

ISSN 1897-5577
ONLINE ISSN 2545-0271

IUS NOVUM

VOL. 16
NUMER 3
2022

LIPIEC-WRZESIEŃ

KWARTALNIK WYDZIAŁU PRAWA I ADMINISTRACJI
UCZELNI ŁAZARSKIEGO



ISSN 1897-5577
ONLINE ISSN 2545-0271

IUS NOVUM

VOL. 16
NUMER 3
2022

LIPIEC-WRZESIEŃ

DOI: 10.26399/IUSNOVUM.V16.3.2022

KWARTALNIK WYDZIAŁU PRAWA I ADMINISTRACJI
UCZELNI ŁAZARSKIEGO

WARSZAWA 2022

RADA NAUKOWA / ADVISORY BOARD

President: Prof., Maria Kruk-Jarosz, PhD hab., Łazarski University in Warsaw (Poland)
Prof. Sylvie Bernigaud, PhD hab., Lumière University Lyon 2 (France)
Prof. Vincent Correia, PhD hab., University of Paris-Sud, University of Poitiers (France)
Prof. Bertil Cottier, PhD hab., Università della Svizzera italiana of Lugano (Switzerland)
Prof. Regina Garcimartín Montero, PhD hab., University of Zaragoza (Spain)
Prof. Juana María Gil Ruiz, PhD, University of Granada (Spain)
Prof. Stephan Hobe, PhD hab., University of Cologne (Germany)
Prof. Brunon Hołyst, PhD hab., honoris causa doctor, Łazarski University in Warsaw (Poland)
Prof. Michele Indelicato, PhD hab., University of Bari Aldo Moro (Italy)
Prof. Hugues Kenfack, PhD hab., Toulouse 1 Capitole University of Toulouse (France)
Anna Konert, PhD hab., Łazarski University
Rev. Prof. Franciszek Longchamps de Bérier, PhD hab., Jagiellonian University in Kraków (Poland)
Prof. Sofia Lykhova, PhD hab., National Aviation University in Kyiv (Ukraine)
Prof. Pablo Mendes de Leon, PhD hab., Leiden University (Netherlands)
Prof. Marek Mozgawa, PhD hab., Maria Curie-Skłodowska University in Lublin (Poland)
Katarzyna Nazar, PhD hab., Maria Curie-Skłodowska University in Lublin (Poland)
Prof. Adam Olejniczak, PhD hab., Adam Mickiewicz University in Poznań (Poland)
Prof. Ferdinando Parente, PhD, University of Bari Aldo Moro (Italy)
Prof. Grzegorz Rydlewski, PhD hab., University of Warsaw (Poland)
Prof. Vinai Kumar Singh, PhD hab., New Delhi, Indian Society of International Law (India)
Prof. Gintaras Švedas, PhD hab., Vilnius University (Lithuania)
Prof. Anita Ušacka, PhD hab., judge of the International Criminal Court in the Hague (Netherlands)
Ewa Weigend, PhD, Max-Planck Institute for Foreign and International Criminal Law in Freiburg (Germany)

REDAKCJA / EDITORIAL BOARD

Redaktor Naczelny: prof. dr hab. Ryszard A. Stefański, Uczelnia Łazarskiego
Sekretarz: dr hab. Jacek Kosonoga, prof. Uczelni Łazarskiego

Członkowie / Members

prof. dr Juan Carlos Ferré Olivé, Dziekan Wydziału Prawa Uniwersytetu w Huelva (Hiszpania)
prof. dr Carmen Armendáriz León, Wydział Prawa Uniwersytetu Complutense w Madrycie (Hiszpania)

Redaktor językowy / Linguistic Editor
Agnieszka Toczko-Rak

Redaktorzy tematyczni / Thematic Editors

prawo karne i postępowanie – dr hab. Barbara Nita-Świątłowska, prof. Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie
prawo cywilne – dr Helena Ciepła
prawo administracyjne – prof. dr hab. Stanisław Hoc
prawo konstytucyjne – dr hab. Jacek Zaleśny
prawo międzynarodowe – dr Dominika Harasimiuk
statystyka – dr Krystyna Bąk

Redaktor prowadzący / Executive Editor
dr Jacek Dąbrowski

Od 1 stycznia 2021 r. czasopismo wydawane jest wyłącznie w formie elektronicznej.

