekarskie zostało przeprowadzone na żądanie uprawnionych, na podstawie odrębnych ustaw, organów i instytucji, zachowanie tajemnicy może stanowić niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia pacjenta lub innych osób, pacjent lub jego przedstawiciel ustawowy wyraża zgodę na ujawnienie tajemnicy, po uprzednim poinformowaniu o niekorzystnych dla pacjenta skutkach jej ujawnienia, zachodzi potrzeba przekazania niezbędnych informacji o pacjencie lekarzowi sądowemu, zachodzi potrzeba przekazania niezbędnych informacji o pacjencie związanych z udzielaniem świadczeń zdrowotnych innemu lekarzowi lub uprawnionym osobom uczestniczącym w udzielaniu tych świadczeń (art. 40, ust.2). Ponadto art. 4 u.z.l. stanowi, że lekarz ma obowiązek wykonywać zawód zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej, dostępnymi mu metodami i środkami zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób, zgodnie z zasadami etyki zawodowej oraz z należytą starannością.

² Powszechna Deklaracja Praw Człowieka. Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ 217 A (III) przyjęta i proklamowana w dniu 10 grudnia 1948 r., <https://www.bb.po.gov.pl/images/Prawa/PNZ/PDPCZ.pdf> [dostęp: 7.03.2024].

³ Dz.U. z 1997 r. Nr 28, poz. 152.

Z perspektywy pacjenta, zgodnie z art. 13 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (u.p.p.)⁴, ma on prawo do zachowania w tajemnicy informacji związanych ze stanem jego zdrowia przez osoby wykonujące zawód medyczny (art. 14). Wyjątki od tego przepisu obejmują sytuacje, kiedy zachowanie tajemnicy może stanowić niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia pacjenta lub innych osób, pacjent lub jego przedstawiciel ustawowy wyraża zgodę na ujawnienie tajemnicy oraz kiedy zachodzi potrzeba przekazania niezbędnych informacji o pacjencie związanych z udzielaniem świadczeń zdrowotnych innym osobom wykonującym zawód medyczny, uczestniczącym w udzielaniu tych świadczeń. Tajemnica zawodowa obowiązuje także po śmierci pacjenta, z zastrzeżeniem, że bliscy mogą wyrazić zgodę na ujawnienie informacji w całości bądź w określonym zakresie (art. 14).

Prawo pacjenta do poszanowania intymności i godności, w szczególności w czasie udzielania mu świadczeń zdrowotnych, zostało zagwarantowane w art. 20 u.p.p. oraz zostało dopełnione regulacjami o obecności osoby bliskiej w trakcie udzielania świadczeń na życzenie pacjenta (art. 21). Ponadto art. 22 u.p.p. precyzuje kwestie uczestnictwa osób wykonujących zawody medyczne, innych niż te, które udzielają świadczeń zdrowotnych, dopuszczając ich obecność tylko wtedy, gdy jest to niezbędne ze względu na rodzaj świadczenia lub wykonywanie czynności kontrolnych na podstawie przepisów o działalności leczniczej. Uczestnictwo, a także obecność innych osób wymaga zgody pacjenta.

Zgodnie z u.p.p., w zakresie dostępu do dokumentacji medycznej, pacjent ma prawo dostępu do niej, a także ma prawo do ochrony danych w niej zawartych (art. 23). Odpowiednie zabezpieczenie dokumentacji należy do obowiązków podmiotu udzielającego świadczeń zdrowotnych (art. 24). Podobnie jak prawo pacjenta do kontaktu osobistego, telefonicznego lub do korespondencyjnego z innymi osobami lub też odmowy kontaktu z określonymi osobami (art. 33, ust 1-2, u.p.p.).

W Kodeksie etyki lekarskiej (KEL)⁵, już w *Przyrzeczeniu* znajdują się wskazówki dotyczące relacji lekarze–pacjenci. Zgodnie z tym, lekarze są zobowiązani nieść pomoc pacjentom bez żadnych różnic, takich jak: rasa, religia, narodowość, poglądy polityczne, stan majątkowy i inne, mając na celu wyłącznie ich dobro i okazując im należyty szacunek, a także nie nadużywać ich zaufania i dochować tajemnicy lekarskiej nawet po śmierci chorego. W KEL zapisano również, że dobro chorego stanowi najwyższy nakaz etyczny dla lekarza i żadne naciski społeczne i wymagania administracyjne nie zwalniają lekarza z przestrzegania tej zasady (art. 2).

⁴ Dz.U. z 2009 r. Nr 52, poz. 417 ze zm.

⁵ KEL – Kodeks etyki lekarskiej przyjęty podczas Nadzwyczajnego II Krajowego Zjazdu Izb Lekarskich w 1991 r., znowelizowany dwa razy: w 1993 r. na III Krajowym Zjeździe Lekarzy oraz w 2003 r. na Nadzwyczajnym VII Krajowym Zjeździe Lekarzy.

Ponadto wypełnianie obowiązków lekarzy względem pacjentów powinno odbywać się z poszanowaniem człowieka bez względu na wiek, płeć, rasę, wyposażenie genetyczne, narodowość, wyznanie, przynależność społeczną, sytuację materialną, poglądy polityczne lub inne uwarunkowania (art. 3), a także, że lekarz powinien przeprowadzać wszelkie postępowanie diagnostyczne, lecznicze i zapobiegawcze z należytą starannością, poświęcając im niezbędny czas (art. 8).

W ustawie o policji (u.p.)⁶, w art. 14, ust. 3 ustawodawca wskazuje, że policjanci w toku wykonywania czynności służbowych mają obowiązek respektowania godności ludzkiej oraz przestrzegania i ochrony praw człowieka. Natomiast w Zasadach Etyki Zawodowej Policjanta (ZEZP)⁷ została zawarta informacja, zgodnie z którą w sytuacjach nieuregulowanych przepisami prawa policjant powinien kierować się zasadami współżycia społecznego i postępować tak, aby jego działania mogły być przykładem praworządności i prowadziły do pogłębiania społecznego zaufania do Policji (art. 2). Policjant powinien wykonywać czynności służbowe według najlepszej woli i wiedzy, z należytą uczciwością, rzetelnością, wykazując się odpowiedzialnością, odwagą i ofiarnością (art. 3). Policjant we wszystkich swoich działaniach ma obowiązek poszanowania godności ludzkiej oraz przestrzegania i ochrony praw człowieka, w szczególności wyrażający się w: 1) respektowaniu prawa każdego człowieka do życia; 2) zakazie inicjowania, stosowania i tolerowania tortur bądź niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania (art. 4).

Pacjenckie i obywatelskie prawo do prywatności zagwarantowane przez obowiązujące prawo oraz etykę zawodową zarówno ze strony lekarzy, jak i policjantów, jest narażone na naruszanie lub brak jego respektowania w sytuacjach zagrożenia zdrowia i życia lub z innych przyczyn, którymi nie będziemy się w tym artykule zajmować. W obu sytuacjach, gdy w grę wchodzi sytuacja zagrożenia bądź krzywdy pacjenta lub obywatela, zdarzają się sytuacje, w których personel medyczny i policja przejawiają postawy paternalistyczne wyrażające się w podejmowaniu decyzji za osobę, nad którą sprawują kuratelę, nie pytając jej o zdanie. Naruszenia te mogą być szczególnie widoczne w przypadkach osób uprawnionych do decydowania o sobie, świadomych i mogących korzystać z pełni praw obywatelskich, w stosunku do których bezpodstawne podważanie ich autonomii nie tylko niszczy ich godność osobistą, lecz także nie jest zgodne z obowiązującymi przepisami etycznymi i prawnymi. Na takim właśnie przypadku będziemy koncentrować się w niniejszym artykule, starając się pokazać te aspekty postaw paternalistycznych, które, w sposób nieuzasadniony, naruszają prywatność jednostki, wyrządzając jej krzywdę. Zanim

⁶ Dz.U. z 1990 r. Nr 30, poz. 179.

⁷ Zarządzenie nr 805 Komendanta Głównego Policji z dnia 31 grudnia 2003 r. w sprawie Zasad etyki zawodowej policjanta.

jednak przejdziemy do omówienia przypadku „Sprawy krakowskiej”, kilka słów wyjaśnienia na temat istoty autonomii oraz paternalizmu.

Pojęcie autonomii wywodzi się z greckich słów *autos* (‘samodzielny’) i *nomos* (‘prawo, regulacja’)⁸. Zdolność osoby do autonomii oznacza jej dyspozycyjność w zakresie samodzielnego decydowania usankcjonowaną prawem i opartą na określonych kompetencjach, takich jak posiadanie wiedzy wystarczającej do podjęcia decyzji bazującej na racjonalnej zdolności do rozeznania sytuacji oraz jej rozsądnej oceny. Osoba autonomiczna jest w stanie zadbać o samą siebie w stopniu ją zadowalającym, o ile nie jest ubezwłasnowolniona bądź czasowo niekompetentna w wyniku urazu, obciążenia psychicznego (stresu, paniki, lęku itp.). Należy podkreślić, że logiczna argumentacja w sposób przekonujący uzasadniająca określone wybory dokonane we własnym imieniu stanowi wystarczające potwierdzenie autonomicznego działania osoby dojrzałej, pełnoletniej i zdolnej do decydowania o sobie⁹.

Paternalizm to postawa, którą, jak podaje *Słownik języka polskiego*, określa „ogół stosunków opartych na zasadach zbliżonych do zasad rządzących życiem rodziny podporządkowanej władzy ojcowskiej”¹⁰. Etymologię tego pojęcia wywodzi się od starogreckich słów *pater* (‘ojciec’), a także *archo* (‘rządzić’) oraz z łacińskiego terminu *pater* (‘ojciec’)¹¹. Koncepcja paternalizmu była dyskutowana w europejskiej i amerykańskiej filozofii społecznej od XIX w., szczególnie na gruncie utilitaryzmu i liberalizmu. W etyce medycznej pojęcie paternalizmu opisuje sytuację, w których specjaliści, mając wiedzę, przygotowanie, doświadczenie, a także wgląd w sytuację pacjentów, ograniczają możliwości decydowania tych ostatnich dla ich domniemanego dobra (zapobiegając ewentualnej krzywdzie) oraz w ich interesie¹². Postawa paternalistyczna, w każdym przypadku, choć z różnych powodów, ogranicza autonomię jednostki. Nie musi jednak ograniczać poszanowania prywatności osoby¹³.

W podziale na słaby (miękki) i mocny (twardy) paternalizm¹⁴, ten pierwszy zakłada, że możliwa jest ingerencja w decyzje innych osób, jeżeli są one dla nich szkodliwe (krzywdzące), przy jednoczesnym wskazaniu na niepełną bądź ograniczoną autonomię decydentów. Drugi rodzaj paternalizmu dotyczy decyzji podejmowanych w imię czyjegoś dobra, arbitralnie, według rozeznania decydenta, bez

⁸ T.L. Beauchamp, J.F. Childress, *Zasady etyki medycznej*, przeł. W. Jacóczyński, Książka i Wiedza, Warszawa 1996, s. 131.

⁹ Szerzej: J. Griffin, *On Human Rights*, Oxford University Press, Oxford 2008, s. 155.

¹⁰ *Słownik języka polskiego*, red. M. Szymczak, t. 2, PWN, Warszawa 1994, s. 619.

¹¹ Z. Krzak, *Matriarchalna nieświadomość Europy*, „ALBO albo. Problemy Psychologii i Kultury” 2003, nr 1: *Matriarchat – Patriarchat. Subkultura ojca – subkultura matki*, s. 9.

¹² N. Ben-Moshe, *Internal and External Paternalism*, „Canadian Journal of Philosophy” 2022, nr 52(6), s. 673-687.

¹³ L. Townsend, *Discursive paternalism*, „Ratio” 2021, nr 34, s. 334-344; S. Cohen, N. Cohen, E. Gabbay, *Paternalism and certitude*, „Bioethics” 2020, nr 34, s. 478-482.

¹⁴ J. Feinberg, *Legal Paternalism*, „Canadian Journal of Philosophy” 1971, nr 1, s. 105-124.

konsultacji z osobą zainteresowaną, bez względu na to, czy jest ona/on zdolna/y do autonomii, czy też nie. O ile słaba wersja paternalizmu może być skorelowana z poszanowaniem prywatności jednostki, o tyle jego mocna wersja zwykle narusza prywatność już wówczas, gdy decydent arbitralnie narzuca własny wybór osobie, za którą i w imieniu której decyduje, nie licząc się z jej/jego planami i preferencjami.

Wymienione trzy wartości są ze sobą ściśle skorelowane ze względu na fakt, iż składają się na bezpieczeństwo lub jego brak w zakresie poszanowania materialnych i niematerialnych dóbr przysługujących człowiekowi. Ludzka godność czy poszanowanie wyrażanych poglądów, opinii, a także szacunek do własności prywatnej to podstawowe wartości wchodzące w zakres praw człowieka.

Materiał dowodowy Komendanta Wojewódzkiego i postanowienie Sądu Rejonowego

Na briefingu prasowym z udziałem Komendanta Głównego Policji gen. insp. Jarosława Szymczyka zaprezentowane zostały dwa nagrania – materiały związane ze sprawą pani Joanny z wyłączeniem danych osobowych oraz z zachowaniem tajemnicy lekarskiej w odniesieniu do dokumentacji medycznej pacjentki. Pierwsze zaprezentowane nagranie z 27 kwietnia 2023 r. o godz. 20.27 to zgłoszenie doktor psychiatry do WoCPR dotyczące próby samobójczej jej pacjentki z poradni, która poinformowała ją o dokonanej aborcji farmakologicznej, a także o tym, że „nie może tego wytrzymać, zaraz zażyje leki i się zabije” (4.38 min.)¹⁵. Operator połączył się z dyspozytorem medycznym oraz poinformował o konieczności zawiadomienia policji. W trakcie trwania zgłoszenia pacjentka pozostawała na linii z lekarką. Podczas briefingu komendant policji stwierdził, że celem zgłoszenia było ratowanie życia pacjentki. Z nagrania dowiadujemy się także, że dyżurny komendy policji w Krakowie, który odebrał to zgłoszenie, natychmiast skierował patrol we wskazany w zgłoszeniu adres. Jednocześnie zadzwonił do pani doktor w sprawie zgłoszenia. Lekarka błędnie poinformowała pacjentkę, pozostającą na linii, że na czas rozmowy z pogotowiem, a nie z dyżurnym, jak to faktycznie miało miejsce, odda telefon mężowi, aby to on z nią porozmawiał. Pacjentka nie była świadoma, że lekarka rozmawia z policjantem. Dodatkowo pani doktor poinformowała policjanta, że jej pacjentka „zamówiła tabletki przez Internet, wzięła, [...] ciągnie się to już od paru dni [...] i że ona zaraz siebie zabije, bo zrobiła straszną zbrodnię, no a chłopak ją zostawił” (9.17 min)¹⁶.

Odnosnie do drugiego nagrania, komendant policji stwierdził, że celem działań policji było udaremnienie popełnienia samobójstwa. Na miejscu zespół ratownictwa

¹⁵ Briefing prasowy...

¹⁶ *Ibidem*.

medycznego i policja ustalili, że pani Joanna zażywała środki medyczne zakupione przez Internet przez kilka dni i w związku z tym doszli oni do wniosku, że zarówno stan psychiczny, jak i fizyczny kobiety wymaga interwencji medycznej. Policja podjęła kolejne kroki w celu ustalenia, gdzie i w jaki sposób dokonała ona zakupu medykamentów. Jednak z jej strony nie było chęci współpracy. Poinformowała jedynie policję, że zakupu dokonała drogą elektroniczną z wykorzystaniem laptopa, który wskazała, a także poinformowała, że leków nie ma już w domu. W związku z powyższym, zespół ratownictwa medycznego podjął decyzję o zabranii pani Joanny do szpitala w celu przeprowadzenia dokładnych badań. Zespół ratownictwa medycznego poprosił też, aby policjanci asystowali im w drodze do szpitala.

Przez cały czas trwania interwencji policjanci relacjonowali jej przebieg dyżurnemu, który po powzięciu podejrzenia, że drogą internetową, poza obiegiem medycznym, dokonano zakupu leków mogących stanowić zagrożenie dla zdrowia i życia człowieka, podjął decyzję, aby policjanci zabezpieczyli laptop/notebook i telefon pani Joanny, tak aby można było dotrzeć do informacji o tym, w jaki sposób i od kogo te leki zostały zakupione oraz jakie to są leki – po to, aby ratować ewentualnie innych nabywców. Pani Joanna nie chciała oddać laptopa, więc policjanci poinformowali ją, że muszą go zabezpieczyć. W czasie gdy pacjentka oczekiwała na szpitalnym oddziale ratunkowym (Szpital Wojskowy), wyjęli go z walizki, do której wcześniej widzieli, że został włożony, sporządzili też protokół z zatrzymania rzeczy, a także poinformowali o tym panią Joannę.

Następnie pacjentka trafiła do gabinetu lekarza, gdzie policjanci także byli obecni, jak podkreśla Komendant Główny, w żaden sposób nie utrudniając pracy lekarzom. Pani Joanna odmówiła wydania telefonu komórkowego, o czym również policjanci zameldowali dyżurnemu, który podjął decyzję o przeszukaniu pod kątem zabezpieczenia jej telefonu, sprawdzenia, czy nie posiada ona przy sobie zakupionych specyfików oraz czy nie posiada przy sobie przedmiotów niebezpiecznych, które mogłyby jej służyć do zrealizowania zamiaru samobójczego. Dyżurny podjął decyzję o skierowaniu na miejsce funkcjonariuszek policji, które mogły wykonać czynność przeszukania kobiety.

W międzyczasie lekarze ustalili, że pacjentka musi zostać poddana specjalistycznym badaniom w Szpitalu Miejskim. Zespół ratownictwa ponownie poprosił o asystę policji. Do Szpitala Miejskiego dotarły również policjantki, które miały dokonać przeszukania. Najpierw pacjentka została poddana badaniom specjalistycznym, a po ich zakończeniu, za zgodą lekarzy i w ich obecności, dokonano przeszukania. Po zakończeniu przeszukania telefon został zabezpieczony. Ze wszystkich czynności sporządzono protokół¹⁷.

¹⁷ *Ibidem*.

W wywiadzie z Renatą Kijowską pani Joanna opowiada, że przy dokonywaniu rewizji osobistej policjantki kazały jej się rozebrać, robić przysiady i kaszleć, tak jakby była podejrzana o poważne przestępstwo. W dwóch gabinetach lekarskich pilnowało jej sześciu policjantów, a policjantki weszły z nią do gabinetu ginekologicznego. Pani Joanna odebrała całą sytuację jako poniżającą i upokarzającą¹⁸.

W postanowieniu o sygnaturze II Kp 589/23/K Sąd Rejonowy dla Krakowa Krowodrzy, w Krakowie, w II Wydziale Karnym postanowił uznać zatrzymanie przez policję telefonu komórkowego pani Joanny za niezgodne z prawem i nakazać zwrot zatrzymanego telefonu. W uzasadnieniu postanowienia Sąd wskazał na naruszenie przepisów zatrzymania rzeczy niestanowiącej i niedającej prawdopodobieństwa stanowienia dowodu w sprawie karnej (art. 217 § 1 k.p.k.¹⁹), zaniechania wezwania do dobrowolnego wydania rzeczy (art. 217 § 2 k.p.k.), zaniechania pouczenia o prawie zgłoszenia wniosku o sporządzenie i doręczenie postanowienia sądu lub prokuratora o zatwierdzeniu zatrzymania (art. 217 § 4 k.p.k.), przeszukania rzeczy mimo tego, że nie istniały uzasadnione podstawy do przypuszczenia, że w przeszukiwanych rzeczach znajdują się rzeczy mogące stanowić dowód w sprawie (art. 219 § 1 k.p.k.), zaniechania okazania nakazu kierownika swojej jednostki lub legitymacji służbowej przez funkcjonariuszy policji przed przystąpieniem do przeszukania bagażu pani Joanny, a także zaniechanie pouczenia o prawie zgłoszenia żądania doręczenia postanowienia sądu lub prokuratora w przedmiocie zatwierdzenia przeszukania (art. 220 § 3 k.p.k.), przeprowadzenia przeszukania bez poszanowania prywatności i godności, w momencie kiedy kobieta znajdowała się w karetce i potrzebowała pomocy medycznej (art. 227 k.p.k.). Sąd wskazał również na braki w treści protokołu zatrzymania rzeczy, w którym nie podano dokładnej godziny rozpoczęcia i zakończenia czynności, nie wskazano polecenia sądu lub prokuratora ani nie zamieszczono w protokole wzmianki o poinformowaniu osoby, u której czynność przeprowadzono, że na swój wniosek otrzyma postanowienie w przedmiocie zatwierdzenia czynności (art. 229 k.p.k.).

Porównując powyższe dwa dokumenty – materiał dowodowy Komendanta Głównego Policji oraz postanowienie Sądu Rejonowego dla Krakowa Krowodrzy – widoczne stają się rozbieżności w prezentowaniu zdarzeń. W postanowieniu Sąd zauważa, że ocena wydarzeń dokonana przez funkcjonariuszy policji nie jest obiektywna, stąd zeznania samej zainteresowanej i świadków, w tym personelu medycznego badającego pokrzywdzoną, różnią się od siebie. Braki występują także w dokumentacji zgromadzonej przez policję, na które wskazuje Sąd w uzasadnieniu postanowienia.