Pełne teksty artykułów w języku polskim wraz ze spisem treści i streszczeniami w językach polskim i angielskim są zamieszczone na stronie internetowej: <https://iusnovum.lazarski.pl/ius-novum-online/archiwum/>

Czasopismo indeksowane w bazach:
Erih PLUS, BazHum, Index Copernicus, EBSCO, DOAJ, CEJSH, EDS, CEEAS, EZB, vLex, EuroPub, Arianta, Google Scholar

Copyright © by Uczelnia Łazarskiego, Warszawa 2022

ISSN 1897-5577, online ISSN 2545-0271



WYDZIAŁ PRAWA I ADMINISTRACJI
UCZELNIA ŁAZARSKIEGO

OFICyna WYDAWNICZA UCZELNI ŁAZARSKIEGO
02-662 Warsaw, ul. Świeradowska 43
tel. +48 22 54 35 450
www.lazarski.pl
wydawnictwo@lazarski.edu.pl



Opracowanie komputerowe:
ELIPSA Publishing House
ul. Inflancka 15/198, 00-189 Warsaw
tel. +48 22 635 03 01,
e-mail: elipsa@elipsa.pl, www.elipsa.pl

SPIS TREŚCI

<i>Mirosława Melezini</i> Wokół propozycji zmiany górnej granicy kary pozbawienia wolności oraz rezygnacji z kary 25 lat pozbawienia wolności	7
<i>Michał Głuchowski</i> <i>Upskirting</i> w prawie polskim, angielskim, walijskim i niemieckim. Karalność potajemnego filmowania pod ubraniem	27
<i>Magdalena Rzewuska</i> Przysposobienie osoby pełnoletniej – postulaty <i>de lege ferenda</i>	45
<i>Anna Grochowska-Wasilewska</i> Możliwość samodzielnego ustalenia przez sąd cywilny, że czyn niedozwolony jest przestępstwem – uwagi na tle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka dotyczącego domniemania niewinności	63
<i>Aneta Bera-Adamczyk</i> Aksjologia przedawnienia	79
<i>Przemysław Buczkowski</i> Zawieszenie biegu przedawnienia w prawie cywilnym w świetle noweli z grudnia 2021 r.	91
<i>Agnieszka Kunert-Diallo</i> Ekonomiczna regulacja przewozów lotniczych w świetle zmieniającego się otoczenia prawnego	110
<i>Dobrochna Minich</i> Między <i>originalism</i> a <i>living constitution</i> – Jacka M. Balkina koncepcja wykładni Konstytucji	130
<i>Bartłomiej Opaliński</i> Podporządkowanie Trybunału Konstytucyjnego organom władzy politycznej w Polsce po 2015 roku – przyczynek do rozważań	146

Marcin Gubała

Administracyjne kary pieniężne w systemie szkolnictwa wyższego
i nauki 167

Iwona Sierpowska

Głosa do uchwały składu siedmiu sędziów Naczelnego Sądu
Administracyjnego z dnia 21 listopada 2021 r., I OPS 2/21 188

Noty o Autorach 202

CONTENTS

<i>Mirosława Melezini</i>	
On the proposal to change the upper limit on the penalty of deprivation of liberty and abandon the penalty of 25 years' imprisonment	7
<i>Michał Głuchowski</i>	
Upskirting in Polish, English, Welsh and German law: penalisation of secretly taking photographs or videotaping beneath clothing	27
<i>Magdalena Rzewuska</i>	
Adopting an adult person – postulates de lege ferenda	45
<i>Anna Grochowska-Wasilewska</i>	
The possibility for a Civil Court to independently determine that a tort is a crime – comments in the light of case law of the European Court of Human Rights regarding presumption of innocence	63
<i>Aneta Bera-Adamczyk</i>	
Axiology of the limitation of liability	79
<i>Przemysław Buczkowski</i>	
Suspension of the limitation period in civil law in the light of the amendment of December, 2021	91
<i>Agnieszka Kunert-Diallo</i>	
Economic regulation of air transport in the light of the changing legal environment	110
<i>Dobrochna Minich</i>	
Between Originalism and Living Constitution – Jack M. Balkin concept of interpretation of the Constitution	130
<i>Bartłomiej Opaliński</i>	
Subjection of the Constitutional Tribunal to the organs of political authorities in Poland after 2015: contribution to considerations	146

Marcin Gubała

Administrative financial penalties in the system of higher education
and science 167

Iwona Sierpowska

Gloss on the resolution of a panel of seven judges of the Supreme
Administrative Court of 21 November 2021, I OPS 2/21 188

Notes on the Authors 203

WOKÓŁ PROPOZYCJI ZMIANY GÓRNEJ GRANICY KARY POZBAWIENIA WOLNOŚCI ORAZ REZYGNACJI Z KARY 25 LAT POZBAWIENIA WOLNOŚCI

MIROŚŁAWA MELEZINI*

DOI: 10.26399/iusnovum.v16.3.2022.23/m.melezini

Obowiązujący Kodeks karny z 1997 r. przewiduje w katalogu kar (art. 32) pięć rodzajów kar, wśród których dwie kary, tj. grzywna i kara ograniczenia wolności, są karami nieizolacyjnymi, natomiast trzy pozostałe kary polegają na pozbawieniu wolności i są to: kara pozbawienia wolności (tzw. terminowa), kara 25 lat pozbawienia wolności oraz kara dożywotniego pozbawienia wolności.

Kodeks karny, tak jak poprzednio obowiązujące kodeksy karne, tj. Kodeks karny z 1932 r. i z 1969 r., określając rodzajowe granice „terminowego” pozbawienia wolności, utrzymał 15 lat jako górną granicę kary pozbawienia wolności, ustalając nową dolną granicę kary pozbawienia wolności na poziomie jednego miesiąca (art. 37 k.k.). Owe 15 lat jako maksymalna granica kary pozbawienia wolności przez dziesięciolecia były wyjątkowo stabilne i niedopuszczalne było orzeczenie w ramach wymiaru kary w konkretnym wypadku kary pozbawienia wolności powyżej 15 lat. Jednakże nowelizacja Kodeksu karnego z 20 lutego 2015 r.¹ wprowadziła w tym zakresie zmianę, dopuszczając w wypadku nadzwyczajnego obostrzenia kary pozbawienia wolności (art. 38 § 2 k.k.), a także przy orzekaniu kary łącznej (art. 86 § 1 k.k.) oraz w sytuacji, gdy ustawa przewiduje obniżenie górnej granicy ustawowego zagrożenia za przestępstwo zagrożone karą 25 lat pozbawienia wolności (art. 86 § 3 k.k.), orzekanie kary pozbawienia wolności w wymiarze do 20 lat. W rezultacie przełamana została znana od czasów Kodeksu karnego z 1932 r. nienaruszalna reguła,

* prof. dr hab., Zakład Prawa Wydział Nauk Społecznych i Humanistycznych, Akademia Nauk Stosowanych w Łomży, e-mail: mmelezini@ansl.edu.pl, ORCID: 0000-0001-6168-5590

¹ Ustawa z 20.02.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r., poz. 396).

że terminowa kara pozbawienia wolności nie może być wymierzona na dłużej niż 15 lat². Nadal jednak w ramach zwyczajnego wymiaru kary pozbawienia wolności maksymalna granica tego rodzaju kary wynosi 15 lat.