¹⁸ Renata Kijowska, Fakty TVN, 18 lipca 2023 r., <https://www.facebook.com/tvn24pl/videos/pani-joanna-chcia%C5%82a-za%C5%BCy%C4%87-tabletk%C4%99-poronn%C4%85-do-szpitala-przyjechali-policjanci-za/264169929680849/> [dostęp: 28.02.2024].

¹⁹ Dz.U. z 2024 r. poz. 37.

Po pierwsze, z policyjnego materiału dowodowego wynika, że pani Joanna wskazała laptop jako narzędzie, za pomocą którego dokonała zakupu medykamentów drogą internetową. Telefonu komórkowego nie chciała ona dobrowolnie wydać policji, do czego miała prawo, ponieważ, jak wskazuje Sąd w uzasadnieniu, funkcjonariusze nie okazali jej stosownego nakazu. Dodatkowo nie okazali oni zrozumienia wobec faktu, że aktualnie telefon komórkowy zawiera wiele treści niezbędnych do prawidłowego funkcjonowania w przestrzeni prywatnej i zawodowej. Telefon został zatrzymany, a kobieta utraciła dostęp do przechowywanych w nim treści. Zatrzymanie telefonu nie usprawiedliwiały także podejrzania pokrzywdzonej o wywołanie u siebie aborcji, gdyż w Polsce nie odpowiada się za wykonanie takiej czynności (art. 152 k.k.²⁰). W postanowieniu Sąd rekomenduje większą „wstrzeżliwość przy dokonywaniu w warunkach szpitalnych czynności wobec osoby, której nie można postawić zarzutu”²¹.

Po drugie, opierając się na notatkach urzędowych sporządzonych przez funkcjonariuszy podczas interwencji, postanowienie Sądu zawiera informację o fakcie legitymowania przez policję pracujących w szpitalu lekarzy oraz sugerowanie przez funkcjonariuszy, aby lekarze zasłaniali kotarami pacjentów, którzy nie chcieli być świadkami ich interwencji²². Ustawa o działalności leczniczej²³, u.z.l. oraz KEL w sposób dość jednoznaczny wskazują na fakt odpowiedzialności lekarza nie tylko za zdrowie i życie pacjenta, lecz także za zapewnienie leczenia zgodnie z aktualną wiedzą medyczną oraz obowiązującymi standardami. Funkcjonariusze policji nie mają tego rodzaju kompetencji. Stąd, jeżeli ordynują polecenia lekarzom, to w tym momencie przekraczają swoje uprawnienia, ingerując w proces leczenia i opieki, niewchodzący w zakres ich kompetencji. W postanowieniu Sąd wyraźnie wskazał na obowiązek okazywania legitymacji służbowej przez funkcjonariuszy w przypadku interwencji, co oznacza, że legitymowanie powinno odbyć się w odwrotną stronę, niż miało to faktycznie miejsce w zaistniałej sytuacji.

Po trzecie, z etycznego punktu widzenia sprzeciw budzi decyzja o przeszukaniu w trakcie udzielania pani Joannie pomocy medycznej, kiedy pacjentka była szczególnie podatna na skrzywdzenie. W tego rodzaju sytuacji, w momencie wyjaśnienia, czy pacjent jest wystarczająco zabezpieczony, w pierwszej kolejności powinna zostać udzielona niecierpiąca zwłoki pomoc medyczna oraz uszanowane prawa do autonomii i prywatności pacjentki. W tym wypadku oznaczałoby to wstrzymanie się policji od zabezpieczania laptopa i telefonu oraz nieingerowanie w procedury medyczne. Dopiero po osiągnięciu przez pacjentkę równowagi i znormalizowaniu

²⁰ Dz.U. z 2024 r. poz. 17.

²¹ Postanowienie II Kp 589/23/K, s. 4.

²² *Ibidem*, s. 3.

²³ Dz.U. z 2023 r. poz. 991, 1675, 1972.

sytuacji, funkcjonariusze powinni rozpocząć czynności wyjaśniające. W postanowieniu Sąd wyraźnie podkreślił, że pani Joanna nie była osobą podejrzaną, więc tym bardziej wszystkie czynności ‘śledcze’ wykonywane równolegle do interwencji medycznych nie powinny mieć miejsca, lecz nastąpić dopiero po ich zakończeniu.

Po czwarte, wsparcie medyczne i społeczne pacjentki, zgłaszającej się po pomoc do poradni w sytuacji zagrożenia samobójstwem, powinno przebiegać w poszanowaniu jej praw do autonomii i prywatności oraz do wszystkich innych przysługujących jej praw obywatelskich. Tym bardziej że polskie prawo nie przewiduje karalności samobójstwa²⁴, a zatem, analogicznie do czynności wywołania u siebie aborcji, pacjentka nie mogła być podejrzana o popełnienie przestępstwa. Stąd doktor psychiatra powinna przeprowadzać postępowanie diagnostyczne, lecznicze i zapobiegawcze z należytą starannością, poświęcając im niezbędny czas (art. 8, KEL). Dopuszczenie zaś do informacji o pacjentce osób pomagających i asystujących, w tym wypadku policji, powinno obejmować wyłącznie informacje w zakresie niezbędnym do prawidłowego wykonywania ich czynności zawodowych (art. 28, KEL). Wypowiadanie słów oceniających czyny pacjentki typu „zrobiła straszną zbrodnię” oraz „chłopak ją zostawił”²⁵ w rozmowie telefonicznej z policjantem stanowi przekroczenie zasad etyki obowiązującej lekarza oraz naruszenie tajemnicy zawodowej.

Trudno też ustalić, w jakim charakterze występował mąż doktor psychiatry, któremu oddała ona telefon, aby to on rozmawiał z pacjentką podczas jej rozmowy z policjantem dyżurnym. Podobna sytuacja także nie powinna mieć miejsca ze względu na konieczność zachowania poufności informacji. Ponadto, zgodnie z ZEZP, policjant powinien dostosować swoje zachowanie do sytuacji i cech osób uczestniczących w zdarzeniu, w szczególności wieku, płci, narodowości i wyznania, a także uwzględnić uzasadnione potrzeby tych osób (art. 8, ZEZP). W analizowanym przez nas przypadku podstawowymi potrzebami pani Joanny było zapewnienie jej poczucia bezpieczeństwa, pomoc medyczna oraz pozostawienie jej czasu na uporanie się z problemami osobistymi.

Obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej a prawo pacjentki do autonomii i prywatności

Obowiązek zachowania tajemnicy informacji związanych z pacjentem, uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu medycznego, koreluje z prawem pacjenta do rzetelnej informacji o wszystkich czynnościach podejmowanych wobec niej/niego

²⁴ B. Hołyst, *Interdyscyplinarna problematyka badań etiologii zachowań suicydalnych*, „Psychiatria w Praktyce Ogólnolekarskiej” 2004, t. 4, nr 3, s. 130.

²⁵ Briefing prasowy...

w związku z udzielaniem świadczeń zdrowotnych (art. 13, u.p.p.). Z materiału dowodowego Komendanta Głównego Policji wynika, że doktor psychiatrii w trakcie drugiego połączenia telefonicznego z dyżurnym błędnie poinformowała pozostającą na linii pacjentkę, że rozmawia z pogotowiem, podczas gdy faktycznie rozmawiała z policjantem dyżurnym. W efekcie ta ostatnia nie była świadoma, że lekarka rozmawia z policjantem. Trudno stwierdzić, czemu miało służyć udzielenie pacjentce nieprawdziwej informacji. Niewątpliwie jednak tego rodzaju zachowanie nie przyczynia się do budowania zaufania w relacji lekarz–pacjent. Zgodnie z art. 40 u.z.l. oraz art.13 i 14 u.p.p., pacjentka miała prawo uzyskać prawdziwą informację na temat tego, z kim prowadzona jest rozmowa z zakresu udzielanych jej świadczeń zdrowotnych.

Podjęcie interwencji medycznej nie zostało także przeprowadzone na żądanie uprawnionych, na podstawie odrębnych ustaw, organów i instytucji, lecz na wyłączną prośbę pacjentki. Ponadto ewentualna ewaluacja zagrożenia jej zdrowia i życia należała do personelu medycznego. Dlatego kiedy na miejscu zespół ratownictwa medycznego i policja upewnili się, że pacjentka wymaga pomocy medycznej, o którą prosiła i na którą się zgadza, to podjęcie czynności wyjaśniających przez funkcjonariuszy policji, połączone z zatrzymaniem laptopa, wbrew woli pacjentki, naruszało prawo do prywatności i rzetelnej informacji. Z jednej strony Komendant Główny podkreśla, że decyzja o zatrzymaniu laptopa przez policjanta dyżurnego była podyktowana ewentualnym zagrożeniem dla zdrowia i życia człowieka. Z drugiej strony, zgodnie z ustaleniami Sądu Rejonowy dla Krakowa Krowodrzy, pani Joanna nie była osobą podejrzaną ani o popełnienie przestępstwa, ani wykroczenia. Działania policji, podjęte w stosunku do niej, okazały się dla niej dodatkowym obciążeniem psychicznym, wywołały niepotrzebne poczucie zagrożenia, a także, w świetle obowiązującego prawa, naraziły na marnotrawstwo zasobów policji, która w tym czasie mogła podjąć zasadną i potrzebną interwencję w innym miejscu bądź wobec innej osoby łamiącej prawo.

Istotną kwestią jest także obecność policjantów podczas badania w gabinecie lekarskim, gdzie obowiązuje prawo pacjentów do poszanowania intymności i godności, w szczególności w czasie udzielania mu/jej świadczeń zdrowotnych (art. 20 u.p.p.). W materiale dowodowym zaprezentowanym przez Komendanta Głównego nie ma żadnej wzmianki o tym, aby pani Joanna wyraziła zgodę na uczestnictwo w jej badaniu osób innych niż te, które udzielają świadczeń zdrowotnych. Dopuszczenie obecności osób postronnych jest zasadne tylko wtedy, gdy jest to niezbędne ze względu na rodzaj świadczenia lub wykonywanie czynności kontrolnych na podstawie przepisów o działalności leczniczej (art. 22 u.p.p.). Dodatkowo uczestnictwo, a także obecność innych osób wymaga zgody pacjenta, w przeciwnym wypadku przebywanie takich osób w miejscu udzielania świadczeń zdrowotnych

jest niezgodne z prawem. Wyjaśnienia zatem Komendanta Wojewódzkiego dotyczące tego, że obecność policjantów w żaden sposób nie utrudniała pracy lekarzom, nie mają w tym wypadku zastosowania, ponieważ to zgoda pacjentki powinna decydować o ich obecności podczas badania. Z materiału dowodowego policji natomiast dowiadujemy się, że obecność funkcjonariuszy powodowała dyskomfort pacjentki. Już sam ten fakt wystarcza do wskazania niestosowania się funkcjonariuszy do obowiązujących przepisów prawa oraz do ZEŻP, w szczególności do przepisu dotyczącego działań policji jako przykładu praworządności i pogłębiania społecznego zaufania do Policji (pkt 2).

Niewątpliwie najpoważniejszym uchybieniem, zarówno ze strony personelu medycznego, jak i funkcjonariuszy policji, było niewystarczające poszanowanie autonomii pani Joanny jako pacjentki i jako obywatelki państwa polskiego. Wiadocznym jest to także w wyjaśnieniach Komendanta Wojewódzkiego, który w interpretacji prezentowanego materiału dowodowego koncentruje się zasadniczo na zasadach współpracy pomiędzy służbami – policji z ochroną zdrowia. W jego ocenie prawa kobiety zostają ograniczone do poinformowania jej o wykonywanych czynnościach, nie zważając na fakt, że część z nich była prowadzona wbrew jej woli. Warto podkreślić, że prawo i wola do samostanowienia wyrażone zostały przez nią samą w programie TVN24 *Jeden na jeden* w rozmowie z Agatą Adamek 26 lipca 2023 r., w którym stwierdza: „są jeszcze kobiety, które [...] pozwalają, żeby ksiądz za nie pomyślał, żeby tata za nie pomyślał, pozwalają [...] żeby pan polityk za nie pomyślał, [...] nie, nie, nie; naprawdę to będzie strasznie banalne, ale w pewnym sensie bardzo prawdziwe: ufajmy własnej intuicji, my wiemy, my jesteśmy mądre, my potrafimy się same o siebie zatroszczyć [...] (10.42-11.12 min.)”²⁶.

Obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej a paternalizm

Jak już zostało wskazane, dobro pacjentów powinno być dla personelu medycznego najważniejsze (art. 40, ust.1, u.z.l.). Na dobro pacjentki, w tym wypadku, składało się poszanowanie dokonanego przez nią wyboru zakupu określonego produktu leczniczego, jej sytuacja osobista wymagająca zachowania tajemnicy zawodowej, nienadużywanie jej zaufania do pracowników ochrony zdrowia i funkcjonariuszy policji jako zawodów zaufania publicznego oraz zapewnienie jej poczucia bezpieczeństwa w ramach świadczonych usług zdrowotnych.

W analizie omawianej sytuacji istotny jest także klimat polityczno-społeczny związany z zaostreniem Ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny,

²⁶ *Jeden na jeden*, rozmowa z Agatą Adamek 26 lipca 2023 r., *Jeden na jeden* – Pani Joanna o demonstracjach solidarnościowych i postawie policji – oglądaj w TVN24 GO [dostęp: 20.03.2024].

ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży. Po wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 października 2020 r.²⁷ moc utracił punkt zezwalający na przerywanie ciąży, kiedy badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu. W wyniku tego wyroku, w wielu placówkach, personel medyczny poczuł się zobligowany do tego, aby chronić życie płodu za wszelką cenę, nawet kosztem zachowywania odpowiedniego standardu jakości opieki medycznej. Konsekwencją tego rodzaju procedowania była niepewność wielu ciężarnych pacjentek odnośnie do bezpieczeństwa ich własnego zdrowia i życia. Tym bardziej że do opinii publicznej przedostawały się informacje o nieprawidłowej realizacji świadczeń medycznych względem pacjentek z upośledzonymi bądź obumarłymi płodami (wyniki kontroli Narodowego Funduszu Zdrowia w szpitalu w Pszczynie²⁸, wyniki kontroli Rzecznika Praw Pacjenta w szpitalu w Nowym Targu z zakresu ginekologii i położnictwa²⁹).

Wydaje się, że ten społeczny kontekst dotyczący postaw niektórych przedstawicieli ochrony zdrowia wobec aborcji mógł zachęcić zarówno panią doktor psychiatrę, jak i funkcjonariuszy policji do postaw mocnego paternalizmu, kiedy, w imię domniemanego dobra pacjentki, to lekarz bądź opiekun decyduje za nią o tym, co jest dla niej najlepsze w danej sytuacji. Zgodnie jednak ze standardami Światowej Organizacji Zdrowia (WHO)³⁰, a także z u.p.p., pacjent ma prawo do świadczeń zdrowotnych odpowiadających wymaganiom aktualnej wiedzy medycznej (art. 6, ust.1).

Na podstawie przedstawionej dokumentacji należy stwierdzić, że uzasadnienie paternalistycznego podejścia do pacjentki nie może zostać, w tym wypadku, usprawiedliwione zagrożeniem jej zdrowia i życia, na co powołuje się Komendant Główny Policji. Aby funkcjonariusze policji oraz personel medyczny mogli uzasadnić podejmowanie decyzji w imieniu pacjentki mocnym paternalizmem, musiałaby ona rzeczywiście stanowić zagrożenie w stosunku do siebie samej i wówczas, dla jej dobra oraz w jej najlepiej pojętym interesie, obie te strony, w sytuacji kryzysowej, mogłyby podejmować decyzje w jej imieniu do czasu odzyskania przez

²⁷ Wyrok TK z 22.10.2020 r. K 1/20.

²⁸ *Śmierć ciężarnej w Pszczynie*, 30.11.2021, TVN24/Rynek Zdrowia, <https://www.rynekzdrowia.pl/Serwis-Ginekologia-i-poloznictwo/Smierc-ciezarnej-w-Pszczynie-Minister-zdrowia-zdradzil-wyniki-kontroli-NFZ,227374,209.html> [dostęp: 25.02.2024].

²⁹ *Stwierdzenie naruszenia praw pacjenta przez Szpital Specjalistyczny w Nowym Targu*, <https://www.gov.pl/web/rpp/stwierdzenie-naruszenia-praw-pacjenta-przez-szpital-specjalistyczny-w-nowym-targu> [dostęp 25.02.2024].

³⁰ *Promotion of the rights of patients in Europe*, WHO Regional Office for Europe, Kluwer, Netherlands 1995.

nią zdolności do samodzielnego decydowania bądź do momentu przekazania jej osobom najbliższym pod opiekę.

Z zaprezentowanego w sądzie i przez policję materiału dowodowego wcale nie wynika jednak, że pani Joanna nie była zdolna do korzystania ze swojego prawa do podejmowania autonomicznych decyzji. Przeciwnie, mocny paternalizm został jej narzucony najpierw przez lekarza psychiatrę, a później przez funkcjonariuszy policji. Dodatkowo, aby można było usprawiedliwić narzucony paternalizm, musiałyby zostać spełnione następujące warunki: dobre skutki musiałyby przewyższać szkodę bądź krzywdę wynikającą z pozbawienia pacjentki możliwości decydowania o sobie i prawa do prywatności, pani Joanna musiałaby znajdować się w stanie uniemożliwiającym jej podejmowanie samodzielnych decyzji i wyrazić przekonanie, że chciałaby zostać w ten sposób potraktowana, gdyby była zdolna do podejmowania decyzji, podobne podejście do pacjentki można byłoby uogólnić na sposób traktowania innych pacjentów w podobnych sytuacjach³¹.

Z analizy postanowienia Sądu Rejonowego wiemy jednak, że żaden z wymienionych warunków nie został spełniony, a kobieta była w pełni kompetentna, zdolna decydować sama o sobie. Mogła także w pełni korzystać z przysługujących jej praw obywatelskich, nie będąc podejrzaną o wykroczenie ani przestępstwo.

Konkluzja

We wnioskach końcowych należy stwierdzić, że w sytuacjach zagrożenia zdrowia i życia obywateli zarówno pracownicy ochrony zdrowia, jak i funkcjonariusze policji powinni przede wszystkim przestrzegać obowiązującego prawa, a także standardów etycznych ich obowiązujących. Przyjęcie postaw mocnego paternalizmu wobec osoby w pełni zdolnej do korzystania ze swoich praw nie tylko skutkuje brakiem poszanowania jej autonomii i prywatności, lecz także wywieraniem presji i nacisku, na które ta osoba nie zasłużyła. Rekomendacja Sądu Okręgowego dla Krakowa Krowodrzy, który w analizowanym oraz cytowanym postanowieniu zaleca wstrzeżliwość przy wykonywaniu policyjnych czynności w warunkach szpitalnych wobec osoby, która nie jest podejrzana ani o wykroczenie, ani o przestępstwo, stanowi cenną wskazówkę dla funkcjonariuszy w zakresie interpretowania zasad współżycia społecznego i praworządności, którymi powinni się kierować w sytuacjach nieuregulowanych przepisami prawa, zaskakujących bądź wymagających zdecydowanych, szybkich działań w najlepiej rozumianym interesie obywateli.

Na poszanowanie prawa pacjentów do prywatności i autonomii istotnie wpływa obowiązek zachowywania tajemnicy zawodowej, który obejmuje także zasady

³¹ Zob. T.L. Beauchamp, J.F. Childress, *op. cit.*, s. 292.

informowania służb między sobą. Obowiązek ten sprzyja budowaniu zaufania pacjentów i obywateli do zawodów zaufania publicznego, jakimi są obdarzani pracownicy ochrony zdrowia i funkcjonariusze policji. Naruszanie tego obowiązku, skutkujące brakiem poszanowania obu wartości, przynosi efekt w postaci braku poczucia bezpieczeństwa ze strony obywateli, a nawet wywołuje u nich strach i lęk przed pracownikami z sektora zdrowotnego bądź przed policją. Dlatego przestrzeganie zasad bezpiecznego, rzetelnego i zgodnego z prawdą informowania służb między sobą, a także pacjentów i obywateli, zapewnia wzajemny szacunek, poszanowanie praw obywatelskich oraz praw pacjentów do świadczeń zdrowotnych odpowiadających wymaganiom aktualnej wiedzy medycznej.

Literatura

- Beauchamp T.L., Childress J.F., *Zasady etyki medycznej*, przeł. W. Jacórzynski, Warszawa 1996.
- Ben-Moshe N., *Internal and External Paternalism*, „Canadian Journal of Philosophy” 2022, nr 52(6), s. 673-687.
- Cohen S., Cohen N., Gabbay E., *Paternalism and certitude*, „Bioethics” 2020, nr 34, s. 478-482.
- Feinberg J., *Legal Paternalism*, „Canadian Journal of Philosophy” 1971, nr 1, s. 105-124.
- Griffin J., *On Human Rights*, Oxford 2008.
- Holyst B., *Interdyscyplinarna problematyka badań etiologii zachowań suicydalnych*, „Psychiatria w Praktyce Ogólnolekarskiej” 2004, t. 4, nr 3.
- Krzak Z., *Matriarchalna nieświadomość Europy*, „ALBO albo. Problemy Psychologii i Kultury” 2003, nr 1: *Matriarchat – Patriarchat. Subkultura ojca – subkultura matki*.
- Słownik języka polskiego*, red. M. Szymczak, t. 2, Warszawa 1994.
- Townsend L., *Discursive paternalism*, „Ratio” 2021, nr 34, s. 334-344.
- WHO Regional Office for Europe, *Promotion of the rights of patients in Europe*, Kluwer, Netherlands 1995.

Akty prawne

- Powszechna Deklaracja Praw Człowieka. Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ 217 A (III) przyjęta i proklamowana w dniu 10 grudnia 1948 r.
- Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (u.z.l.) (Dz.U. z 1997 r. Nr 28, poz. 152).
- Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (u.p.p.) (Dz.U. z 2009 r. Nr 52, poz. 417 ze zm.).
- Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (u.p.) (Dz.U. z 1990 r. Nr 30, poz. 179).
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (k.p.k.) (Dz.U. z 2024 r. poz. 37).
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (k.k.) (Dz.U. z 2024 r. poz. 17).
- Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (Dz.U. z 2023 r. poz. 991, 1675, 1972).

Kodeksy etyki zawodowej

- Kodeks etyki lekarskiej, Nadzwyczajny II Krajowy Zjazd Izb Lekarskich 1991.
- Zarządzenie nr 805 Komendanta Głównego Policji z dnia 31 grudnia 2003 r. w sprawie Zasad etyki zawodowej policjanta.

Orzecznictwo

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 22.10.2020 r., K 1/20.

Postanowienie Sądu Rejonowego dla Krakowa Krowodrzy, Kraków, II Wydział Karny, II Kp 589/23/K.

Źródła internetowe

Briefing prasowy z udziałem Komendanta Głównego Policji, <https://policja.pl/pol/aktualnosci/233872,Briefing-prasowy-z-udzialem-Komendanta-Glownego-Policji-gen-insp-Jaroslaw-Szymc.html>.

Jeden na jeden, rozmowa z Agatą Adamek 26 lipca 2023 r., Jeden na jeden – Pani Joanna o demonstracjach solidarnościowych i postawie policji – oglądaj w TVN24 GO.

Renata Kijowska, Fakty TVN, 18 lipca 2023 r., <https://www.facebook.com/tvn24pl/videos/pani-joanna-chcia%C5%82a-za%C5%BCy%C4%87-tabletk%C4%99-poronn%C4%85-do-szpitala-przyjechali-policjanci-za/264169929680849/>.

Stwierdzenie naruszenia praw pacjenta przez Szpital Specjalistyczny w Nowym Targu, 12 czerwca 2023 r., <https://www.gov.pl/web/rpp/stwierdzenie-naruszenia-praw-pacjenta-przez-szpital-specjalistyczny-w-nowym-targu>.

Śmierć ciężarnej w Pszczynie, 30 listopada 2021 r., TVN24/Rynek Zdrowia, <https://www.rynekzdrowia.pl/Serwis-Ginekologia-i-poloznictwo/Smierc-ciezarnej-w-Pszczynie-Minister-zdrowia-zdradzil-wyniki-kontroli-NFZ,227374,209.html>.

Olaf Włodkowski

Uniwersytet Zielonogórski

ORCID 0000-0003-3127-6600

o.wlodkowski@wpa.uz.zgora.pl

Środki oddziaływania społecznego w prawie wykroczeń

Słowa kluczowe: wykroczenie, środki oddziaływania społecznego, odstąpienie od wymierzenia kary lub środka karnego, funkcja kompensacyjna, alternatywne formy reakcji za wykroczenie

Streszczenie. System reakcji na wykroczenie wykazuje wiele swoistości na tle systemu reakcji prawnokarnej na przestępstwo, przestępstwo skarbowe i wykroczenie skarbowe. Ustawodawca oprócz takich tradycyjnych środków reakcji na wykroczenie jak kara czy środek karny przewiduje środki oddziaływania wychowawczego oraz środki oddziaływania społecznego. W opracowaniu analizie poddano jedną z tradycyjnych i charakterystycznych dla materialnego prawa wykroczeń instytucji, jak środki oddziaływania społecznego. Środki oddziaływania społecznego w zasadzie w niezmienionej postaci obowiązują od 50 lat. Skłania to do postawienia pytania, czy utrzymanie regulacji normatywnej kształtującej środki oddziaływania społecznego w obecnym kształcie jest w dalszym ciągu zasadne oraz dokonania oceny z punktu widzenia skuteczności zapobiegania i zwalczania wykroczeń, jak również oceny zgodności z podstawowymi zasadami gwarancyjnymi materialnego prawa wykroczeń. Na tym tle poddano analizie: charakter normatywny, funkcje, cele, przesłanki stosowania, katalog, treść poszczególnych środków oddziaływania społecznego, tryb i sposób ich wykonania.

Means of social impact in misdemeanour law

Keywords: misdemeanour, compensation function, means of social impact, to renounce from inflicting a punishment, alternative forms of response to a misdemeanour

Summary. The system of reaction for a misdemeanor shows many specificities compared to the system of reaction for a crime, fiscal offense and fiscal misdemeanor. The legislator, apart from such traditional means of reaction for a misdemeanor as a penalty or a penal measure, provides for educational and social impact measures. The study analyzes one of the institutions traditional and characteristic of substantive offense law, which is the institution of social impact measures. Social impact measures have been in force basically unchanged for 50 years. This leads to the question of whether maintaining the normative regulation shaping social impact measures in its current form is still justified and to assess from the point of view of the effectiveness of preventing and combating offences, as well as assessing compliance with the basic guarantee principles of the substantive law of offenses. Against this background, the following were analysed: normative nature, functions, objectives, premises for use, catalogue, content of individual social impact measures, mode and manner of their implementation.

Wprowadzenie

W polskim systemie prawa karnego *sensu largo* prawo wykroczeń jest autonomiczne względem prawa karnego *sensu stricte*. Autonomia prawa wykroczeń wyraża się z jednej strony w wyodrębnieniu regulacji normatywnej kształtującej zasady odpowiedzialności i zasady karania oraz katalogu czynów zabronionych typizowanych jako wykroczenie w odrębnym względem Kodeksu karnego¹ akcie prawnym – Kodeks wykroczeń², z drugiej strony w odrębności wykroczenia względem przestępstwa³. Wykroczenie jest także odrębną względem przestępstwa skarbowego i wykroczenia skarbowego kategorią czynu zabronionego⁴.

Zasady odpowiedzialności i zasady karania za wykroczenie wykazują wiele dystynkcji na tle zasad odpowiedzialności karnej i zasad karania za przestępstwo⁵. W zakresie zasad odpowiedzialności przykładowo można wskazać na: brak klauzuli znikomego stopnia społecznej szkodliwości⁶; odmienność regulacji normatywnej kształtującej błąd (art. 7 k.w.); brak karalności przygotowania; ograniczenie karalności usiłowania udolnego do przypadków, gdy przepis szczególny tak stanowi (art. 11 § 2 k.w.); brak karalności usiłowania nieudolnego; brak klauzuli nieskutecznego czynnego żalu za usiłowanie udolne; brak karalności sprawstwa kierowniczego i polecającego; ograniczenie karalności podżegania i pomocnictwa do przypadków, gdy przepis szczególny tak stanowi (art. 14 § 1 k.w.).

¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 2345 z późn. zm.), dalej jako k.k.

² Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 2008 z późn. zm.), dalej jako k.w.

³ W wyroku z 14.11.1978 r. SN wskazał, że: „Przepisy części ogólnej kodeksu wykroczeń mają charakter samodzielny i nie odwołują się do unormowań kodeksu karnego, w związku z czym art. 26 k.k. nie może być pomocniczo stosowany wobec sprawców wykroczeń”, VI KRn 219/78 (OSNKW 1979, nr 3, poz. 24).

⁴ Zob. ustawa z dnia 10 września 1999 r. Kodeks karny skarbowy (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 408 z późn. zm.), dalej jako KKS. L. Wilk, *W sprawie autonomii materialnego prawa karnego skarbowego*, „Państwo i Prawo” 2009, z. 8, s. 40–41.

⁵ Taki stan rzeczy ma również miejsce, jeżeli dokona się porównania zasad odpowiedzialności i karania za wykroczenia z zasadami odpowiedzialności karnej i zasadami karania za przestępstwa skarbowe oraz z zasadami odpowiedzialności i karania za wykroczenia skarbowe. Szerzej w omawianym zakresie zob. O. Włodkowski, *Zasady odpowiedzialności za wykroczenia (powszechne) a zasady odpowiedzialności za wykroczenia skarbowe*, [w:] *Prawo wykroczeń w Polsce. Doświadczenia i perspektywy*, red. J. Janikowski, J. Karaźniewicz, R. Krajewski, Bydgoszcz 2022, s. 137–147.

⁶ W sposób wyraźny dystynkcję tę uwypuklił SN w postanowieniu z 10.06.2003 r., II KK 87/03 (OSNwSK 2003, nr 1, poz. 1259), w którym wskazał, że: „obowiązujący Kodeks wykroczeń z 1971 r. nie zawiera odpowiednika art. 1 § 2 KK, według którego nie stanowi przestępstwa czyn zabroniony odznaczający się znikomym stopniem społecznej szkodliwości. Oznacza to, że czyn wyczerpujący wykroczenia o subminimalnym stopniu społecznej szkodliwości nie traci cech wykroczenia. Ustalenie, że stopień społecznej szkodliwości wykroczenia jest znikomy, rzutuje co najwyżej na rodzaj i rozmiar reakcji organu orzekającego w stosunku do obwinionego”.

Jeżeli chodzi o zasady karania za wykroczenie, to uzasadnieniem dla odmiennego ich ukształtowania na tle zasad karania za przestępstwa jest charakter normatywny wykroczenia, którego cechuje niższy stopień społecznej szkodliwości względem przestępstwa⁷. Do podstawowych rozwiązań kształtujących system reakcji na wykroczenie zalicza się: obecność kary nagany i kary aresztu (art. 18 k.w.); kwotowy model kary grzywny (art. 24 k.w.); ograniczenie katalogu obowiązków fakultatywnych nakładanych na ukaranego przy karze ograniczenia wolności (art. 22 k.w.); brak katalogu środków kompensacyjnych; otwarty katalog środków karnych (art. 28 § 1 pkt 6 k.w.); ograniczenie podstawy dla orzekania środków karnych do przypadków, gdy przepis szczególny tak stanowi (art. 28 § 2 k.w.); otwarty katalog okoliczności łagodzących (art. 33 § 3 k.w.) i okoliczności obciążających (art. 33 § 4 k.w.) uwzględnianych przy wymiarze kary; odmienność uregulowania odstąpienia od wymierzenia kary lub środka karnego oraz nadzwyczajnego złagodzenia kary (art. 39 § 1-3 k.w.); odmienność uregulowania skutków prawnych powrotu przez sprawcę do popełnienia wykroczenia (art. 38 k.w.); brak warunkowego umorzenia postępowania; prosty model warunkowego zawieszenia wykonania kary aresztu (art. 42-43 k.w.); środki oddziaływania wychowawczego (art. 41 k.w.); środki oddziaływania społecznego (art. 39 § 4 k.w.), które uczyniono przedmiotem niniejszego opracowania.

Instytucja środków oddziaływania społecznego w zasadzie w niezmienionej postaci obowiązują od 50 lat⁸. Upływ tego okresu stanowi z jednej strony okazję, z drugiej strony wymusza potrzebę dokonania oceny regulacji normatywnej kształtującej środki oddziaływania społecznego w k.w. i ustalenia, czy dalsze utrzymanie tych środków jest zasadne w szczególności z perspektywy skuteczności zapobiegania i zwalczania wykroczeń. Ze względu na brak szczegółowych i kompleksowych opracowań dotyczących tych środków⁹ za zasadne uznano poczynienie refleksji nad takimi zagadnieniami, jak: charakter normatywny, cechy, funkcje, cele, przesłanki stosowania, katalog, treść poszczególnych środków oddziaływania społecznego,

⁷ O. Sitarz zauważa, że: „Odmienności dotyczące środków penalnych w prawie wykroczeń są z reguły pierwszą i najbardziej widoczną różnicą między tą gałęzią prawa a prawem karnym *sensu stricto*. Różnice te odnoszą się zarówno do rodzaju środków penalnych, jak i ich wysokości. Oczywistym jest przy tym stwierdzenie, że prawo wykroczeń operuje łagodniejszymi sankcjami (jako konsekwencja mniejszej wagi czynów stanowiących wykroczenia)”, *idem*, *Materialne prawo wykroczeń. Część ogólna*, Warszawa 2015, s. 117.

⁸ Z tego względu zaskoczenie Autora tekstu wzbudza brak podjęcia inicjatywy ustawodawczej zmierzającej do gruntownej nowelizacji czy derogacji z materialnego prawa wykroczeń środków oddziaływania społecznego. Okazją dla dokonania zmian na tej płaszczyźnie były prace legislacyjne zmierzające do dostosowania przepisów części ogólnej k.w. do k.k. 1997 r.

⁹ Przy wzrastającym w ostatnim okresie zainteresowaniu poszczególnymi instytucjami materialnego prawa wykroczeń, spowodowanym cząstkowymi nowelizacjami k.w., zaobserwować można jednocześnie dystansowanie się od podstawowych zagadnień materialnego prawa wykroczeń.

tryb i sposób ich wykonania. Przeprowadzenie analizy nastąpi także z perspektywy zasad gwarancyjnych prawa wykroczeń. Przedmiotem analizy uczyniono przepisy materialnego prawa wykroczeń kształtujące instytucje środków oddziaływania społecznego.

1. Regulacja normatywna kształtująca środki oddziaływania społecznego

Nie została wyodrębniona w oddzielnym rozdziale¹⁰. W Kodeksie wykroczeń została zlokalizowana w Części ogólnej w rozdziale II „Kary, środki karne i zasady ich wymiaru”¹¹ w obrębie art. 39. Cytowany przepis poza środkami oddziaływania społecznego obejmuje swoim zakresem zróżnicowane pod względem polityczno-kryminalnym takie instytucje, jak: nadzwyczajne złagodzenie kary czy odstąpienie od wymierzenia kary lub środka karnego. Zlokalizowanie regulacji normatywnej kształtującej środki oddziaływania społecznego w obrębie art. 39 k.w., a dokładniej w § 4 uzasadniać należy związkiem omawianej instytucji z odstąpieniem od wymierzenia kary lub środka karnego. Przemawia za tym treść art. 39 § 4 k.w., z którego wynika, że: „w razie odstąpienia od wymierzenia kary można zastosować do sprawy środek oddziaływania społecznego”. Artykuł 39 § 4 k.w. określa: cel, przesłanki, otwarty katalog środków oddziaływania społecznego oraz tryb ich stosowania.

2. Charakter prawny środków oddziaływania społecznego

Stanowią specyficzną grupę środków reakcji na wykroczenie przewidzianą przez materialne prawo wykroczeń. Nie są znane prawu karnemu powszechnemu, jak również materialnemu prawu karnemu skarbowemu. W systemie środków reakcji na wykroczenie, środki oddziaływania społecznego zaliczane są do środków reakcji o charakterze „pozapenalnym” lub określane mianem środków reakcji o charakterze „pozakarnym”¹². Podkreśla się, że środki oddziaływania społecznego stanowią wyraz realizacji zasady preferencji środków oddziaływania pozakarnego w stadium

¹⁰ Tym samym ustawodawca przyjął w odniesieniu do tych środków odmienne rozwiązanie, jak w przypadku środków oddziaływania wychowawczego (zob. rozdział IV k.w.).

¹¹ Intytulacja rozdziału II k.w. pomija środki oddziaływania społecznego, co może wprowadzać w błąd co do rzeczywistej zawartości tego rozdziału.

¹² Zob. T. Bojarski, [w:] A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger, M. Szwarczyk, T. Bojarski, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 146; M. Grudecki, *Kara nagany i środki oddziaływania społecznego oraz środki oddziaływania wychowawczego w prawie wykroczeń*, „Prokuratura i Prawo” 2018, nr 7-8, s. 164; P. Gensikowski [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. P. Daniluk, Warszawa 2019, s. 235.

postępowania sądowego w sprawach o wykroczenia¹³. Postrzegane są w kategoriach „ważnego ogniwa w łańcuchu przepisów stanowiących podstawę do stosowania środków oddziaływania pozakarnego wobec sprawców wykroczeń”¹⁴. Są odrębną od kar¹⁵, środków karnych oraz środków oddziaływania wychowawczego¹⁶ grupą środków reakcji na wykroczenie¹⁷. W stosunku do środków oddziaływania wychowawczego, środki oddziaływania społecznego cechuje większe zróżnicowanie¹⁸. Odmienne jest, jeżeli porówna się katalog środków oddziaływania społecznego z katalogiem kar i katalogiem środków karnych¹⁹. Środki oddziaływania społecznego nie są zamienne w stosunku do kar czy środków karnych²⁰. Stanowią dość nietypową grupę instytucji, o czym świadczą: ich funkcja, cele, niesamoistny charakter, przesłanki stosowania, otwarty katalog, a także dobrowolność ich wykonania.

Środki oddziaływania społecznego cechuje ich niejednorodny charakter. Odnosząc się do treści art. 39 § 4 k.w., można wyróżnić środki oddziaływania społecznego o charakterze kompensacyjnym (przeproszenie pokrzywdzonego, zobowiązanie sprawcy do przywrócenia do stanu poprzedniego) i pozakompensacyjnym (uroczyste zapewnienie niepopelnienia więcej takiego czynu).

Środki oddziaływania społecznego, tak jak pozostałe środki reakcji na wykroczenie, pełnią ściśle określone funkcje. Ze względu na zróżnicowany charakter,

¹³ I. Nowicka, *Wykroczenia będące czynami przepołowionymi w ujęciu prawnym i kryminologicznym*, Szczytno 2010, s. 144.

¹⁴ I. Nowicka, R. Kupiński, *Stosowanie środków oddziaływania wychowawczego w sprawach o wykroczenia*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 7-8, s. 154.

¹⁵ Z. Sienkiewicz, [w:] *Prawo o wykroczeniach*, red. Z. Siwik, Wrocław 1980, s. 131; A. Gubiński, *Prawo wykroczeń*, Warszawa 1989, s. 220; J. Smereczński, *Środki oddziaływania pozakarnego*, „Zagadnienia Karno-Administracyjne” 1969, nr 5, s. 25.

¹⁶ Por. przeprowadzoną przez J. Skupińskiego charakterystykę porównawczą środków oddziaływania społecznego i środków oddziaływania wychowawczego w: *idem*, *Model polskiego prawa o wykroczeniach*, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974, s. 231-232.

¹⁷ J. Jakubowska-Hara uznaje środki oddziaływania społecznego obok środków oddziaływania wychowawczego za inną od tradycyjnych form reakcji na wykroczenie w: *eadem*, *Grzywna w prawie wykroczeń. Model ustawowy i praktyka*, Warszawa 2004, s. 128. Autorka zauważa także, że „realizacja obowiązku ma charakter dobrowolny, toteż w żadnym wypadku nie może on być traktowany w kategoriach środka karno-czy cywilnoprawnego”, w: *Kilka uwag o obowiązku naprawienia szkody w prawie wykroczeń*, [w:] *Węzłowe problemy prawa karnego, kryminologii i polityki kryminalnej. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Andrzejowi Markowi*, red. V. Konarska-Wrzošek, J. Lachowska, J. Wójcikiewicz, Warszawa 2010, s. 332.

¹⁸ I. Nowicka i R. Kupiński zajmują stanowisko, że „przepis art. 39 § 4 k.w. na etapie postępowania sądowego pełni rolę podobną do tej, jaką spełnia art. 41 k.w. we wcześniejszym stadium postępowania w sprawach o wykroczenia” w: I. Nowicka, R. Kupiński, *op. cit.*, s. 146.

¹⁹ Por. art. 18 k.w. i art. 28 § 1 k.w.

²⁰ Odmienne stanowisko prezentuje M. Grudecki, wskazując, że środki oddziaływania społecznego „de facto zastępują one karę”, M. Grudecki, *op. cit.*, s. 177 oraz M. Bojarski, zdaniem którego „środki oddziaływania społecznego mają charakter środka zastępującego karę” [w:] M. Bojarski, A. Płońska, Z. Świda, *Podstawy materialnego i procesowego prawa o wykroczeniach*, Wrocław 2012, s. 102; M. Bojarski, [w:] M. Bojarski, Z. Świda, *Zarys polskiego prawa o wykroczeniach*, Wrocław 1995, s. 77.

środki te nie pełnią jednolitych funkcji. Zarówno środki oddziaływania społecznego o charakterze kompensacyjnym, jak również środki oddziaływania społecznego o charakterze pozakompensacyjnym nie pełnią funkcji zabezpieczającej. W ograniczonym zakresie pełnią one funkcję prewencyjną w aspekcie prewencji ogólnej (oddziaływania na ogół społeczeństwa)²¹. Odmienne jest, jeżeli zwróci się uwagę na funkcję prewencyjną w aspekcie prewencji indywidualnej²². W literaturze uwypukla się wychowawcze oddziaływanie tych środków na sprawcę²³, podkreślając takie ich znaczenie na tle innych środków reakcji na wykroczenie. Jeżeli chodzi o środki oddziaływania społecznego o charakterze kompensacyjnym, to środki te pełnią także funkcję represyjną. Ze środków oddziaływania społecznego o charakterze kompensacyjnym funkcję represyjną²⁴ pełni zobowiązanie sprawcy do przywrócenia stanu poprzedniego. Trzeba mieć jednak na uwadze, że funkcja represyjna tego środka oddziaływania społecznego jest następcza wobec funkcji restytucyjnej. Ich wykonanie ma charakter dobrowolny, co dodatkowo osłabia funkcję represyjną tych środków.