Zupełnie odrębnym rodzajem kary jest kara 25 lat pozbawienia wolności. Po raz pierwszy została wprowadzona do Kodeksu karnego z 1969 r., zastępując wyeliminowaną z ustawodawstwa karnego karę dożywotniego pozbawienia wolności, którą oceniono negatywnie zarówno „z humanitarnego, jak i praktycznego punktu widzenia”³. Z jednej strony uznano, że istnienie kary, której założeniem jest, że człowiek ma całe swoje życie przebywać w miejscu odosobnienia, z humanitarnego punktu widzenia wywołuje odruch oporu. Z drugiej – wskazywano, że praktyka dowiodła, iż dożywotnie pozbawienie wolności zamienia się najczęściej na terminowe pozbawienie wolności⁴. Argumenty te przemawiały za wprowadzeniem substytutu kary dożywotniego pozbawienia wolności w postaci kary 25 lat pozbawienia wolności, która – jak podkreślano w literaturze – „ma jednak nadal przede wszystkim charakter eliminacyjny (zabezpieczający)”⁵. Jednocześnie karę 25 lat pozbawienia wolności traktowano jako karę o charakterze szczególnym, usytuowaną poza katalogiem kar, którą można było orzec zawsze w miejsce kary śmierci i za kilka innych zbrodni wskazanych w ustawie. I chociaż kara 25 lat pozbawienia wolności spotkała się z podobnymi zarzutami do tych, które wcześniej były skierowane w stosunku do kary dożywotniego pozbawienia wolności, a nawet została określona jako „zawołowane dożywocie”⁶, to jej obecność w prawie karnym uzasadniano między innymi potrzebą istnienia kary pośredniej między karą śmierci a terminową karą pozbawienia wolności do lat 15. Wskazywano, że kara pozbawienia wolności w wymiarze do lat 15, orzekana w wypadkach ciężkich zbrodni, może budzić w odczuciu opinii społecznej nieadekwatność reakcji na fakt popełnienia przestępstwa, jako kara zbyt łagodna, a także wywoływać poczucie zagrożenia, co w praktyce mogłoby prowadzić do częstego sięgania po karę śmierci. W takiej sytuacji kara śmierci mogłaby utracić charakter kary wyjątkowej⁷.

Kodeks karny z 1997 r. utrzymał karę 25 lat pozbawienia wolności. Wcześniej, na mocy nowelizacji k.k. z 1969 r. ustawą z 12.07.1995 r.⁸, przywrócono karę doży-

² Zob. J. Majewski, *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015*, Warszawa 2015, s. 104–105; V. Konarska-Wrzošek, w: V. Konarska-Wrzošek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 242; A. Grześkowiak, w: A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2021, s. 424–426.

³ Uzasadnienie projektu kodeksu karnego, w: *Projekt kodeksu karnego oraz Przepisów wprowadzających kodeks karny*, Warszawa 1968, s. 108.

⁴ Zob. J. Bafia, *System kar i zasady ich orzekania. Przestępstwa gospodarcze (wybrane zagadnienia). Formy oskarżenia oraz rodzaje oskarżycieli w nowym ustawodawstwie karnym*, Warszawa 1970, s. 18; K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1980, s. 519–520.

⁵ K. Buchała, w: K. Buchała (red.), *Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna*, Warszawa 1990, s. 179.

⁶ L. Hochberg, *Zawołowane dożywocie*, „Nowe Prawo” 1956, nr 7–8, s. 159.

⁷ K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995, s. 364; K. Buchała, *Prawo...*, op. cit., s. 520; zob. także L. Wilk, w: M. Melezini (red.), *System Prawa Karnego. Tom 6. Kary i inne środki reakcji prawonkarnej*, Warszawa 2016, s. 311–315.

⁸ Ustawa z 12.07.1995 r. o zmianie Kodeksu karnego, Kodeksu karnego wykonawczego oraz o podwyższeniu dolnych i górnych granic grzywn i nawiązek w prawie karnym (Dz.U. nr 95, poz. 475).

wotniego pozbawienia wolności w związku z jednoczesnym wprowadzeniem 5-letniego moratorium na wykonywanie kary śmierci, która ostatecznie została usunięta z katalogu kar przez k.k. z 1997 r. W aktualnie obowiązującym stanie prawnym karą najsurowszą jest kara dożywotniego pozbawienia wolności, która stała się surogatem kary śmierci. W uzasadnieniu rządowego projektu kodeksu karnego wyrażono przekonanie, że kara dożywotniego pozbawienia wolności może skutecznie przejąć funkcje zabezpieczenia społeczeństwa przed najgroźniejszymi przestępcami oraz czynić zadość społecznemu poczuciu sprawiedliwości w razie popełniania najcięższych przestępstw⁹.