Na tle pozostałych środków reakcji na wykroczenie środki oddziaływania społecznego cechuje to, że możliwość ich stosowania została wyraźnie ograniczona. Jest to zauważalne na kilku płaszczyznach. Z brzmienia art. 39 § 4 k.w. wynika, że celem środków oddziaływania społecznego jest „przywrócenie naruszonego porządku prawnego lub naprawienie wyrządzonej szkody”. Taki sposób określenia celów wskazuje na kompensacyjny charakter w szerokim znaczeniu. Eliminuje to możliwość stosowania tych środków dla osiągnięcia celów innych niż wskazane w art. 39 § 4 k.w. Odniesienie się do wyliczenia środków oddziaływania społecznego w cytowanym przepisie prowadzi do wniosku, że nie wszystkie z wymienionych w tym przepisie środków przybierają postać kompensacyjną w szerokim tego słowa znaczeniu. Trudno jest uznać „uroczyste zapewnienie niepopelnienia więcej takiego

²¹ W literaturze wyrażono jednak pogląd, że stosowanie rzeczonych środków oddziałuje na społeczeństwo poprzez „umacnianie przekonania, że naruszenie porządku prawnego musi pociągać za sobą przywrócenie naruszonego porządku prawnego”. Z kolei A. Gubiński stwierdza, że „Instytucja w nim przewidziana oparta jest nie na sile przymusu państwowego, lecz na oddziaływaniu opinii publicznej” w: *idem*, *Odszkodowanie w Kodeksie wykroczeń*, „Zagadnienia Wykroczeń” 1980, nr 1, s. 33. Por. A. Kania, *Ogólne dyrektywy wymiaru kary za wykroczenia*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2016, t. 41, s. 124-129.

²² O znaczeniu prewencji indywidualnej w materialnym prawie wykroczeń zob. m.in. P. Gen-sikowski, *Rozdział IX. Zasady wymiaru kary i środków karnych*, [w:] *Reforma prawa wykroczeń*, t. 1, red. P. Daniluk, Warszawa 2019, s. 343-344.

²³ Z. Sienkiewicz, [w:] *Prawo o wykroczeniach...*, s. 131; M. Grudecki, *op. cit.*, s. 177.

²⁴ Zdaniem A. Marka „orzeczenie środka oddziaływania społecznego daje wyraz przekonaniu, że oddziaływanie wychowawcze na sprawców drobnych naruszeń prawa nie zawsze wymaga stosowania represji”, A. Marek, *Polskie prawo wykroczeń*, Warszawa 1987, s. 144. Por. M. Bojarski, *W sprawie społecznego niebezpieczeństwa wykroczeń*, „Zagadnienia Wykroczeń” 1986, nr 3, s. 17-18.

czynu” za służące przywróceniu naruszonego porządku prawnego lub naprawieniu wyrządzonej krzywdy.

Środki oddziaływania społecznego nie stanowią podstawowego środka reakcji na wykroczenie, tak jak kara. Ze względu na powiązanie z odstąpieniem od wymierzenia kary, środki te cechuje brak możliwości samoistnego ich stosowania. Przy tej okazji podkreślenia wymaga wyjątkowy charakter odstąpienia od wymierzenia kary. Nie zawsze w przypadku odstąpienia od wymierzenia kary zasadnym będzie stosowanie środków oddziaływania społecznego. Tryb stosowania tych środków jest fakultatywny. Środki oddziaływania społecznego cechuje także to, że ich realizacja przez sprawcę jest dobrowolna. Wykonanie tych środków nie jest zabezpieczone przymusem ze strony państwa²⁵.

3. Przestanki stosowania środków oddziaływania społecznego

W aktualnym stanie prawnym możliwość stosowania środków oddziaływania społecznego jest wyraźnie zawężona. Środki te mogą być stosowane tylko wobec sprawcy wykroczenia, a nie czynu zabronionego typizowanego jako wykroczenie. Nie ma możliwości ich stosowania obok kary w zwyczajnym wymiarze kary. Z treści art. 39 § 4 k.w. wynika, że środki te mogą być stosowane tylko w razie odstąpienia od wymierzenia kary²⁶, co skutkuje brakiem ich samoistnego charakteru²⁷. *De facto* stosowanie środków oddziaływania społecznego może nastąpić tylko na etapie postępowania sądowego²⁸. Wymaga zauważenia, że w treści art. 39 § 4 k.w. ustawodawca posłużył się zwrotem „w razie odstąpienia od wymierzenia kary”, a nie jak ma to miejsce w treści art. 39 § 1 k.w. zwrotem „w razie odstąpienia od wymierzenia kary lub środka karnego”. Taki stan rzeczy prowadzi do wniosku, że stosowanie środków oddziaływania społecznego może mieć miejsce w jednej z trzech następujących sytuacji: po pierwsze, jeżeli sąd odstępuje od wymierzenia

²⁵ Zob. zamieszczone w dalszej części opracowania uwagi w przedmiocie dobrowolności realizacji przez sprawcę środka oddziaływania społecznego.

²⁶ J. Szumski zauważa, że „z uwagi na możliwość zastosowania środków oddziaływania społecznego, odstąpienie od ukarania, wbrew nazwie, nie musiało być reakcją pozbawioną jakiegokolwiek dolegliwości [...]”, w: *idem, Środki penalne w polskim prawie wykroczeń na tle doświadczeń i praktyki*, Lublin 1995, s. 87.

²⁷ Eliminuje to możliwość stosowania tych środków przy nadzwyczajnym złagodzeniu kary (zob. art. 39 § 1 i 2 k.w.).

²⁸ T. Bojarski wskazuje, że stosowanie środków oddziaływania społecznego stosuje tylko sąd w obecności obwinionego. Jak wskazuje Autor „wchodziłoby tu raczej w rachubę postępowanie zwykłe”, w: *idem, Polskie prawo wykroczeń. Zarys wykładu*, Warszawa 2009, s. 140; por. R. Krajewski, *Środki oddziaływania wychowawczego w prawie wykroczeń*, „Palestra” 2013, nr 7-8, s. 16; I. Nowicka, R. Kupiński, *op. cit.*, s. 146.

kary nie orzekając środka karnego ze względu na brak podstawy dla orzeczenia²⁹; po drugie, jeżeli sąd odstępuje od wymierzenia kary i orzeczenia obligatoryjnego środka karnego; po trzecie, jeżeli sąd odstępuje od wymierzenia kary, poprzestając na orzeczeniu środka karnego (fakultatywnego lub obligatoryjnego). Nie jest dopuszczalne stosowanie środków oddziaływania społecznego, jeżeli sąd odstępuje od wymierzenia środka karnego, orzekając karę³⁰. Nie ma możliwości ich stosowania obok kary także w tych przypadkach, gdy sąd wymierza karę, nie orzekając środka karnego. Należy opowiedzieć się przeciwko możliwości stosowania środków oddziaływania społecznego w sytuacji odstąpienia od wymierzenia kary i orzeczenia środka karnego w szczególności w tych przypadkach, gdy sąd tytułem środka karnego orzeka naprawienie szkody czy nawiązkę³¹.

Ze względu na powiązanie środków oddziaływania społecznego z instytucją odstąpienia od wymierzenia kary możliwość stosowania tych środków zależna jest od spełnienia przesłanek warunkujących odstąpienie od wymierzenia kary wynikających z art. 39 § 1 k.w. oraz przesłanek uzasadniających ich stosowanie wskazanych w art. 39 § 4 k.w. Te dwie grupy przesłanek muszą wystąpić kumulatywnie. Kodeks wykroczeń nie przewiduje przesłanek negatywnych (ujemnych) stosowania tych środków. W rzeczywistości stosowanie środków oddziaływania społecznego może nastąpić w granicach określonych przez Kodeks wykroczeń³². Stanowi to wyraz realizacji funkcji gwarancyjnej materialnego prawa wykroczeń.

Jak wynika z treści art. 39 § 1 k.w. odstąpienie od wymierzenia kary może mieć miejsce „w wypadkach zasługujących na szczególne uwzględnienie, biorąc pod uwagę charakter i okoliczności czynu lub właściwości i warunki osobiste sprawcy”. Przyjęty przez ustawodawcę model odstąpienia od wymierzenia kary oparty jest na założeniu, że rezygnacja z grożącej kary lub środka karnego jest wystarczająca dla osiągnięcia celów kary i środka karnego z art. 33 § 1 k.w. Tym samym z punktu widzenia wszystkich dyrektyw z art. 33 § 1 k.w. wymierzenie kary lub środka karnego nie będzie celowe³³. Z tak ukształtowanym modelem odstąpienia od wymierzenia

²⁹ Na zasadność stosowania środków oddziaływania społecznego w takich przypadkach wskazuje P. Gensikowski, [w:] *Kodeks wykroczeń...*, s. 235.

³⁰ *Ibidem*; T. Grzegorzczak, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 177.

³¹ B. Kurzępa zauważa jednak, że „Nie wydaje się, aby orzeczeniu środka oddziaływania społecznego sprzeciwiało się orzeczenie środka karnego przy jednoczesnym odstąpieniu od wymierzenia kary. W takim jednak przypadku nie powinny być to środki o zbliżonym charakterze (np. obowiązek naprawienia szkody lub nawiązka – jako środek karny i zobowiązanie sprawcy do przywrócenia stanu poprzedniego – środek oddziaływania społecznego)”, w: *idem*, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2008, art. 39. Por. I. Nowicka, R. Kupiński, *op. cit.*, s. 146.

³² Por. M. Grudecki, *op. cit.*, s. 177.

³³ J. Szumski, *Środki alternatywne wobec kary za wykroczenia (w związku z projektem kodeksu wykroczeń)*, „Państwo i Prawo” 1992, z. 12, s. 77.

kary pozostaje w sprzeczności model środków oddziaływania społecznego. Artykuł 39 § 4 k.w. wskazuje, że środki oddziaływania społecznego stosuje się w przypadku „zaistnienia potrzeby przywrócenia naruszonego porządku prawnego lub naprawienia wyrządzonej krzywdy”. Konstrukcja środków oddziaływania społecznego oparta jest na założeniu, że ich stosowanie służy osiągnięciu ściśle określonego celu. Jeżeli w ocenie sądu zachodzi konieczność osiągnięcia celu kompensacyjnego (w szerokim znaczeniu), to w takim przypadku nie jest uzasadnionym odstąpienie od wymierzenia kary lub środka karnego, gdyż nie zostały spełnione wszystkie cele, o których mowa w art. 33 § 1 k.w. Podważając zasadność dalszego utrzymywania środków oddziaływania społecznego w Kodeksie wykroczeń, wiele lat temu J. Szumski wyraził pogląd, że: „realizacje celu zrekompensowania szkody można bowiem osiągnąć przez orzeczenie nawiązki i to w sposób lepiej zabezpieczający interesy pokrzywdzonego, zważywszy że wykonanie analizowanych środków nie jest obwarowane sankcją przymusu państwowego”. Autor ten zwrócił także uwagę, iż „oczekiwanie, że »uroczyste zapewnienie niepopelnienia więcej takiego czynu« czy też »przeproszenie pokrzywdzonego« może prowadzić do »przywrócenia naruszonego porządku prawnego« jest po prostu naiwnością”³⁴. W literaturze przedmiotu przyjmuje się jednak, że stosowanie środków oddziaływania społecznego powinno mieć miejsce w tych sytuacjach, kiedy osiągnięcie celu kompensacyjnego nie jest możliwe przez wymierzenie kary lub środka karnego za wykroczenie (art. 18 i 28 k.w.). Stanowisko takie prezentuje P. Gensikowski, wskazując, że „orzeczenie wobec sprawcy środka oddziaływania społecznego wydaje się zatem uzasadnione wtedy, gdy sąd rezygnuje z wymierzania mu kary, a za wykroczenie nie można orzec środka karnego, bo brak jest przepisu szczególnego umożliwiającego takie rozstrzygnięcie”³⁵. Kodeks wykroczeń nie uzależnia stosowania środków oddziaływania społecznego za dane wykroczenie od jego lokalizacji w obrębie części szczególnej Kodeksu wykroczeń (dany rozdział), jak również rodzaju czy granic danej kary w zagrożeniu karą za dane wykroczenie. Natomiast wybór jednego z możliwych do zastosowania środków oddziaływania społecznego zależny jest od oceny, który z tych środków w konkretnym indywidualnym przypadku w sposób

³⁴ *Ibidem*, s. 78; J. Szumski, *System środków penalnych w projekcie Kodeksu wykroczeń*, „Archiwum Kryminologii” 1994, t. 20, s. 69. Stanowisko to akceptuje J. Jakubowska-Hara, która formułuje pogląd, że „wydaje się niecelowe utrzymywanie instytucji środków oddziaływania społecznego, skoro ich funkcje lepiej pełnią niektóre środki karne, jak nawiązka czy odszkodowanie”, *eadem*, *Kilka uwag w kwestii alternatywnych form reakcji na wykroczenia (w kontekście reformy prawa wykroczeń)*, [w:] *Na styku prawa karnego i prawa o wykroczeniach. Zagadnienia materialnoprawne oraz procesowe. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Markowi Bojarskiemu*, red. J. Śawicki, K. Łuczarski, Wrocław 2016, s. 180.

³⁵ P. Gensikowski, [w:] *Reforma prawa wykroczeń*, t. 1, s. 363. Problem w tym, że przy tak przyjętej interpretacji podstawa dla orzekania środka oddziaływania społecznego będzie szersza niż środka karnego naprawienia szkody lub nawiązki (por. art. 28 § 2 k.w.).

najskuteczniejszy spełni cele w postaci przywrócenia naruszonego porządku prawnego lub naprawienia wyrządzonej krzywdy³⁶.

4. Katalog środków oddziaływania społecznego

Nie został wyodrębniony w oddzielnym od art. 39 § 4 k.w. przepisie. Technika wyliczenia środków oddziaływania społecznego w art. 39 § 4 k.w. tożsama jest ze sposobem wyliczenia środków oddziaływania wychowawczego z art. 41 k.w. Określenie katalogu środków oddziaływania społecznego jest jednocześnie odmienne od określenia katalogu kar (art. 18 k.w.) czy środków karnych (art. 28 § 1 k.w.). Katalog środków oddziaływania społecznego nie jest zamknięty³⁷, o czym świadczy posłużenie się przez ustawodawcę w treści art. 39 § 4 k.w. zwrotem „zwłaszcza”, które w dalszej części przepisu nie jest w żaden bliższy sposób dookreślone w szczególności za pośrednictwem klauzuli „określone przez ustawę”. Przykładowe wyliczenie środków oddziaływania społecznego obejmuje: „przeproszenie pokrzywdzonego”, „uroczyste zapewnienie niepopelnienia więcej takiego czynu”, „zobowiązanie sprawcy do przywrócenia stanu poprzedniego”. Kolejności wymienionych środków oddziaływania społecznego w obrębie art. 39 § 4 k.w. ustawodawca nie przydał szczególnego znaczenia. Co prawda „przeproszenie pokrzywdzonego” oraz „uroczyste zapewnienie niedopełnienia więcej takiego czynu” cechuje niższy stopień dolegliwości od „zobowiązania sprawcy do przywrócenia stanu poprzedniego”, to jednak trudno jest uznać, że rozwiązaniu temu przyświeca jakieś szczególne założenie przyjęte przez ustawodawcę, zwłaszcza jeżeli zwróci się uwagę, że w wyliczeniu tym środki oddziaływania społecznego o charakterze kompensacyjnym zostały rozdzielone środkiem oddziaływania społecznego o charakterze pozakompensacyjnym w postaci „uroczystego zapewnienia niedopełnienia więcej takiego czynu”.

Przewidziane w art. 39 § 4 k.w. środki nie stanowią oryginalnego zespołu instytucji. Zobowiązanie sprawcy do przywrócenia do stanu poprzedniego, jak również pozostałe środki oddziaływania społecznego zaliczane są do innych grup środków reakcji na wykroczenia. Przeproszenie pokrzywdzonego występuje jako obowiązek fakultatywny przy karze ograniczenia wolności (art. 22 pkt 2 k.w.). Następnie „uroczyste zapewnienie niedopełnienia więcej takiego czynu” wykazuje podobieństwo do instytucji środka oddziaływania wychowawczego z art. 41 k.w. Z kolei „zobowiązanie sprawcy do przywrócenia do stanu poprzedniego” jest postacią naprawienia szkody, które w Kodeksie wykroczeń jest obowiązkiem fakul-

³⁶ Por. Z. Sienkiewicz, [w:] *Prawo o wykroczeniach...*, s. 131.

³⁷ P. Gensikowski, [w:] *Reforma prawa wykroczeń*, t. 1, s. 363.

tatywnym przy karze ograniczenia (art. 22 pkt 1 k.w.) oraz występuje jako środek karny fakultatywny lub obligatoryjny (art. 28 § 1 pkt 4 k.w.).

Wymienione w art. 39 § 4 k.w. środki oddziaływania społecznego mają zróżnicowany charakter prawny. Wyróżnić można takie, które przybierają postać kompensacyjną (naprawienie wyrządzonej krzywdy w postaci „przeproszenia pokrzywdzonego” oraz naprawienie wyrządzonej szkody w postaci „zobowiązanie sprawcy do przywrócenia do stanu poprzedniego”) i środki o charakterze pozakompensacyjnym („uroczyste zapewnienie niepopelnienia więcej takiego czynu”). Spośród wymienionych w art. 39 § 4 k.w. środków oddziaływania społecznego „zobowiązanie sprawcy do przywrócenia do stanu poprzedniego” może przybrać postać dolegliwości ekonomicznej (majątkowej).

Przepis art. 39 § 4 k.w. oraz żaden inny przepis Kodeksu wykroczeń nie dookreśla poszczególnych środków oddziaływania społecznego oraz formy ich wykonania. Wobec syntetycznego ujęcia art. 39 § 4 k.w. pojawia się pytanie co do treści poszczególnych środków oddziaływania społecznego oraz w jaki sposób powinno nastąpić ich wykonanie. Jeżeli chodzi o przeproszenie pokrzywdzonego, to ten środek oddziaływania społecznego stanowi formę rozwiązywania konfliktu między sprawcą wykroczenia a pokrzywdzonym³⁸. Jego realizacja może być postrzegana jako przejaw negatywnej oceny własnego zachowania ze strony sprawcy. Przeproszenie pokrzywdzonego jest formą żalu za wyrządzoną przez sprawcę szkodę czy krzywdę³⁹. Ma przynieść satysfakcję pokrzywdzonemu⁴⁰. Oceniane jest w kategoriach moralnej kompensacji za naruszenie określonych dóbr pokrzywdzonego⁴¹. Stosując tę postać środka oddziaływania społecznego, sąd powinien wskazać, w jaki sposób przeproszenie pokrzywdzonego powinno nastąpić oraz w jakim terminie. Może przybrać formę pisemną lub ustną. Nie wydaje się zasadne zobowiązanie sprawcy wykroczenia do przeproszenia pokrzywdzonego w formie zamieszczenia przeprosin w prasie czy telewizji, jak również poprzez publiczne ich dokonanie. W takich przypadkach przeproszenie pokrzywdzonego przybrałoby postać podania orzeczenia o ukaraniu do publicznej wiadomości w szczególnie sposób. Instytucja ta w materialnym prawie wykroczeń jest środkiem karnym (art. 28 § 1 pkt 5 k.w., art. 31 k.w.)⁴². Sąd powinien

³⁸ Definicję pokrzywdzonego podaje art. 25 § 1 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia (ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1124), dalej jako k.p.w.

³⁹ J. Jakubowska-Hara, [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. P. Daniluk, Warszawa 2016, s. 155.

⁴⁰ J. Jakubowska-Hara, [w:] *Reforma prawa wykroczeń*, t. 1, s. 239.

⁴¹ P. Gensikowski, [w:] *Kodeks wykroczeń...*, s. 235.

⁴² A. Marek, *Polskie prawo wykroczeń*, Warszawa 1987, s. 114. W literaturze przedmiotu w odniesieniu do tego środka oddziaływania społecznego T. Grzegorzczak wskazuje, że: „najlepszym rozwiązaniem było takie, gdyby przeproszenie pokrzywdzonego nastąpiło na sali sądowej bezpośrednio po wydaniu wyroku”, *idem, op. cit.*, s. 177-178. Problem w tym, że przy tak przyjętej interpretacji wykonanie środka oddziaływania społecznego nastąpiłoby przed uprawomocnieniem się wyroku.

zrezygnować ze stosowania tego środka, jeżeli pokrzywdzony sobie tego nie życzy. W przypadku przeproszenia pokrzywdzonego przed wydaniem wyroku nie zachodzi potrzeba jego stosowania. Sąd powinien zrezygnować ze stosowania tego środka także w sytuacji, gdy pokrzywdzony pojednał się ze sprawcą wykroczenia, jak również wykazuje on negatywny stosunek wobec jego ukarania. Osiągnięcie celów tego środka oddziaływania społecznego nastąpi, jeżeli przeprosiny zostaną przyjęte przez pokrzywdzonego.

Uroczyste zapewnienie niedopełnienia więcej takiego czynu występuje w Kodeksie wykroczeń tylko jako środek oddziaływania społecznego. Jest formą oświadczenia sprawcy wykroczenia przybierającą postać obietnicy powstrzymania się w przyszłości od popełnienia wykroczenia. Co ciekawe, ustawodawca określając ten środek oddziaływania społecznego, nie posłużył się szerszym zwrotem w postaci „przestrzeganie porządku prawnego”. Brzmienie art. 39 § 4 k.w. wskazuje, że realizacja tego środka nie powinna nastąpić w jakikolwiek sposób, a wyłącznie w „uroczysty”. Chodzić tu będzie o oświadczenie złożone przy zachowaniu powagi sytuacji, w sposób podniosły, będący wyrazem dostojności. Stosowanie tego środka będzie zasadne w tych przypadkach, gdy sprawca nie kwestionuje swojej winy. Za dopuszczalne należy uznać, że realizacja tego środka przez ukaranego nastąpi w formie pisemnej lub ustnej. Na tle tego środka pojawia się także pytanie, przed jakim podmiotem powinno nastąpić wykonanie tego środka oddziaływania społecznego. Wobec braku wskazania takiego podmiotu w art. 39 § 4 k.w. uznać należy, że realizacja tego środka przez ukaranego powinna nastąpić przed sądem lub powinna być skierowana do sądu.

Zobowiązanie sprawcy do przywrócenia do stanu poprzedniego jest formą naprawienia szkody. W art. 39 § 4 k.w. ustawodawca wymienił tylko jedną z form naprawienia szkody, jakie przewiduje Kodeks wykroczeń. Do innych form naprawienia szkody Kodeks wykroczeń zalicza: obowiązek zapłaty równowartości zniszczonego lub uszkodzonego przedmiotu (art. 74 § 2 k.w.; art. 85 § 3 k.w.) oraz obowiązek zapłaty równowartości wyrządzonej szkody (art. 124 § 4 k.w.; art. 143 § 2 k.w., art. 155 § 2 k.w.). Istota tego środka oddziaływania społecznego wyraża się w „usunięciu zmian w świecie zewnętrznym spowodowanych wykroczeniem”⁴³. W odniesieniu do tej postaci środka oddziaływania społecznego pojawia się pytanie, czy jego stosowanie może nastąpić za jakiegokolwiek wykroczenie, czy tylko za te wykroczenia, za które ustawodawca przewidział w części szczególnej k.w. lub ustawach pozakodeksowych podstawę prawną dla jego stosowania. W części szczególnej k.w. ustawodawca przewiduje możliwość orzeczenia zobowiązania sprawcy do naprawienia szkody jako środka karnego za ściśle określone wykroczenia (por.

⁴³ P. Gensikowski, [w:] *Reforma prawa wykroczeń*, t. 1, s. 292.

art. 28 § 2 k.w.). Ze względu na zauważalne ograniczenie podstaw naprawienia szkody w postaci przywrócenia do stanu poprzedniego jako środka karnego w części szczególnej i ustawach dodatkowych oraz mając na uwadze względy gwarancyjne, wyrazić należy pogląd, że przywrócenie do stanu poprzedniego jako środek oddziaływania społecznego może nastąpić tylko w tych przypadkach, jeżeli taką możliwość ustawodawca wyraźnie przewidział. Podstawy dla stosowania zobowiązania do przywrócenia do stanu poprzedniego jako środka oddziaływania społecznego nie mogą być szersze od podstaw dla jego orzeczenia jako środka karnego (por. art. 28 § 2 k.w.). *De lege lata* podstawy prawne dla zobowiązania sprawcy do naprawienia szkody jako środka oddziaływania społecznego są takie same jak podstawy prawne dla jego orzeczenia jako środka karnego⁴⁴. Potrzeba stosowania tego środka będzie miała miejsce, jeżeli z okoliczności sprawy zostanie ustalone, że jest to zasadne. Taki stan rzeczy nie będzie miał miejsca, jeżeli sprawca naprawi w tej lub w innej postaci szkodę, jak również, gdy przywrócenie stanu poprzedniego nastąpi przez samego pokrzywdzonego. Zobowiązując sprawcę do przywrócenia stanu poprzedniego, sąd winien wyraźnie wskazać, jaką powinno przybrać ono postać oraz wskazać termin dla jego wykonania.

Mając na uwadze otwarty katalog środków oddziaływania społecznego w literaturze przedmiotu, konstatuje się, że innym środkiem oddziaływania społecznego może być każdy uznany za taki przez sąd, jeżeli ma on na celu przywrócenie naruszonego porządku prawnego lub naprawienie wyrządzonej krzywdy⁴⁵. Jednocześnie wskazuje się, że stosując inne środki niż wymienione w art. 39 § 4 k.w., należy pamiętać o tym, aby nie były one zbyt dolegliwe⁴⁶. W dyskusji nad otwartym katalogiem środków oddziaływania społecznego nie zauważa się, że przyjęta przez ustawodawcę formuła otwartego katalogu środków oddziaływania społecznego z art. 39 § 4 k.w. nie koresponduje z zasadą *nulla poena sine lege*⁴⁷, narusza zasadę trójpodziału władzy oraz może prowadzić do naruszenia zasady równego traktowania jednostki wobec prawa. Otwarty katalog środków oddziaływania społecznego pozostaje w sprzeczności z gwarancyjną funkcją materialnego prawa wykroczeń.

⁴⁴ Por. *ibidem*, s. 363.

⁴⁵ T. Grzegorzczuk zauważa, że takim środkiem w przypadku dopuszczenia się wykroczenia z art. 164 k.w. może być zobowiązanie sprawcy do współudziału w dokarmianiu zwierząt leśnych, *idem*, *op. cit.*, s. 177. Wymaga zauważenia, że taka forma środka oddziaływania społecznego przypomina jeden z obowiązków stanowiących rdzeń kary ograniczenia wolności (por. art. 21 § 1 k.w.).

⁴⁶ Z. Sienkiewicz sformułowała pogląd, że „środki oddziaływania społecznego nie powinny być dolegliwsze niż kara, która mogłaby w danym przypadku być wymierzona, bo przecież środki te są stosowane wówczas tylko, gdy odstępuje się od wymierzenia kary, a zatem gdy chce się sprawcę potraktować łagodniej”, *Prawo o wykroczeniach...*, s. 131; A. Gubiński, *Prawo...*, s. 220; zob. także M. Grudecki, *op. cit.*, s. 177; I. Nowicka, *op. cit.*, s. 144

⁴⁷ Por. J. Szumski, *Środki alternatywne...*, s. 77.

Z tych względów sąd powinien stosować tylko jeden z wymienionych w art. 39 § 4 k.w. środków oddziaływania społecznego.

Kontrowersyjne jest także zagadnienie dopuszczalności kumulacji środków oddziaływania społecznego. W literaturze przedmiotu brakuje jednolitego stanowiska w omawianym zakresie. Podnosi się, że argumentem przemawiającym przeciwko kumulacji środków oddziaływania społecznego jest posłużenie się w treści art. 39 § 4 k.w. zwrotem „środek”⁴⁸. Jak zauważa się, posłużenie się liczbą pojedynczą dla oznaczenia „środka” uniemożliwia stosowanie więcej niż jednego środka oddziaływania społecznego. Problem w tym, że braku zasadności kumulacji środków oddziaływania społecznego nie należy uzasadniać w posłużeniu się przez ustawodawcę liczbą pojedynczą dla określenia środka oddziaływania społecznego w treści art. 39 § 4 k.w., a w istocie tych środków, które stosuje sąd, odstępując od wymierzenia kary. Nie należy także tracić z pola widzenia, że stosowanie więcej niż jednego środka oddziaływania społecznego mogłoby być oceniane przez sprawcę jako niezrozumiałe i nadmiernie represyjne, zwłaszcza jeżeli zwróci się uwagę, że środki oddziaływania społecznego stosowane są przy instytucji odstąpienia od wymierzenia kary, która to instytucja może być postrzegana przez ukaranego jako niewiążąca się z zastosowaniem jakiejkolwiek dolegliwości. Z tych względów należy wyrazić pogląd o niedopuszczalności stosowania więcej niż jednego środka oddziaływania społecznego. Z kolei zwolennicy dopuszczalności kumulacji środków oddziaływania społecznego wskazują w szczególności, że stosowanie więcej niż jednego takiego środka jest celowe zwłaszcza wtedy, gdy środki te wzajemnie się uzupełniają⁴⁹. Prezentowany jest także pogląd, zgodnie z którym kumulacja środków oddziaływania społecznego może mieć miejsce w sytuacji, zbiegu wykroczeń z art. 9 § 2 k.w. Stanowisko takie zajmuje m.in. T. Grzegorzczuk. Autor zauważa, że

[...] jeżeli odstąpienie od orzeczenia kary dotyczy zbiegu wykroczeń (art. 9 § 2 k.w.), a każdy ze środków, o jakich mowa w art. 39 § 4 k.w., byłby zastosowany w związku z innym wykroczeniem, za które sprawca odpowiada w tym samym postępowaniu, jako że gdy odpowiadał on odrębnie za każdy ze swoich czynów, a odstępowanoby od wymierzania za nie kar, to każdorazowo mógłby być do niego zastosowany odrębnie i zasadnie inny środek oddziaływania społecznego⁵⁰.

W literaturze przedmiotu stanowisko to spotkało się z akceptacją.

⁴⁸ T. Bojarski, [w:] A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger, M. Szwarczyk, T. Bojarski, *op. cit.*, s. 146; I. Nowicka, R. Kupiński, *op. cit.*, s. 146; P. Gensikowski, [w:] *Kodeks wykroczeń...*, s. 235; W. Radecki, [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 401.

⁴⁹ Z. Gostyński, [w:] *Prawo wykroczeń w zarysie*, Katowice 1987, s. 112. Zob. także R.A. Stefański, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 20 grudnia 1992 r.*, II KRN 65/92, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 1993, nr 2, poz. 40; M. Grudecki, *op. cit.*, s. 178.

⁵⁰ T. Grzegorzczuk, *op. cit.*, s. 177-178.

5. Tryb stosowania środków oddziaływania społecznego

Ustawodawca określił w sposób jednolity tryb stosowania środków oddziaływania społecznego. Stosowanie tych środków jest fakultatywne, za czym przemawia użyty przez ustawodawcę zwrot „można”. Możliwe jest ich niestosowanie w sytuacji odstąpienia przez sąd od wymierzenia kary⁵¹. Zaznaczenia wymaga, że stosowanie tych instytucji powinno być wyjątkiem niż regułą. Biorąc pod uwagę wyżej wskazane zastrzeżenia, należy skonstatować, że sąd powinien zrezygnować ze stosowania tych środków.

6. Dobrowolność realizacji przez sprawcę środka oddziaływania społecznego

Cechą szczególną środków oddziaływania społecznego jest dobrowolność ich realizacji przez ukaranego. Środki oddziaływania społecznego nie podlegają wykonywaniu w trybie postępowania wykonawczego. Niewywiązanie się przez ukaranego z któregoś z nałożonych na niego środków oddziaływania społecznego nie wiąże się z zastosowaniem przymusu ze strony państwa⁵². Kodeks wykroczeń nie określa także skutków prawnych braku realizacji przez sprawcę nałożonych przez sąd środków oddziaływania społecznego. Niewykonanie przez sprawcę środka oddziaływania społecznego nie należy traktować jako okoliczności obostrzającej z art. 33 § 4 k.w. Niezastosowanie się do nałożonych przez sąd środków oddziaływania społecznego nie stanowi podstawy dla przypisania odpowiedzialności karnej z art. 244 k.k. Taki stan rzeczy może naprowadzać do wniosku, że rozwiązania kształtujące środki oddziaływania społecznego nie oddziałują motywacyjnie na ukaranego. W literaturze przedmiotu wskazano jednak, że jeżeli ocena pozytywna była dokonana trafnie, to obowiązek zostanie zrealizowany⁵³. Natomiast brak realizacji nałożonego na

⁵¹ *Ibidem*, s. 177.

⁵² W. Radecki wyraża pogląd, że w związku z tym środki oddziaływania społecznego należy „stosować z wyczuciem, gdyż jeżeli sprawca się temu nie podporządkuje, nie ma żadnej możliwości wpłynięcia na nie go, aby środek ten wykonał”, M. Bojarski, W. Radecki, *op. cit.*, s. 401-402. Por. P. Gensikowski, [w:] *Kodeks wykroczeń...*, s. 235; A. Marek, A. Marek-Ossowska, *Prawo wykroczeń (materialne i procesowe)*, Warszawa 2019, s. 110; I. Kosierb, [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. J. Lachowski, Warszawa 2021, art. 39.

⁵³ Z. Sienkiewicz, [w:] *Prawo o wykroczeniach...*, s. 131. Podobnie M. Grudecki, wskazując, że „w założeniu incydentalny sprawca drobnego wykroczenia, który zasługuje na skorzystanie przez sąd z instytucji nadzwyczajnego ustawowego wymiaru kary, jest na tyle przykładowym członkiem społeczeństwa, że nałożone na siebie zobowiązanie wykonana dobrowolnie, bez konieczności zagrożenia przymusem ze strony państwa”, *idem, op. cit.*, s. 179.

ukaranego środka oddziaływania społecznego może świadczyć jednak o błędnej prognozie społecznej w stosunku do sprawcy⁵⁴.

Podsumowanie

Przeprowadzona analiza stanowi podstawę do sformułowania końcowej konkluzji. Środki oddziaływania społecznego są typowym reliktem prawa wykroczeń okresu PRL. Odrzucenia wymaga ukształtowane w latach 70. ubiegłego stulecia stereotypowe postrzeganie instytucji środków oddziaływania społecznego w materialnym prawie wykroczeń. Przyjęty przez ustawodawcę model środków oddziaływania społecznego jest sprzeczny z gwarancyjnymi zasadami materialnego prawa wykroczeń. Szczególne kontrowersje budzi otwarty katalog środków oddziaływania społecznego czy brak określenia treści poszczególnych środków oddziaływania społecznego i sposobów ich wykonania. Model środków oddziaływania społecznego jest także sprzeczny z modelem odstąpienia od wymierzenia kary z art. 39 § 1 k.w. Środki oddziaływania społecznego cechuje to, że przybierają one postać niesamoistną. Służą osiągnięciu ściśle określonego celu („przywrócenie naruszonego porządku prawnego” lub „naprawienie wyrządzonej krzywdy”). Patrząc z perspektywy środków reakcji na wykroczenie, należy skonstatować, że osiągnięcie tak wyznaczonego celu może nastąpić w sposób znacznie bardziej skuteczny przez zastosowanie innych przewidzianych przez materialne prawo wykroczeń środków reakcji na wykroczenie. Wskazać tu choćby trzeba na środki karne w postaci nawiązki czy obowiązku naprawienia szkody. Przeprowadzona analiza regulacji normatywnej kształtującej środki oddziaływania społecznego stanowi podstawę do sformułowania wniosku, że środki te nie służą zapobieganiu i zwalczaniu wykroczeń. *De lege lata*, mając na uwadze wskazane zastrzeżenia, zasadne jest odstąpienie od ich stosowania. Sformułowane zastrzeżenia eksplikują derogacje środków oddziaływania społecznego z Kodeksu wykroczeń. Paralelnie wobec przedstawionej krytyki modelu środków oddziaływania społecznego należy postulować za reformą modelu środków karnych o charakterze kompensacyjnym w materialnym prawie wykroczeń w szczególności poprzez rozszerzenie podstawy prawnej dla orzekania środka karnego naprawienia szkody lub nawiązki⁵⁵.

⁵⁴ Z. Sienkiewicz, [w:] *Prawo o wykroczeniach...*, s. 31; J. Bafia, [w:] J. Bafia, D. Egierska, I. Śmientanka, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 1980, s. 98. Zob. rozważania na temat oceny potrzeby przestrzegania przepisów kształtujących prawo wykroczeń: M. Budyn-Kulik, *Dzieci gorszego kodeksu. Czyli parę uwag o lekceważeniu wykroczeń*, [w:] *Prawo wykroczeń w Polsce. Doświadczenia...*, s. 35-46.

⁵⁵ Nadmienić należy, że w literaturze prawa wykroczeń od dłuższego czasu wskazuje się na potrzebę wprowadzenia do Kodeksu wykroczeń szeregu rozwiązań odpowiadających aktualnym potrzebom zwalczania zjawiska wykroczeń. Por. M. Budyn-Kulik, *Wykroczenia – małe przestępstwa czynny o charakterze administracyjnym*, [w:] *Verba volant, scripta manent. Proces karny, prawo karne*

Literatura

- Bafia J., Egierska D., Śmietanka I., *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 1980.
- Bojarski M., *Kodyfikacja prawa o wykroczeniach – problem zmian merytorycznych czy tylko techniczno-legislacyjnych*, [w:] *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70. Urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarcza*, red. Ł. Pohl, Poznań 2009.
- Bojarski M., *W sprawie społecznego niebezpieczeństwa wykroczeń*, „Zagadnienia Wykroczeń” 1986, nr 3.
- Bojarski M., Radecki W., *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Bojarski M., Płońska A., Świda Z., *Podstawy materialnego i procesowego prawa o wykroczeniach*, Wrocław 2012.
- Bojarski M., Świda Z., *Zarys polskiego prawa o wykroczeniach*, Wrocław 1995.
- Bojarski T., *Polskie prawo wykroczeń. Zarys wykładu*, Warszawa 2009.
- Budyn-Kulik M., *Dzieci gorszego kodeksu. Czyli parę uwag o lekceważeniu wykroczeń*, [w:] *Prawo wykroczeń w Polsce. Doświadczenia i perspektywy*, red. J. Janikowski, J. Karaźniewicz, R. Krajewski, Bydgoszcz 2022.
- Budyn-Kulik M., *Wykroczenia – małe przestępstwa czyny o charakterze administracyjnym*, [w:] *Verba volant, scripta manent. Proces karny, prawo karne skarbowe i prawo wykroczeń po zmianach z lat 2015–2016. Księga pamiątkowa poświęcona Profesor Monice Zbrojewskiej*, red. T. Grzegorzczak, R. Olszewski, Warszawa 2017.
- Gostyński Z., *Prawo wykroczeń w zarysie*, Katowice 1987.
- Grudecki M., *Kara nagany i środki oddziaływania społecznego oraz środki oddziaływania wychowawczego w prawie wykroczeń*, „Prokuratura i Prawo” 2018, nr 7-8.
- Grzegorzczak T., *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2013.
- Gubiński A., *Prawo wykroczeń*, Warszawa 1989.
- Gubiński A., *Odszkodowanie w Kodeksie wykroczeń*, „Zagadnienia Wykroczeń” 1980, nr 1.
- Jakubowska-Hara J., *Grzywna w prawie wykroczeń. Model ustawowy i praktyka*, Warszawa 2004.
- Jakubowska-Hara J., *Kilka uwag o obowiązku naprawienia szkody w prawie wykroczeń*, [w:] *Węzłowe problemy prawa karnego, kryminologii i polityki kryminalnej. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Andrzejowi Markowi*, red. V. Konarska-Wrzošek, J. Lachowski, J. Wójcickiewicz, Warszawa 2010.
- Jakubowska-Hara J., *Kilka uwag w kwestii alternatywnych form reakcji na wykroczenia (w kontekście reformy prawa wykroczeń)*, [w:] *Na styku prawa karnego i prawa o wykroczeniach. Zagadnienia materialnoprawne oraz procesowe. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Markowi Bojarskiemu*, red. J. Sawicki, K. Łucarz, Wrocław 2016.
- Jakubowska-Hara J., *O potrzebie zmian w prawie wykroczeń*, [w:] *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Andrzeja Zolla*, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2012.
- Kania A., *Ogólne dyrektywy wymiaru kary za wykroczenia*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2016, t. 41.
- Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. P. Daniluk, Warszawa 2016.
- Krajewski R., *Środki oddziaływania wychowawczego w prawie wykroczeń*, „Palestra” 2013, nr 7-8.
- Kurzępa B., *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2008.
- Marek A., Marek-Ossowska A., *Prawo wykroczeń (materialne i procesowe)*, Warszawa 2019.
- Marek A., *Polskie prawo wykroczeń*, Warszawa 1987.

skarbowe i prawo wykroczeń po zmianach z lat 2015–2016. Księga pamiątkowa poświęcona Profesor Monice Zbrojewskiej, red. T. Grzegorzczak, R. Olszewski, Warszawa 2017, s. 47, s. 51-52; O. Sitarz, *Kilka refleksji na temat likwidacji tzw. czynów przepołowionych*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 11; M. Bojarski, *Kodyfikacja prawa o wykroczeniach – problem zmian merytorycznych czy tylko techniczno-legislacyjnych*, [w:] *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70. Urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarcza*, red. Ł. Pohl, Poznań 2009; J. Jakubowska-Hara, *O potrzebie zmian w prawie wykroczeń*, [w:] *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Andrzeja Zolla*, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2012.