Twórcy Kodeksu karnego, uzasadniając obecność kary 25 lat pozbawienia wolności w katalogu kar, odwołali się, nie bez racji, do znanej już argumentacji, że „jej obecność w systemie sankcji powinna wpływać na rzadsze korzystanie z kary dożywotniego pozbawienia wolności”. Jednocześnie wskazali, że za wprowadzeniem kary 25 lat pozbawienia wolności do nowego kodeksu przemawiały podobne względy, jak za karą dożywotniego pozbawienia wolności, tj. bardzo wysoki ciężar zbrodni, za które jest przewidziana, względ na opinię społeczną oraz potrzeba długotrwałej eliminacji z życia społecznego niebezpiecznych dla porządku prawnego sprawców przestępstw¹⁰.

Kara 25 lat pozbawienia wolności występuje w kodeksie wyłącznie w sankcjach złożonych alternatywnie wraz z karą pozbawienia wolności od lat 8, 10 albo 12 oraz z karą dożywotniego pozbawienia wolności albo wraz z karą pozbawienia wolności od lat 5. Karą tą zagrożone są następujące zbrodnie: wszczynanie lub prowadzenie wojny napastniczej (art. 117 § 1 k.k.), ludobójstwo w dwóch odmianach (art. 118 § 1 i 2 k.k.), udział w masowym zamachu na ludność w dwóch odmianach (art. 118a § 1 i 2 k.k.), stosowanie środków masowej zagłady (art. 120 k.k.), stosowanie w czasie działań zbrojnych ataku niedopuszczalnego albo sposobu lub środka walki zakazanego przez prawo międzynarodowe (art. 122 § 1 i 2 k.k.), zbrodnie wojenne określone w art. 123 § 1 i 2 k.k., dopuszczenie do popełnienia niektórych zbrodni zrodziały XVI k.k. (art. 126b k.k.), zamach stanu (art. 127 § 1 k.k.), organizowanie lub kierowanie działalnością obcego wywiadu (art. 130 § 4 k.k.), zamach na życie Prezydenta (art. 134 k.k.), zabójstwo typu podstawowego (art. 148 § 1 k.k.) oraz zabójstwo w odmianach kwalifikowanych (art. 148 § 2 i 3 k.k.), zawładnięcie statkiem wodnym lub powietrznym typu kwalifikowanego (art. 166 § 3 k.k.), wzięcie lub przetrzymywanie zakładnika typu kwalifikowanego (art. 252 § 2 k.k.), fałszerstwa faktury lub faktur, tj. przestępstw określonych w art. 270a § 1 k.k. albo w art. 271a § 1 k.k. na znaczną kwotę (art. 277a k.k.), fałszerstwo środka płatniczego (art. 310 § 1 k.k.).

Karę 25 lat pozbawienia wolności można zatem wymierzyć, gdy występuje w sankcji przepisu części szczególnej Kodeksu karnego, a ponadto jako karę łączną według zasad określonych w art. 86 § 1a k.k. Przepis ten stanowi, że karę 25 lat pozbawienia wolności można wymierzyć nawet wtedy, gdy żadna z kar orzeczono-

⁹ Uzasadnienie rządowego projektu nowego kodeksu karnego, w: *Nowe kodeksy karne – z 1997 r. z uzasadnieniami*, Warszawa 1998, s. 137.

¹⁰ *Ibidem*, s. 142. Zob. także L. Wilk, w: M. Melezini (red.), *System...*, op. cit., s. 318.

nych składających się na karę łączną nie była karą 25 lat pozbawienia wolności, ale suma jednostkowych kar pozbawienia wolności wynosi 25 lat lub więcej, przy czym chociażby jedna z kar pozbawienia wolności podlegających łączeniu wynosi mniej niż 10 lat.