- Michalska-Warias A., Piórkowska-Flieger J., Szwarczyk M., Bojarski T., *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2019.
- Nowicka I., *Wykroczenia będące czynami przepołowionymi w ujęciu prawnym i kryminologicznym*, Szczepko 2010.
- Nowicka I., Kupiński R., *Stosowanie środków oddziaływania wychowawczego w sprawach o wykroczenia*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 7-8.
- Reforma prawa wykroczeń*, t. 1, red. P. Daniluk, Warszawa 2019.
- Sienkiewicz Z., *Uwagi o systemie kar zasadniczych*, „Zagadnienia Wykroczeń” 1988, nr 1.
- Sitarz O., *Kilka refleksji na temat likwidacji tzw. czynów przepołowionych*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 11.
- Sitarz O., *Materialne prawo wykroczeń. Część ogólna*, Warszawa 2015.
- Skupiński J., *Model polskiego prawa o wykroczeniach*, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974.
- Smereczński J., *Środki oddziaływania pozakarnego*, „Zagadnienia Karno-Administracyjne” 1969, nr 5.
- Stefański R.A., *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 20 grudnia 1992 r., II KRN 65/92*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 1993, nr 2, poz. 40.
- Szumski J., *System środków penalnych w projekcie Kodeksu wykroczeń*, „Archiwum Kryminologii” 1994, t. 20.
- Szumski J., *Środki alternatywne wobec kary za wykroczenia (w związku z projektem kodeksu wykroczeń)*, „Państwo i Prawo” 1992, z. 12.
- Szumski J., *Środki penalne w polskim prawie wykroczeń na tle doświadczeń i praktyki*, Lublin 1995.
- Wilk L., *W sprawie autonomii materialnego prawa karnego skarbowego*, „Państwo i Prawo” 2009, z. 8.
- Włodkowski O., *Środki oddziaływania wychowawczego w prawie wykroczeń (uwagi de lege lata i postulaty de lege ferenda)*, „Monitor Prawniczy” 2019, nr 14.
- Włodkowski O., *Zasady odpowiedzialności za wykroczenia (powszechne) a zasady odpowiedzialności za wykroczenia skarbowe*, [w:] *Prawo wykroczeń w Polsce. Doświadczenia i perspektywy*, red. J. Janikowski, J. Karaźniewicz, R. Krajewski, Bydgoszcz 2022.

Ucha Zackashvili

Georgian American University
u.zakashvili@gmail.com

Ewa Szewczyk

Institute of Juridical Sciences, University of Zielona Góra
ORCID 0000-0002-2980-6564
e.szewczyk@wpa.uz.zgora.pl

Constitutional right to the Internet and digital governance in Georgia*

Keywords: e-government in Georgia, constitutional right to Internet

Summary. E-government uses information and telecommunication technologies to make public services available electronically to various stakeholders. It also aims to improve democratisation and leads to the construction of an information society. Such projects – aimed at modernising public administration activities are also undertaken in Georgia. The related issues of access to and use of the internet have been elevated to the status of one of the fundamental rights. Indeed, a provision establishing the right to access and use the internet was introduced in the Georgian Constitution in 2017. At the same time, a number of initiatives have been taken to support and develop e-government, such as the introduction of the possibility to use the electronic apostille clause or the implementation of numerous e-service portals. The benefits have undoubtedly been that the automation of processes has reduced the likelihood of ‘human error’ and the scope for the use of broad discretionary powers by public officials has become much narrower. In this context, the reduction of corruption and abuse by officials is undoubtedly one of the many benefits of the larger-scale implementation of digitalisation in Georgia.

Konstytucyjne prawo do internetu i administracja cyfrowa w Gruzji

Słowa kluczowe: e-administracja w Gruzji, konstytucyjne prawo do Internetu

Streszczenie. Administracja elektroniczna wykorzystuje technologie informatyczne i telekomunikacyjne w celu udostępnienia różnym interesariuszom drogą elektroniczną usług publicznych. Ma ona na celu również poprawę demokratyzacji i prowadzi do zbudowania społeczeństwa informacyjnego. Tego rodzaju przedsięwzięcia – mające na celu unowocześnienie działań administracji publicznej – są również podejmowane w Gruzji. Wiążące się z tym kwestie związane z dostępem i korzystaniem z Internetu zostały podniesione do rangi jednego z podstawowych praw. W Gruzjińskiej Konstytucji bowiem w 2017 r. wprowadzono przepis ustanawiający prawo dostępu i korzystania z Internetu.

* This publication has been prepared based on materials collected during a research internship in September 2022 at Ilia State University, Alte University and Georgian-American University in Tbilisi and searches carried out in the libraries of these universities, as well as on the basis of consultations with academics at the mentioned research centres.

Jednocześnie podjęto szereg inicjatyw wspierających i rozwijających e-administracji, choćby poprzez wprowadzenie możliwości korzystania z elektronicznej klauzuli apostille czy wdrożenia licznych portali e-usług. Korzyściami było niewątpliwie to, że automatyzacja procesów zmniejszyła prawdopodobieństwo popełnienia „błędu ludzkiego”, a zakres korzystania z szerokich uprawnień uznaniowych przez urzędników publicznych stał się znacznie węższy. W tym kontekście ograniczenie korupcji i nadużyć ze strony urzędników to niewątpliwie jeden z wielu benefitów wdrożenia na większą skalę cyfryzacji w Gruzji.

Public administration reforms in Georgia in the context of digitisation

Georgia is a young democracy. Since the collapse of the Soviet Union, the country has gone through a long and turbulent road of political and systemic change¹. The Georgian Rose Revolution of 2003 helped identify key economic challenges and public sector reforms and paved the way for a more efficient public sector. Starting in 2003, a series of reforms in Georgia's public administration and government system were announced, launched and implemented. In 2008, this process was interrupted by war and aggression from Russia. During this time, brutal hacking attacks took place. As a result, in addition to territory, cyberspace was seized and all important government electronic services and websites were shut down².

Three years later, in 2011, Georgia joined the Open Government Partnership (OGP) project and began to electronically implement an action plan for the introduction of digital services, as reflected in the country's e-services development index.

In early 2019, the Georgian government declared the development of a universal platform for digital municipal services as one of its priorities. Although the country's capital Tbilisi and several major cities in Georgia had long provided e-services to citizens and businesses modern digital technologies remained out of reach in rural areas. At the time, the Covid-19 pandemic revealed and strengthened the role of digital administration. This became the impetus for the launch of a project to digitise 17 different municipal services covering, among other things, the submission of applications for various permits and services such as waste management, social and health care. The digitisation of public services in Georgia was part of a larger Regional and Urban Infrastructure Development project, co-financed by

¹ See more extensively R. Czachor, *Local government reforms in the democratisation process of Georgia, Local communities as sites of change. Theory and Practice*, Polkowice 2015, pp. 176 et seq.

² See more extensively on public administration reforms in Georgia K. Tskhadadze, *Development of the administrative law in Georgia*, "Administrativne Prawo i Process" 2019, no. 2 (25), pp. 29 and n.; K. Tskhadadze, *Good Governance – Constitutional Guarantees of The Basic Right Within the Framework of the Constitutional Reform Implemented in Georgia*, "Constitutional Law Review" 2018, Vol. 10, Iss. 11, pages. 42–47.

SDC, the World Bank and the Government of Georgia, with a total budget of CHF 5609000³.

The fundamental right to access and use the internet

The Internet has been around since the 1960s. It has been a revolutionising factor in the sphere of human communication. It is recognised as one of the most powerful instruments of the 21st century for accessing information and facilitating the active participation of citizens in building democratic societies. The Internet stimulates economic, social and political development and contributes to the progress of humanity as a whole. The universal right of access to the Internet, is an expression of the position that this access contributes to the exercise and enjoyment of citizens' rights to freedom of expression and opinion-formation and other fundamental human rights. The realisation of this right boils down to the state's obligation to provide broad access to the internet and not to unreasonably restrict an individual's access to the internet.

It is obvious that the spread of digital services in the area of administration directly depends primarily on the availability of Internet access. On the other hand, no less important are the skills of the population in this area, which immediately brings to mind a certain degree of exclusion of older people from those who can use e-services. Younger generations are more likely to use the Internet. It is estimated that 94.6% of 15 to 24-year-olds use the internet daily or almost daily, while only 83% of Georgians aged 60 or older use it daily or almost daily. According to the National Statistical Office, although mobile internet usage in regions outside the capital is relatively high, 84.5% of Georgians living in rural areas use the internet daily, compared to 92.2% of urban residents. Fibre optic infrastructure is under-developed in regions outside the capital, which affects the quality of connections. Development is hampered by the perceived low revenue potential of infrastructure construction projects, as well as the complicated bureaucratic requirements for obtaining permission to start construction work⁴.

According to paragraph 4, added to Article 17 of the Constitution of Georgia in 2018, every citizen of Georgia is guaranteed the right to access and freely use the internet ("everyone has the right to access and freely use the internet")⁵.

³ <https://www.fdfa.admin.ch/countries/georgia/en/home/news/news.html/content/countries/georgia/en/meta/news/2021/august/stepping-up-efforts-for-e-governance-in-georgia> [accessed 29.06.2023].

⁴ <https://freedomhouse.org/country/georgia/freedom-net/2019> [accessed 27.06.2023].

⁵ <https://matsne.gov.ge/en/document/view/30346?publication=36> [accessed 30.06.2023].

Furthermore, paragraph 7 of the same article stipulates the need to guarantee the financial and institutional independence of the body established to protect the rights of consumers and entrepreneurs in electronic communications. According to this provision,

[...] the institutional and financial independence of the national regulatory authority – established to protect media pluralism and the exercise of freedom of expression in the mass media, to prevent the monopolisation of the mass media or the means of disseminating information, and to protect the rights of consumers and entrepreneurs in the media field of broadcasting and electronic communications – shall be guaranteed by law⁶.

The provision of Article 17(4) of the Constitution of Georgia identifies two protected areas. One is ‘access to the Internet’ and the other is the ‘right to use the Internet freely’. The right to free access to the internet can be seen as the state’s obligation to facilitate the development of the internet through the implementation of appropriate standards and economic measures. According to a 2021 Caucasus Research Resource Centre (CRRC) survey, 66% of respondents in Georgia use the internet every day. What’s more, this number is increasing every year⁷.

E-government services in Georgia

E-government services, also referred to as digital services, are a type of service provided by an administration to its citizens via the internet through government websites. E-services provide citizens with the opportunity to interact with various government departments and divisions (including municipal services) via the internet. Their aim is to ensure better, more effective and efficient service delivery and to facilitate access to different types of services not only for citizens⁸.

E-government services have the advantage of reducing operational costs and providing direct communication between citizens, businesses and public government organisations. Implemented in Georgia, the project called ‘Electronic Services for Citizens’ aimed to develop and implement online services for issuing passports, identity and residence cards, marriages, divorces.

⁶ <https://idfi.ge/public/upload/Analysis/EnG-idfi%20-%20web-compressed.pdf> [accessed 30.06.2023].

⁷ <https://gnomonwise.ug.edu.ge/public/storage/publications/November2022/jvxeLDN0Y9Nun2jknlFX.pdf> [accessed 30.06.2023].

⁸ For more on the digitisation of investment processes in Georgia, see L. Staniszewska, *Digitization of the construction process in Polish and Georgian Law*, “Dyskurs Prawniczy i Administracyjny” 2022, No. 2, pp. 73 et seq.

E-ID card in Georgia

It has been more than a decade since the Ministry of Justice of Georgia initiated the issuance of a new identity card in Georgia. As a result of this initiative, the new ID card has been issued in Georgia since 1 August 2011. The ID card is the primary electronic identity document that proves a person's citizenship and identity. The ID card is a technologically advanced electronic identity document that is highly secure and therefore difficult to counterfeit. It contains electronic information in the form of an electronic copy of the data visualised on the card. The ID card is also equipped with online authentication capabilities and a digital signature, both of which can be used by the ID card reader as the holder wishes. All e-government services that relate to the submission of applications require such authentication and digital signature.

Portal for electronic services

A coordinated approach to digital investment has led to the creation of the Georgian Government Gateway data sharing infrastructure. A government cloud-based infrastructure has been established, which provides services to other public and private sector institutions. The government uses a number of infrastructure systems for its digital platforms, such as a document management system and human resource management systems. In addition, a digital signature infrastructure is in place (certification authority, e-ID card), the implementation of which was dictated by reducing manipulation of official document flows, reducing opportunities for corruption and increasing trust in government⁹.

My Gov

The Unified Electronic Services Portal www.my.gov.ge was launched by the government in 2012 as an innovative service delivery and e-governance tool. Public demand for this one-stop marketplace, where all services are available at the click of a button, has shown slow but steady growth in recent years, mainly due to systemic reforms of public services in Georgia and a growing number of internet users in both urban and rural areas. The aim of creating a unified digital portal was to consolidate the digital infrastructure based on European principles of free and fair competition, to maximise access to services via the internet and the electronic

⁹ <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://thedocs.worldbank.org/en/doc/bd555a478d4a4a63acc0739084838b20-0350062022/original/GovTech-Case-Studies-Georgia-Promoting-Digital-Transformation-through-GovTech.pdf> [accessed 28.06.2023].

ID card and to deliver them in a flexible and transparent way, with time and additional cost savings.

The Unified Electronic Services Portal www.my.gov.ge holds a leading position among Georgia's online resources as one of the most visited government websites. In 2020 alone, the use of services available on the site increased by 40 per cent and the number of daily visits reached 30,000.

The secret to this success is that www.my.gov.ge provides citizens and businesses with much-needed access to electronic services, covering a range of areas from applying for ID cards and passports to renewing company documents or land titles.

Newly added services, including an innovative way of verifying official documents through e-Apostille, have been integrated into the web portal with support from the United Nations Programme. The UNDP support is part of a wider UK-funded programme that is helping Georgia to accelerate public administration reform at all levels of government. During the pandemic, this support focused on promoting electronic service delivery for citizens and civil servants, helping the public sector to adapt to new realities¹⁰.

Other e-service portals in Georgia

In addition to www.my.gov.ge, there are several other websites in Georgia that also offer important e-services. These include:

- www.rs.ge (Revenue Service) – through which all natural and legal persons complete tax returns and reporting, registration as a taxpayer, customs declaration, obtaining a resident certificate (for tax payments) and so on.
- www.tas.ge – which operates on the territory of the Georgian capital and provides the possibility to submit an application and receive all construction documents (building permit, construction project approval, etc.).
- www.ms.gov.ge (Municipal Services Development Agency) – which provides various online municipal services for all municipalities in Georgia. In addition, the website provides the possibility to apply for a plot development plan (so far this service is only available in Tbilisi).

To help introduce new electronic services and improve the delivery of digital services, UNDP is working with two state agencies within the Ministry of Justice – the Digital Management Agency, which operates www.my.gov.ge, and the Public Service Delivery Agency (PSDA), which has the mandate to provide qualified electronic services and civil registry management.

¹⁰ *Cases in Public Administration*, Ilia State University, p. 36.

Georgia's progress in creating innovative and user-friendly services demonstrates that digital tools can address many of the challenges faced by citizens, businesses and civil servants, ensuring services are delivered anywhere, anytime.

Cyber security

The development of digital tools brings with it increased risks to data privacy and personal information. Cyber security, public education and data protection are also areas where more effective solutions will be needed, especially as Georgia updates its national information security law and introduces new approaches to data protection.

To help Georgia better protect its electronic data, the UNDP and the UK have helped the PSDA (Public Service Delivery Agency) analyse potential cyber threats and make its prevention systems more resilient. The agency is also developing standards for data collection and management, which will be extended to all public agencies in Georgia.

In addition, with the help of the UNDP, Sweden and the UK, the Digital Governance Agency (DGA) has launched an educational website offering online training to civil servants, academics and students on cyber and information security, cyber hygiene, risk management and information security auditing.

As far as e-government is concerned, we can mention the multitude of websites providing electronic services as challenges, in particular a large part of them are scattered on different websites and are not consolidated in a single web portal, which would simplify their use.

Digital apostille

The apostille amounts to an authentication of a document drawn up in a particular country, allowing it to be used legally in another country. Documents bearing a digital apostille are recognised by every member of the Hague Convention of 5 October 1961 on the territory of 119 countries. So far, however, the e-Apostille clause has only been implemented in 18 of the 119 countries. Namely, in Spain, Belgium, Austria, Estonia, USA, Argentina, Bahrain, Bolivia, Chile, Colombia, Latvia, New Zealand, Moldova, Slovenia, Venezuela, Dominica and Brazil. This clause allows Georgian citizens to electronically send documents bearing an apostille to the host country. It allows documents issued by public authorities, such as birth certificates, court orders or any other document issued by a public authority, to be recognised in other countries after receiving the digital clause, thanks to a new innovative service, e-Apostille, implemented by the Public Service Development

Agency of Georgia. It will ensure that documents bearing this clause will have the force of law abroad¹¹.

Conclusions

Over the last few years, a comprehensive legal framework to support digital transformation has been developed in Georgia. These are inspired by and aligned with EU regulations. During this time, privacy and security arrangements have also been implemented to protect sensitive and personal data. In addition, the Georgia Innovation and Technology Agency was established to stimulate innovation and digital transformation. Today, more than 600 records and information systems are part of the Unified State Information Registry. In a measurable way, it can be estimated that digital public service reforms have helped reduce manual transactions by 25-30 per cent, facilitating access to services and improving their quality. The next step is expected to be to increase the use of disruptive technologies in public administration, such as artificial intelligence, machine learning and the big data sets needed to analyse large amounts of data to make a variety of decisions including administrative decisions, issued by public administrations¹². The automation of processes has reduced the likelihood of 'human error' and the scope for the exercise of broad discretionary powers by public officials has become much narrower. In this context, the reduction of corruption and abuse by officials is undoubtedly one of the benefits of the larger-scale implementation of digitalisation in Georgia.

Literature

- Czachor R., *Local government reforms in the democratisation process of Georgia*, Local communities as sites of change. Theory and Practice, 2015, Polkowice 2015.
- Tskhadadze K., *Good Governance – Constitutional Guarantees Of The Basic Right Within The Framework Of The Constitutional Reform Implemented In Georgia*, Constitutional Law Review, Volume 10, Issue 11, 2018.
- Tskhadadze K., *Development of the administrative law in Georgia*, Administrativne Prawo i Process, no. 2 (25), 2019.
- Staniszewska L., *Digitization of the construction process in Polish and Georgian Law*, Dyskurs Prawniczy i Administracyjny, No2/2022.

¹¹ <https://agenda.ge/en/news/2020/3059> [accessed 30.06.2023].

¹² <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpgclefindmkaj/https://thedocs.worldbank.org/en/doc/bd555a478d4a4a63acc0739084838b20-0350062022/original/GovTech-Case-Studies-Georgia-Promoting-Digital-Transformation-through-GovTech.pdf> [accessed 28.06.2023].

Marek Bielecki

Akademia Sztuki Wojennej w Warszawie

ORCID 0000-0003-3880-017X

ma.bielecki@akademia.mil.pl

Glosa do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 6 września 2018 roku (II SAB/Kr 113/18, LEX 2562431)

Słowa kluczowe: informacje publiczne, cmentarze wyznaniowe, cmentarze komunalne

Streszczenie. Przedmiotem niniejszego opracowania jest analiza wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 4 grudnia 2020 r. (I OSK 125/19, LEX nr 3121933). Głosowane orzeczenie jest jednym z serii wydanych przez sądy administracyjne w związku z aktywnością organizacji „Sieć Obywatelska – Watchdog”, która w maju 2018 r. zwróciła się z wnioskami do ponad 30 wybranych parafii w Polsce o udostępnienie informacji publicznej. Głównym celem tego działania było poznanie cennika usług cmentarnych, kwoty środków uzyskanych z opłat, jak również liczby pochowanych osób. Przedmiotem rozważań zawartych w opracowaniu jest ocena zakresu obowiązków parafii rzymskokatolickich do ujawniania informacji publicznej związanej z prowadzeniem cmentarzy wyznaniowych. Autor stoi na stanowisku, że zobowiązanie to dotyczy wyłącznie przypadków, kiedy w sytuacji braku cmentarza gminnego, na cmentarzu katolickim chowane są osoby nieidentyfikujące się z Kościołem katolickim.

Commentary to the judgment of the Provincial Administrative Court in Kraków from September 6, 2018 (II SAB/Kr 113/18-LEX 2562431)

Keywords: public information, religious cemeteries, municipal cemeteries

Summary. The present article outlines the analysis of the judgment of the Provincial Administrative Court from September 6, 2018 (II SAB/Kr 113/18-LEX 2562431). The commented judgment is one of the series given by administrative courts in connection with the activity of the organization “Sieć Obywatelska – Watchdog”, which in May 2018 made requests to over 30 selected parishes in Poland for the access to the public information. The main goal of this activity was to find out the price list of cemetery services, the amount of money received from fees, as well as the number of buried people. The subject of the discussion set out in the study is the assessment of the scope of obligations of Roman Catholic parishes to reveal public information related to the running of religious cemeteries. The author takes the view that this obligation applies only to cases where, in the absence of a communal cemetery, people who do not identify with the Catholic Church are buried at the Catholic cemetery.

Uwagi wstępne

W maju 2018 r. organizacja „Sieć Obywatelska – Watchdog” zwróciła się z wnioskami do ponad 30 wybranych parafii w Polsce o udostępnienie informacji publicznej. Celem wspomnianej aktywności było poznanie cennika usług cmentarnych, kwoty środków uzyskanych z opłat, jak również liczby pochowanych osób. Obecnie klika spraw znalazło swój finał przed sądami administracyjnymi, które rozstrzygają je w niejednolity sposób. Glosowane orzeczenie zostało zaskarżone w odrzuconej przez Naczelną Sąd Administracyjny skardze kasacyjnej. Ze względu jednak na to, że NSA nie rozwinął niektórych wątków podniesionych w uzasadnieniu wyroku WSA w Krakowie, celowe wydaje się sięgnięcie do prezentowanego judykatu i poddanie go ocenie. Zasygnalizowane zostaną również główne tezy orzeczenia NSA, co pozwoli na pełniejszą analizę rozpatrywanych zagadnień.

Główną kwestią, która została podniesiona przez wnioskodawcę, był obowiązek udostępnienia informacji publicznej przez parafie rzymskokatolickie, ze względu na prowadzenie cmentarzy wyznaniowych, na których istnieje możliwość pochówku osób należących do innych wyznań bądź deklarujących się jako niewierzący.

Pod koniec XVII w. zaczęto na obrzeżach miast zakładać cmentarze komunalne. Cmentarze świeckie pojawiały się już w XVII w., na wydzielonych terenach podmiejskich. Obowiązująca ustawa o cmentarzach i chowaniu zmarłych (u.o.c.) wyodrębnia wyłącznie cmentarze komunalne i wyznaniowe (art. 1 i 2). Wśród cmentarzy świeckich można wyróżnić cmentarze: komunalne, wojenne i specjalne (groby osób szczególnie zasłużonych, usytuowane z dala od cmentarzy).

W okresie II RP, przy prowadzeniu cmentarzy wyznaniowych, Kościół katolicki kierował się przepisami zawartymi w Konkordacie z 1925 r. Zgodnie z treścią art. XVII: „osoby prawne kościelne i zakonne miały prawo zakładania, posiadania i zarządzania, według prawa kanonicznego i zgodnie z powszechnym prawem państwowym, cmentarzy, przeznaczonych do grzebania katolików”. Dopiero w ustawie z 1932 r. o chowaniu zmarłych i stwierdzaniu przyczyn zgonu, uregulowano możliwość chowania na cmentarzach katolickich osób niebędących jego członkami. Zasadą był pochówek na cmentarzu gminnym w obrębie gminy miejsca zgonu. Na cmentarzach należących do innych osób prawnych grzebanie zwłok mogło dokonywać się jedynie za zgodą zarządcy cmentarza z zastrzeżeniem art. 15 ust. 1. (art. 8 ust. 1). Wskazana dyspozycja dotyczyła sytuacji przyjmowania przez związki wyznaniowe zwłok osób nienależących do danej konfesji, jeżeli w promieniu 30 km od miejsca zgonu nie było cmentarza gminnego lub odpowiedniego cmentarza wyznaniowego bądź też cmentarza opuszczonego, uznanego przez właściwą powiatową władzę administracji ogólnej za nadający się do grzebania zwłok.

W ustawie z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych dwukrotnie dokonywano zmian w interesujących nas normach. Zgodnie z obowiązującym brzmieniem art. 8 ust. 2 u.o.c.: „W miejscowościach, w których nie ma cmentarzy komunalnych, zarząd cmentarza wyznaniowego jest obowiązany umożliwić pochowanie na tym cmentarzu, bez jakiegokolwiek dyskryminacji, osób zmarłych innego wyznania lub niewierzących”.

Również ustawa dnia 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego (u.K.K.), w art. 45 ust. 3 stanowi, że w miejscowościach, gdzie nie ma cmentarzy komunalnych, zarządy cmentarzy umożliwiają pochowanie na równych prawach także innych zmarłych.

Podpisany 28 lipca z 1993 r. Konkordat w art. 8 ust. 3 stanowi, że: „miejscom przeznaczonym przez właściwą władzę kościelną do sprawowania kultu i grzebania zmarłych Państwo gwarantuje w tym celu nienaruszalność”. Strona rządowa uznała, że dookreślenia wymaga pojęcie „nienaruszalności”, które zgodnie ze złożoną deklaracją nie mogło być rozumiane jako prawo odmowy pochowania na cmentarzu katolickim osoby innego wyznania lub niewierzącej.

Na dzień wydawania głosowanego orzeczenia zarządcy cmentarzy wyznaniowych zostali zobowiązani do umożliwienia pochowania na nich bez jakiegokolwiek dyskryminacji osób zmarłych innego wyznania lub niewierzących. WSA w Krakowie podjął się zaś rozstrzygnięcia, w jakim zakresie ten obowiązek stanowi kategorię „zadania publicznego” i obliguje zarządców cmentarzy wyznaniowych do udostępnienia informacji publicznej.

Stan faktyczny sprawy

15 maja 2018 r. stowarzyszenie „Sieć Obywatelska – Watchdog” (dalej stowarzyszenie), powołując się na dyspozycję zawartą w art. 8 ust. 2 u.o.c., zwróciło się do proboszcza jednej z parafii o udostępnienie informacji publicznej. W złożonym wniosku sformułowano żądania co do wskazania: 1) liczby osób pochowanych na cmentarzu w 2017 roku; 2) rodzaju pobieranych opłat w 2017 roku; 3) cennika wysokości wnoszonych opłat; 4) kwoty uzyskanych środków z opłat cmentarnych za 2017 rok. Z racji braku odpowiedzi na ten wniosek, 2 lipca 2018 r. stowarzyszenie wniosło do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie skargę na bezczynność proboszcza w zakresie: „rozpatrzenia wniosku o udostępnienie informacji publicznej”. W sformułowanych zarzutach podniesiono fakt naruszenia przez „zobowiązany podmiot” art. 61 Konstytucji w zw. z art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (u.d.i.p.). Wspomniane naruszenie miało polegać na braku: „realizacji wniosku w terminie ustawowym, pomimo spełnienia zakresu podmiotowego i przedmiotowego ustawy o dostępie

do informacji publicznej”. Jak podnosił skarżący, w związku z tym, że parafia wykonuje zadania, które: „dotyczą bezpośrednio władzy publicznej”, a to obliguje jej proboszcza do udostępnienia informacji publicznej w zakresie objętym wnioskiem. W odpowiedzi na skargę proboszcz wniósł o jej oddalenie oraz zasądzenie od skarżącego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Rozstrzygnięcie sprawy i jego ocena

Pierwszą kwestią, którą zajął się WSA w Krakowie, była ocena skuteczności wezwania proboszcza, który nie potwierdził, jakoby otrzymał na czas pismo od skarżącego, datowane na 15 maja 2018 r. Jak zauważył proboszcz, wniosek został automatycznie przekierowany do „wiadomości śmieci”, a z żądaniem skarżącego mógł zapoznać się dopiero 3 lipca 2018 r., gdy otrzymał pismo pocztą poleconą. Należy z pewnymi zastrzeżeniami podzielić opinię wyrażoną przez WSA, kwestionującą twierdzenia skarżącego, z których wynikało, że wydruk z folderu „wysłane” stanowi dowód skutecznego wpływu wniosku i bezczynności proboszcza. Zdaniem WSA załączony wydruk potwierdza, że wniosek został wysłany przez skarżącego na adres mailowy parafii. Z wydruku nie wynika natomiast to, że proboszcz wiadomość ową otrzymał. W tym konkretnym przypadku należało jednak poczynić pewne starania, aby kategorycznie stwierdzić, że proboszcz nie otrzymał wniosku w dacie wysłania. W aktach sprawy brakuje wzmianki o tym, że na poparcie twierdzenia, że wiadomość znalazła się w „spamie”, zażądano od proboszcza stosownego wydruku. Wydaje się, że samo zapewnienie ze strony proboszcza można uznać za niewystarczające. Zgodnie z treścią art. 10 ust. 1 u.d.i.p.: „informacja publiczna, która nie została udostępniona w Biuletynie Informacji Publicznej lub centralnym repozytorium jest udostępniana na wniosek”. Przywołana dyspozycja nie wymaga, żeby złożony wniosek miał określoną formę. Zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie panuje zgodny pogląd, że wniosek ten może mieć dowolną postać, o ile wynika z niego w sposób jasny, co jest jego przedmiotem. Nie ma żadnych przeszkód normatywnych, żeby wniosek był złożony w formie elektronicznej, zwykłą pocztą elektroniczną, bez konieczności używania kwalifikowanego podpisu elektronicznego czy profilu zaufanego. Zatem skarżący nie popełnił żadnego uchybienia przy wysyłaniu wniosku i słusznie mógł uważać, że został on dostarczony w tym samym dniu. NSA, rozpatrując skargę kasacyjną, stwierdził zaś, że: „jeżeli wiadomość została prawidłowo nadana na oficjalny adres poczty elektronicznej organu, to znaczy, że dotarła ona do adresata. Odmienne zapatrywanie sprawiałoby bowiem, że w praktyce prawo do wnioskowania o informację publiczną za pomocą poczty elektronicznej (e-mail) byłoby iluzoryczne, a jego skuteczność zależna byłaby od arbitralnej woli organu”.

Kolejnym problemem, którym zajął się WSA, było określenie zakresu informacji publicznej. Nie budzi wątpliwości ostateczny wniosek, oparty zarówno na przepisach u.d.i.p., jak i orzecznictwie NSA, zgodnie z którym: „za informację publiczną uznaje się wszelkie informacje wytworzone przez władze publiczne oraz osoby pełniące funkcje publiczne, a także inne podmioty, które wykonują funkcje publiczne lub gospodarują mieniem publicznym (komunalnym bądź Skarbu Państwa), jak również informacje odnoszące się do wspomnianych władz, osób i innych podmiotów, niezależnie od tego, przez kogo zostały wytworzone”. Oznacza to, że nie ma przeszkód, by działający w imieniu parafii proboszczowie zobowiązani zostali do udostępnienia informacji publicznych, jeżeli spełniają któryś z powyższych warunków. W rozpatrywanej sprawie, przy prowadzeniu cmentarza wyznaniowego, na którym mogły być pochowane osoby nienależące do Kościoła katolickiego bądź osoby bezwyznaniowe, chodziło również o „wykonywanie funkcji publicznych”. Ponadto obowiązek udostępnienia informacji publicznej przez proboszcza nie budzi wątpliwości w orzecznictwie sądów administracyjnych. Przykładem może być chociażby wyrok WSA we Wrocławiu z 9 sierpnia 2017 r. w sprawie IV SAB/Wr 72/17, w którym chodziło o udostępnienie informacji dotyczącej dotacji otrzymanej od Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego na wykonywanie prac konserwatorskich.

Nie można mieć również zastrzeżeń co do rozważań WSA dotyczących prowadzenia cmentarzy wyznaniowych i komunalnych. Słusznie zauważa WSA, że zakładanie i rozszerzanie cmentarzy komunalnych, a także ich prowadzenie należy do zadań własnych gminy. Wynika to wprost z art. 1 ust. 1 u.o.c. oraz z art. 7 ust. 1 pkt 13 ustawy o samorządzie gminnym. Natomiast o założeniu lub rozszerzeniu cmentarza wyznaniowego, a także o zamknięciu cmentarza wyznaniowego decyduje właściwa władza kościelna, po zasięgnięciu opinii właściwego inspektora sanitarnego, przy czym może to odbywać się wyłącznie na terenie przeznaczonym na ten cel w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego (art. 1 ust. 3 u.o.c.). Ponadto, zgodnie z art. 2 u.o.c., utrzymanie cmentarzy komunalnych i zarządzanie nimi należy do właściwych wójtów (burmistrzów, prezydentów miast), na których terenie cmentarz jest położony (ust. 1), natomiast utrzymanie cmentarzy wyznaniowych i zarządzanie nimi należy do związków wyznaniowych (ust. 2). Następuje więc wyraźne rozgraniczenie kompetencji pomiędzy władzą kościelną i samorządową, które w sposób całkowicie niezależny od siebie zajmują się administrowaniem cmentarzy. Problem, z którym zmierzył się WSA, pojawił się w związku z tym, że na terenie gminy nie było cmentarza komunalnego, a znajdował się wyłącznie cmentarz wyznaniowy prowadzony przez parafię rzymskokatolicką. W związku z zaistniałą sytuacją WSA dokonał interpretacji art. 8 ust. 2 u.o.c., którą tylko częściowo można zaakceptować. Zgodnie z dyspozycją zawartą we wskazanym

przepisie: „w miejscowościach, w których nie ma cmentarzy komunalnych, zarząd cmentarza wyznaniowego jest obowiązany umożliwić pochowanie na tym cmentarzu, bez jakiegokolwiek dyskryminacji, osób zmarłych innego wyznania lub niewierzących”. Z normy tej WSA wysunął wniosek, że dokonuje się w takiej sytuacji przeniesienie zadania publicznego – jakim jest prowadzenie cmentarza – na jednostkę prowadzącą cmentarz wyznaniowy. Ponadto, jak dalej zauważa WSA: „prowadzenie cmentarza staje się w tej sytuacji zadaniem publicznym”, co w konsekwencji powoduje, że proboszcz był zobowiązany do udzielenia informacji zawartych we wniosku, a dotyczących liczby osób pochowanych, niezależnie od wyznania oraz wysokości pobranych z tego tytułu opłat. W wydanym wyroku uznano, że proboszcz pozostawał w bezczynności i w związku z tym został zobowiązany do: „wydania aktu lub dokonania czynności w załatwieniu wniosku strony skarżącej”.

Warto zauważyć, że NSA nie podzielił opinii WSA w Krakowie w kwestii zakwalifikowania prowadzenia cmentarza wyznaniowego przez parafię do kategorii zadania publicznego, stwierdzając, że mieści się w niej realizowanie publicznego prawa podmiotowego do godnego pochówku.

W związku z rozpatrywaną sprawą należy zaaprobować pogląd wyrażony w analogicznej sprawie rozpatrywanej przez WSA w Białymstoku. W wyroku z 25 października 2018 r. (sygn. II SAB/Bk 90/18) stwierdza się, że

przepisy ukierunkowują sposób interpretacji użytego w art. 8 ust. 2 ustawy o cmentarzach „obowiązku umożliwienia pochówku” nie jako obowiązku bezwarunkowego, ale respektującego nienaruszalność miejsca kultu religijnego. Dlatego też w ustawie o cmentarzach wprowadzono „obowiązek umożliwienia pochówku”, a nie bezwzględny „obowiązek pochowania”. Ze wskazanych wyżej powodów nie można w sposób automatyczny przyjąć, że z braku w miejscowości cmentarza komunalnego, cmentarz parafialny przejmuje rolę cmentarza komunalnego.

W konsekwencji WSA w Białymstoku uznał, że proboszcz reprezentujący parafię wykonuje zadania publiczne w zakresie umożliwienia pochowania na cmentarzu wyznaniowym osób innego wyznania bez ich dyskryminacji, gdy w miejscowości nie ma cmentarza komunalnego i to zadanie dotyczy osób zmarłych innego wyznania lub niewierzących i tylko w tym zakresie jest zobowiązany do udostępnienia informacji publicznej.

NSA nie odniósł się do powyższej kwestii z tej racji, że, jak podkreślił: „w skardze kasacyjnej nie podniesiono zarzutu błędnej kwalifikacji treści wniosku [...] jako dotyczącego w całości bądź w części kategorii informacji publicznej w rozumieniu art. 1 ust. 1 u.d.i.p. w związku z art. 61 ust. 1 Konstytucji RP, co wyklucza dopuszczalność wypowiedzania się w tej kwestii przez Naczelnny Sąd Administracyjny”. W rozpatrywanej sprawie należało wyraźnie oddzielić kwestię pochówku osób należących do Kościoła katolickiego od pogrzebu pozostałych osób. W odniesieniu do pierwszej grupy Kościół zachowuje autonomię rządzenia się własnym prawem

i nie ma obowiązku udzielania informacji publicznej o szczegółach związanych z ich pogrzebem. W przypadku podmiotów należących do drugiej grupy taki obowiązek powstaje.

Wnioski

Na podstawie analizy wyroku WSA w Krakowie z dnia 6 września 2018 r. (II SAB 113/18, LEX 2562431) można sformułować następujące wnioski:

- ocena nieskuteczności wezwania proboszcza za pomocą poczty mailowej, dokonana przez WSA w Krakowie, była zbyt pochopna. Należało zażądać przedstawienia przez proboszcza dowodów świadczących o tym, że wniosek o udostępnienie informacji publicznej wystosowany przez stowarzyszenie został automatycznie skierowany do „spam”. Wynika to z braku sformalizowania procedury dostępu do informacji publicznej, w której powszechnie dopuszcza się (orzecznictwo doktryna) możliwość składania wniosków przy użyciu „zwykłej” poczty elektronicznej;
- na podstawie analizy obowiązujących przepisów i stanowiska wymiaru sprawiedliwości WSA słusznie uznał, że proboszcz w zakresie pełnionych funkcji może być zobowiązany do udostępnienia informacji publicznej;
- za prawidłową należy uznać interpretację przepisów dotyczących rozdzielenia obowiązków w zakresie prowadzenia cmentarzy pomiędzy gminy i kościelne osoby prawne;
- nie można w całości zaakceptować stanowiska, że w przypadku braku cmentarzy gminnych w danej miejscowości, dokonuje się przeniesienie zadania publicznego i podmiotem zobowiązanym do jego prowadzenia stają się kościelne osoby prawne w takim samym zakresie jak gmina. W takiej sytuacji proboszcz reprezentujący parafię wykonuje zadania publiczne w zakresie umożliwienia pochowania na cmentarzu wyznaniowym osób innego wyznania, bez ich dyskryminacji i tylko w tym zakresie jest zobowiązany do udostępnienia informacji publicznej.

Literatura

- Aleksandrowicz T., *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*, wyd. 4, Warszawa 2008, LexisNexis.
- Dziobek-Romański J., *Cmentarze – zarys regulacji historycznych, prawnych i kanonicznych*, „Rocznik Historyczno-Archiwalny” 1999, t. 13, s. 3-33.
- Hodor K., *Założenia cmentarne w krajobrazach Krakowa*, „Czasopismo Techniczne” 2012, nr 7, s. 279-286.
- Kamińska I., Rozbicka-Ostrowska M., *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2016.

Kłucińska P., *Grobowo cisza*, <https://siecobywatelska.pl/grobowo-cisza/> [dostęp: 23.02.2021].

Marczak P. *Poszanowanie godności osoby zmarłej a działalność funeralna – zagadnienia wybrane*, [w:] *Non omnis moriar. Osobiste i majątkowe aspekty prawne śmierci człowieka. Zagadnienia wybrane*, red. D. Karkut, J. Mazurkiewicz, J. Gołaczyński, J. Truškowski, Wrocław 2015, s. 596–609.

Magdalena Rzewuska

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ORCID 0000-0003-0718-7210

magdalena.rzewuska@uwm.edu.pl

Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 4 października 2022 roku, II USK 128/22, Legalis

Słowa kluczowe: dowód z opinii biegłego, dowód z dodatkowej opinii biegłych, opinie prywatne, biegły sądowy, strona

Streszczenie. Przedmiotem publikacji jest analiza postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 4 października 2022 r., II USK 128/22, w którym Sąd wskazał, że „dowód z opinii biegłych ma szczególny charakter, gdyż korzysta się z niego w wypadkach wymagających wiadomości specjalnych (art. 278 § 1 KPC). Z tego względu nie mają do niego zastosowania wszystkie zasady dotyczące postępowania dowodowego, w tym art. 217 KPC. W świetle bowiem art. 286 KPC, sąd ma obowiązek dopuszczenia dowodu z dodatkowej opinii tych samych lub innych biegłych, gdy zachodzi tego potrzeba, a więc wówczas, gdy opinia złożona do sprawy zawiera istotne braki, sprzeczności, względnie nie wyjaśnia istotnych okoliczności. Nie można przyjąć, iż sąd zobowiązany jest dopuścić dowód z kolejnych biegłych w każdym przypadku, gdy złożona opinia jest niekorzystna dla strony. Potrzeba powołania innego biegłego powinna zatem wynikać z okoliczności sprawy, a nie z samego niezadowolenia strony z dotychczas złożonej opinii. Przy czym potrzebą taką nie może być przeświadczenie strony, że dalsze opinie pozwolą na udowodnienie korzystnej dla strony tezy. Podstawy takiej nie może stanowić również odmiennosc stanowiska wyrażonego w opinii biegłego oraz w prywatnej eksperytyzie pozasądowej”. Autorka podziela pogląd SN wyrażony w głosowanym orzeczeniu. Przedstawia dodatkowe argumenty przemawiające za trafnością stanowiska SN.

Gloss to the decision of the Supreme Court of October 4, 2022, II USK 128/22, Legalis

Keywords: evidence from an expert opinion, evidence from additional expert opinion, private opinions, court expert, party

Summary. The subject of the publication is the analysis of the decision of the Supreme Court of October 4, 2022, II USK 128/22, in which the Court indicated that „evidence from expert opinions is of a special nature because it is used in cases requiring special information (Article 278 § 1 of the Code of Civil Procedure). For this reason, all rules regarding evidentiary proceedings, including Art. 217 of the Code of Civil Procedure. In the light of Art. 286 of the Code of Civil Procedure, the court is obliged to admit evidence from additional opinions of the same or other experts when necessary, i.e. when the opinion submitted in the case contains significant omissions, contradictions or does not explain important circumstances. It cannot be assumed that the court is obliged to admit evidence from subsequent experts in every case when the opinion submitted is unfavorable to the party. The need to appoint another expert should therefore result from the circumstances of the case, and not from the party's dissatisfaction with the opinion submitted so far. However, such a need cannot be

the party's belief that further opinions will prove a thesis favorable to the party. The difference in the position expressed in the expert's opinion and in the private out-of-court expert opinion cannot constitute such a basis. The author shares the Supreme Court's view expressed in the commented judgment. It presents additional arguments supporting the accuracy of the Supreme Court's position.

Postanowienie SN z dnia 4 października 2022 roku, II USK 128/22, Legalis

Dowód z opinii biegłych ma szczególny charakter, gdyż korzysta się z niego w wypadkach wymagających wiadomości specjalnych (art. 278 § 1 KPC). Z tego względu nie mają do niego zastosowania wszystkie zasady dotyczące postępowania dowodowego, w tym art. 217 KPC. W świetle bowiem art. 286 KPC, sąd ma obowiązek dopuszczenia dowodu z dodatkowej opinii tych samych lub innych biegłych, gdy zachodzi tego potrzeba, a więc wówczas, gdy opinia złożona do sprawy zawiera istotne braki, sprzeczności, względnie nie wyjaśnia istotnych okoliczności. Nie można przyjąć, iż sąd zobowiązany jest dopuścić dowód z kolejnych biegłych w każdym przypadku, gdy złożona opinia jest niekorzystna dla strony. Potrzeba powołania innego biegłego powinna zatem wynikać z okoliczności sprawy, a nie z samego niezadowolenia strony z dotychczas złożonej opinii. Przy czym potrzebą taką nie może być przeświadczenie strony, że dalsze opinie pozwolą na udowodnienie korzystnej dla strony tezy. Podstawy takiej nie może stanowić również odmienność stanowiska wyrażonego w opinii biegłego oraz w prywatnej ekspertyzie pozasądowej¹.

Wprowadzenie

Analizowane postanowienie SN zostało wydane po rozpoznaniu skargi kasacyjnej wniesionej od orzeczenia Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 9 listopada 2021 r., sygn. akt III AUa 532/20. We wniesionym środku zaskarżenia zarzucono SA niesporządzenie kompleksowej, łącznej opinii biegłych następujących specjalności: medycyny pracy, ortopedii, traumatologii, neurologii, rehabilitacji, okulistyki, jak również kardiologii.

Sąd Najwyższy odmówił przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania, jednocześnie uważając, że

[...] dowód z opinii biegłych ma szczególny charakter, gdyż korzysta się z niego w wypadkach wymagających wiadomości specjalnych (art. 278 § 1 KPC). Z tego względu nie mają do niego zastosowania wszystkie zasady dotyczące postępowania dowodowego, w tym art. 217 KPC. W świetle bowiem art. 286 KPC, sąd ma obowiązek dopuszczenia dowodu z dodatkowej opinii tych samych lub innych biegłych, gdy zachodzi tego potrzeba, a więc wówczas, gdy opinia złożona do sprawy zawiera istotne braki, sprzeczności, względnie nie wyjaśnia istotnych okoliczności. Nie można przyjąć, iż sąd zobowiązany jest dopuścić dowód z kolejnych biegłych w każdym przypadku, gdy złożona opinia jest niekorzystna dla strony. Potrzeba powołania innego biegłego powinna zatem wynikać z okoliczności sprawy, a nie z samego niezadowolenia strony z dotychczas złożonej opinii. Przy czym potrzebą taką nie może być przeświadczenie

¹ Uzasadnienie głosowanego postanowienia.

strony, że dalsze opinie pozwolą na udowodnienie korzystnej dla strony tezy. Podstawy takiej nie może stanowić również odmienność stanowiska wyrażonego w opinii biegłego oraz w prywatnej ekspertyzie pozasądowej.

Stanowisko SN przedstawione w tezie głosowanego postanowienia jest słuszne, przy czym argumentacja jego ujęta w uzasadnieniu orzeczenia wymaga uzupełnienia.

Stan faktyczny

Postanowienie SN zostało wydane na kanwie następującego stanu faktycznego. J.B. złożył do ZUS-u wnioski o przyznanie renty z tytułu niezdolności do pracy. ZUS wydał decyzję odmawiającą prawa do renty, od której J.B. wniósł odwołanie, domagając się przyznania prawa do renty z tytułu całkowitej niezdolności do pracy. Decyzja została zmieniona przez Sąd Okręgowy, który w swoim wyroku przyznał skarżącemu prawo do renty z tytułu częściowej niezdolności do pracy. SO pozytywnie ustosunkował się do opinii o stanie zdrowia J.B. wydanych przez biegłych sądowych, i tym samym uznał za zbędne sporządzenie opinii przez innych biegłych. Sąd zważył, że w opinii sześciu biegłych lekarzy żadna z chorób J.B. nie uzasadnia uznania go za całkowicie niezdolnego do pracy. W związku z tym zostały pominięte przez Sąd wnioski dowodowe, które zgłosił J.B.

Po zaskarżeniu wyroku SO sprawa trafiła do rozpoznania przez Sąd Apelacyjny. Według Sądu ze względu na to, że w sporządzonych przez biegłych opiniach nie uwzględniono kwalifikacji zawodowych J.B., zasadne było uzupełnienie materiału dowodowego. SA zdecydował o dopuszczeniu dowodu z uzupełniającej opinii biegłych, którzy już sporządzili opinie w tej sprawie, celem dokonania oceny, czy J.B. jest osobą, która jest niezdolna do pracy umysłowej. Biegli uznali, że J.B. jest zdolny do pracy umysłowej w administracji samorządowej, o ile z pracą tą nie jest związany wysiłek fizyczny sprowadzający się np. do podnoszenia ciężkich rzeczy. Według biegłych, choroba J.B. jest nieodwracalna i postępująca, przy czym objawy tej choroby na etapie badania J.B. przez biegłych nie uniemożliwiają mu wykonywania dotychczasowej pracy. Biegli, którzy wydali drugą opinię uzupełniającą, powielili to, na co zwrócono uwagę w opinii głównej i uzupełniającej, a mianowicie, że stan zdrowia J.B. stanowi przeszkodę do wykonywania przez niego ciężkiej pracy fizycznej, a praca przez niego wykonywana, tj. urzędnika gminy, nie mieści się w kategorii wskazanej grup prac. Tym samym biegli uznali, że J.B. może wykonywać pracę urzędnika gminy.

Od wyroku SA wniesiono skargę kasacyjną, w której zarzucono niesporządzenie kompleksowej, łącznej opinii biegłych następujących specjalności: medycyny pracy, ortopedii, traumatologii, neurologii, rehabilitacji medycznej, okulistyki, jak też kardiologii i wskazano, że „trudno jest uznać, że wniosek o sporządzenie łącznej

opinii biegłych z różnych specjalizacji w toku postępowania apelacyjnego nie miał znaczenia dla ustalenia prawa do renty”².

Stanowisko Sądu Najwyższego

Sąd Najwyższy odmówił przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania ze względu na brak wykazania przez skarżącego, że konkretne uchybienia sądu spowodowały wydanie nieprawidłowego wyroku³.

Ustosunkowując się do zarzutu naruszenia prawa procesowego, SN zwrócił uwagę na wyjątkowość dowodu z opinii biegłych, który wykorzystywany jest w przypadkach wymagających wiadomości specjalnych. Sąd jednocześnie podkreślił, że ze względu na powyższe, do tego środka dowodowego nie są stosowane wszystkie reguły obowiązujące w postępowaniu dowodowym, a także art. 217 KPC. Zgodnie z art. 286 KPC sąd obowiązany jest dopuścić dowód z kolejnej opinii tych samych bądź nowych biegłych, jeśli zaistnieje taka konieczność, tj. gdy uprzednio wydana opinia ma ważne braki, gdy znajdują się w niej sprzeczności bądź gdy nie zostały w niej wyjaśnione ważne okoliczności. Zdaniem SN niedopuszczalne jest nałożenie na sąd obowiązku dopuszczenia dowodu z opinii dodatkowych biegłych za każdym razem, gdy opinia sporządzona przez dotychczasowych biegłych nie jest korzystna dla strony. Tym samym powołanie kolejnego biegłego powinno być uzasadnione okolicznościami danej sprawy, nie zaś brakiem satysfakcji strony z uprzedniej opinii. Sąd Najwyższy podniósł, że samo „przeświadczenie strony, że dalsze opinie pozwolą na udowodnienie korzystnej dla strony tezy”, jak również „odmienność stanowiska wyrażonego w opinii biegłego oraz prywatnej ekspertyzie pozasądowej”, nie uzasadniają konieczności powołania kolejnego biegłego.

W uzasadnieniu SN podkreślił, że SO dopuścił dowody z opinii lekarzy wielu specjalizacji: medycyny pracy, neurologii, rehabilitacji, ortopedii, chirurgii, traumatologii. Ponadto na wniosek J.B. Sąd dopuścił dodatkowo dowód z opinii kolejnych biegłych – kardiologa i okulisty. SA za zasadne uznał dopuszczenie dowodu z uzupełniającej opinii tych biegłych, którzy wydali swoje opinie przed SO, poza biegłymi z dziedziny kardiologii i okulistyki (którzy wskazali, że choroby kardiologiczne i okulistyczne J.B. nie uzasadniają niezdolności do pracy). Jak bowiem wskazał, biegli lekarze specjalizujący się w medycynie pracy, neurologii, rehabilitacji, ortopedii, traumatologii stwierdzili częściową niezdolność do pracy J.B. W swoich opiniach podkreślili, że stan zdrowia J.B. stanowi przeciwwskazania do wykonywania przez niego ciężkiej pracy fizycznej. Nie uwzględnili natomiast specyfiki pracy wykonywanej przez J.B. Stąd też zasadne było dopuszczenie do-

² Uzasadnienie głosowanego postanowienia.

³ Uzasadnienie głosowanego postanowienia.

wodu z uzupełniających opinii tych biegłych, w których biegli ci mieli ocenić, czy J.B. może wykonywać pracę urzędnika gminy. W ocenie SA niezasadne było dopuszczenie opinii uzupełniającej biegłego kardiologa i okulisty, ze względu na to, że w swoich opiniach biegli ci jednoznacznie wypowiedzieli się co do braku wpływu chorób z tych dwóch dziedzin medycyny na możliwość podjęcia pracy przez J.B. SA dobitnie podkreślił, że przy wydawaniu orzeczenia kierował się opiniami uzupełniającymi z uwagi na to, że z opinii te uwzględniały specyfikę pracy umysłowej wykonywanej przez J.B., z których jednoznacznie wynikała możliwość wykonywania przez J.B. pracy na stanowisku urzędnika gminy⁴.

Analiza głosowanego postanowienia

Stanowisko SN wyrażone w tezie głosowanego postanowienia jest właściwe. Jak słusznie zważono w judykaturze, opierając się na zasadzie swobodnego uznania sędziowskiego, ten sąd, który rozpoznaje daną sprawę, dokonuje oceny całego materiału dowodowego, w tym również oceny opinii wydanych przez biegłych. Dokonując takiej oceny, sąd może uznać, że przedstawione przez biegłych opinie wyjaśniają w sposób dostateczny te kwestie, które wymagały oceny przez osoby posiadające wiadomości specjalne, bądź też może wskazać, że kwestie te nie zostały do końca wyjaśnione i tym samym zlecić sporządzenie opinii innym biegłym⁵. Do dopuszczenia dowodu z kolejnych biegłych sąd jest obowiązany wtedy, gdy zaistnieje taka potrzeba, co ma miejsce przede wszystkim wtedy, gdy przedłożona opinia „zawiera istotne luki, jest nieprzekonująca, niekompletna, pomija lub wadliwie przedstawia istotne okoliczności, jest niejasna, nienależycie uzasadniona czy nieweryfikowalna”⁶, na co trafnie zwrócił również uwagę SN w tezie i uzasadnieniu głosowanego postanowienia.

Warto mieć na uwadze, że dowód z opinii biegłych nie ma na celu ustalenia tych faktów, które są ważne dla rozstrzygnięcia danej sprawy, ale przekazanie sądowi wiadomości specjalnych, które są potrzebne do dokonania oceny kwestii wymagających posiadania wiedzy specjalistycznej. Biegły ma za zadanie ocenić przedłożony mu materiał pod kątem wiedzy specjalistycznej, którą posiada i przedłożyć tę ocenę sądowi. Na podstawie przedstawionej opinii biegłego sąd powinien mieć możliwość dokonania właściwych ustaleń faktycznych oraz właściwej oceny okoliczności, które wskazano w podstawie faktycznej⁷.

⁴ Uzasadnienie głosowanego postanowienia.

⁵ Wyrok SN z 28.02.2023 r., II USKP 36/22, Legalis nr 2931680.

⁶ Wyrok SN z 28.02.2023 r., II USKP 36/22, Legalis nr 2931680.

⁷ Wyrok SN z 14.07.2017 r., II CSK 655/16, LEX nr 2342151.

W judykaturze słusznie wskazano, że celem dowodu z opinii biegłego nie jest poszukiwanie materiału, który przydatny jest do rozstrzygnięcia danej sprawy⁸, a zatem zadaniem biegłych sądowych nie jest ustalenie stanu faktycznego danej sprawy⁹. Ustalenie stanu faktycznego sprawy, jak też dokonanie oceny prawnej należy do kompetencji sądu rozpoznającego daną sprawę¹⁰.

Każdy dowód, w tym również dowód z opinii biegłego oceniany jest swobodnie przez sąd orzekający¹¹. „Opinia biegłego podlega ocenie – przy zastosowaniu art. 233 § 1 k.p.c. – na podstawie właściwych dla jej przedmiotu kryteriów zgodności z zasadami logiki i wiedzy powszechnej, poziomu wiedzy biegłego, podstaw teoretycznych opinii, a także sposobu motywowania oraz stopnia stanowczości wyrażonych w niej wniosków”¹². Opinia biegłego oceniana jest przez sąd pod kątem fachowości, rzetelności, logicznego rozumowania¹³. Zdyskredytowanie przez sędziego wniosków ujętych w opinii biegłego może nastąpić jedynie przy użyciu wiedzy specjalistycznej. Jeśli sąd uzna, że opinia biegłego nie jest jednoznaczna bądź nie wyjaśnia ważnych kwestii, winien domagać się od biegłego, który sporządził taką opinię, wyjaśnienia wątpliwości bądź zlecić sporządzenie opinii innemu biegłemu¹⁴.

W głosowanym postanowieniu SN słusznie wskazał, że przesłanką do powołania przez sąd innego biegłego nie może być samo niezadowolenie strony ze sporządzonej opinii, która jest dla niej niekorzystna, jak również „przeświadczenie strony, że dalsze opinie pozwolą na udowodnienie korzystnej dla strony tezy”¹⁵. Opinia biegłego nie musi być zaaprobowana przez strony, ale musi przekonywać sąd rozpoznający sprawę¹⁶. Przyjęcie odmiennego zapatrywania mogłoby prowadzić do powstania ryzyka nieuzasadnionej przewlekłości postępowania.

Jeśli strona zgłosi zastrzeżenia do opinii biegłego, sąd może, ale nie musi, domagać się sporządzenia kolejnej opinii od biegłych, którzy ją sporządzili, bądź od innych biegłych¹⁷. Domagając się dodatkowych wyjaśnień od biegłego, sąd samodzielnie decyduje o tym, w jakiej formie wyjaśnienia te powinny zostać złożone¹⁸. Zgodnie z najnowszą linią orzecniczą

⁸ Wyrok SN z 18.05.2017 r., I CSK 532/16, LEX nr 2333040.

⁹ Wyrok SN z 3.12.1999 r., II UKN 239/99, LEX nr 528252.

¹⁰ Uzasadnienie postanowienia SN z 25.06.2020 r., I UK 262/19, LEX nr 3224962.

¹¹ Postanowienie SN z 25.06.2020 r., I UK 262/19, LEX nr 3224962.

¹² Postanowienie SN z 7.11.2000 r., I CKN 1170/98, LEX nr 46096.

¹³ Wyrok SA w Katowicach z 3.12.2019 r., I ACa 584/19, Legalis nr 2352554.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ Teza i uzasadnienie głosowanego postanowienia.

¹⁶ Postanowienie SN z 26.01.2023 r., II USK 225/22, Legalis nr 2912679.

¹⁷ E. Rudkowska-Ząbczyk, P. Rodziewicz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. E. Marszałkowska-Krześ, I. Gil, 2023, Legalis, art. 286 KPC, Nt. 4.

¹⁸ Postanowienie SN z 26.01.2023 r., II USK 225/22, Legalis nr 2912679.

[...] nie jest już aktualny katerygiczny pogląd, że w razie zastrzeżeń stron co do opinii lub wątpliwości sądu, które nie zostały wyjaśnione, sąd ma, co do zasady, obowiązek wezwać biegłego na rozprawę w celu złożenia ustnych wyjaśnień. Ostatecznie wezwanie biegłego w celu złożenia ustnych wyjaśnień do opinii uzależnione jest wyłącznie od decyzji sądu. Sąd nie jest obowiązany dążyć do sytuacji, aby opinia biegłego (biegłych) przekonała strony sporu. Wystarczy zatem, że opinia jest przekonująca dla sądu, który wiążąco ocenia, czy biegły wyjaśnił wątpliwości zgłoszone przez stronę¹⁹.

W głosowanym postanowieniu SN trafnie podniósł, że przesłanką dopuszczenia przez sąd dowodu z dodatkowej opinii biegłego nie może być sprzeczność opinii biegłego sporządzonej na zlecenie sądu z prywatną opinią zleconą przez stronę²⁰. Jak słusznie wskazano w judykaturze, opinia prywatna sporządzona na zlecenie strony nie jest traktowana jako dowód z opinii biegłego, o jakim mowa w art. 278 KPC²¹, nawet jeśli opinię taką sporządził biegły sądowy²². „Uznanie opinii biegłego, choćby był nim stały biegły sądowy, będącej dokumentem prywatnym, narusza art. 233 KPC”²³. Ekspertyzy prywatne, które sporządzone zostały na polecenie strony, „stanowią jedynie umotywowane stanowisko strony”. Tym samym przyjęcie takiej opinii za podstawę wyrokowania byłoby ważkim uchybieniem procesowym, mogącym stanowić przesłankę do wniesienia skargi kasacyjnej²⁴. Opinii prywatnej sporządzonej na zlecenie strony można przyznać walor dowodu z dokumentu prywatnego, jeśli strona, która opinię taką przedłożyła, uczyniła to z zamiarem sądowego uznania opinii za dowód w danej sprawie. W świetle powyższego należy uznać, że prywatna ekspertyza „stanowi jedynie dowód tego, że osoba, która ją podpisała wyraziła zawarty w niej pogląd, nie korzysta natomiast z domniemania zgodności z prawdą zawartych w niej twierdzeń”²⁵.

Jak wskazano w doktrynie, za zasadne należy uznać żądanie uzupełnienia opinii przez biegłego przede wszystkim wtedy, gdy: opinia ta nie jest pełna w odniesieniu do postanowienia dowodowego, „po przedstawieniu opinii przez biegłego okoliczności ocenione przez niego zgodnie ze zleceniem wywołały wątpliwości co do innych faktów, pierwotnie uznanych za wyjaśnione”, pojawiają się sprzeczności w opiniach sporządzonych przez kilku biegłych²⁶. Uzupełnienie opinii jest zazwyczaj pożądane również wtedy, gdy wątpliwości powstałe na gruncie przedłożonej

¹⁹ Postanowienie SN z 20.09.2023 r., III PSK 78/22, Legalis nr 2985316.

²⁰ Uzasadnienie głosowanego postanowienia.

²¹ Postanowienie SN z 17.07.2020 r., IV CSK 43/20, Legalis nr 2471187.

²² Wyrok SN z 29.09.1956 r., 3 CR 121/56, Legalis nr 610346.

²³ Wyrok SN z 12.04.2002 r., I CKN 92/00, Legalis nr 59903.

²⁴ Wyrok SN z 9.05.2007 r., II CSK 77/07, Legalis nr 82383.

²⁵ Uzasadnienie wyroku SN z 19.12.2012 r., II CNP 41/12, Legalis nr 667388.

²⁶ E. Rudkowska-Żąbczyk, P. Rodziewicz, *op. cit.*

opinii nie zostaną rozwiane po złożeniu przez biegłego na rozprawie wyjaśnień ustnych²⁷.

Dopuszczenie dowodu z opinii kolejnego biegłego winno mieć miejsce przede wszystkim wtedy, gdy sąd uzna, że przedłożona opinia została sporządzona na podstawie niewłaściwych założeń metodologicznych bądź błędnych założeń faktycznych, gdy opinia jest nielogiczna, nieprzejrzysta²⁸. „Przesłanką dopuszczenia dowodu z opinii kolejnego biegłego nie jest «niepewność» strony postępowania, lecz negatywna ocena sądu co do wartości dowodowej dotychczasowej opinii”²⁹.

Podsumowanie

Sumując, rozważania poczynione w niniejszym opracowaniu potwierdzają słuszność poglądów SN wyrażonych w głosowanym postanowieniu. Stanowisko Sądu jest uzasadnione kilkoma ważkimi względami, m.in.: obowiązującą w polskim systemie prawnym zasadą swobodnej oceny dowodów, racjonalnością postępowania sędziego, potrzebą uniknięcia ryzyka przewlekłości postępowania.

Należy pamiętać o tym, że o ile „wykazywanie okoliczności uzasadniających powołanie kolejnego biegłego pozostaje w gestii strony”, o tyle „nie ma dowolności w powoływaniu kolejnych biegłych, u podstaw takiej decyzji leżeć powinny racjonalne argumenty”³⁰.

Literatura

- Flaga-Gieruszyńska K., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. K. Flaga-Gieruszyńska, A. Zieliński, Warszawa 2024.
- Rudkowska-Ząbczyk E., Rodziewicz P., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. E. Marszałkowska-Krześ, I. Gil, 2023, Legalis.
- Turczyn A., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie procesowe. Komentarz aktualizowany*, red. O.M. Piaskowska, 2023, LEX/el.

²⁷ K. Flaga-Gieruszyńska, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. K. Flaga-Gieruszyńska, A. Zieliński, Warszawa 2024, art. 286 KPC, Nb. 4.

²⁸ A. Turczyn, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie procesowe. Komentarz aktualizowany*, red. O.M. Piaskowska, 2023, LEX/el., art. 278 KPC, nt. 13.

²⁹ Wyrok SN z 19.07.2019 r., II CSK 528/18, LEX nr 2714766.

³⁰ Wyrok SN z 16.09.2009 r., I UK 102/09, Legalis nr 285249.