Kara 25 lat pozbawienia wolności jest niewątpliwie karą o charakterze szczególnym, przewidzianą za kilkanaście najcięższych zbrodni. Jej funkcje są bardziej zbliżone do funkcji kary dożywotniego pozbawienia wolności niż terminowej kary pozbawienia wolności. Kara ta pełni przede wszystkim funkcję eliminacyjną, ma zabezpieczyć społeczeństwo przed niebezpiecznym sprawcą przestępstwa o wysokim stopniu społecznej szkodliwości czynu i wysokim stopniu winy sprawcy. Z uwagi na bardzo długi czas izolacji od świata zewnętrznego, trudno jest twierdzić, że kara 25 lat pozbawienia wolności ma charakter resocjalizacyjny i po tak długim odizolowaniu od życia na wolności będzie można spodziewać się pozytywnych efektów wychowawczych. W doktrynie¹¹ i orzecznictwie słusznie akcentuje się, że kara 25 lat pozbawienia wolności to kara o charakterze przede wszystkim eliminacyjnym (zabezpieczającym). W opinii Sądu Apelacyjnego w Katowicach, ze względu na bardzo długi czas izolacji skazanego trudno byłoby przypisać jej pełnienie funkcji resocjalizacyjnej, bowiem kara 25 lat pozbawienia wolności ma w istocie charakter eliminacyjny i jej podstawowym celem nie jest resocjalizacja sprawcy. Zdaniem Sądu trudno przekonująco wykazać, że osoba niepodatna na resocjalizacyjny wpływ odbywania kary pozbawienia wolności przez okres 15 lat ulegnie pozytywnym zmianom dopiero po okresie 25 lat. Przeciwnie, w okresie długotrwałego pozbawienia wolności powstają na ogół nieodwracalne zmiany w psychice skazanego (syndrom trwałej izolacji), powodujące z reguły poważne trudności adaptacyjne po opuszczeniu zakładu karnego¹². Nie oznacza to, że w warunkach zakładu karnego należy rezygnować z oddziaływań resocjalizacyjnych (wychowawczych) wobec skazanego na karę 25 lat pozbawienia wolności. Kodeks karny wykonawczy w art. 67 § 1 wyraźnie wskazuje, że celem wykonywania kary pozbawienia wolności (każdej kary tego rodzaju, w tym kary 25 lat pozbawienia wolności) jest wzbudzenie w skazanym woli współdziałania w kształtowaniu jego społecznie pożądanych postaw, w szczególności poczucia odpowiedzialności oraz potrzeby przestrzegania porządku prawnego, i tym samym powstrzymania się od powrotu do przestępstwa.

Kodeks karny nie nadaje karze 25 pozbawienia wolności charakteru wyjątkowego. Niemniej w orzecznictwie sądowym wielokrotnie wskazuje się na wyjątkowość kary

¹¹ Zob. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010, s. 437; J. Majewski, w: W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1–52*, Warszawa 2016, s. 677–678; V. Konarska-Wrzosek, w: V. Konarska-Wrzosek (red.), *Kodeks...*, op. cit., s. 212; Z. Świda, R.A. Stefański, w: R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 283; Z. Sienkiewicz, w: M. Bojarski (red.), *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, Warszawa 2017, s. 372; D. Szeleszczuk, w: A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Prawo karne*, Warszawa 2017, s. 206; L. Wilk, w: M. Melezini (red.), *System...*, op. cit., s. 322; M. Melezini, *Granice czasowe kary pozbawienia wolności (stan obecny i proponowane zmiany)*, w: Gaudium in litteris est. *Księga jubileuszowa ofiarowana Pani Profesor Genowefie Rejman z okazji osiemdziesiątych urodzin*, Warszawa 2005, s. 461–462.

¹² Wyrok SA w Katowicach z 22.06.2018 r., II AKA 245/18, w: A. Grześkowiak, *Kodeks...*, op. cit., s. 351.

25 lat pozbawienia wolności¹³. Uznaje się, że kara 25 lat pozbawienia wolności jako kara wyjątkowa powinna być wymierzana jedynie wtedy, gdy niewystarczające jest orzeczenie kary 15 lat pozbawienia wolności. Akcentując wyjątkowy charakter kary, stwierdza się, że wynika on z pełnionej funkcji przez tę karę, a jest to przede wszystkim funkcja eliminacyjna, a ze względu na długotrwałość kary trudno wskazywać jej jednoznacznie resocjalizacyjny charakter. Podkreśla się, że kara 25 lat pozbawienia wolności powinna być stosowana w wypadkach najcięższych zbrodni, gdy nawet kara 15 lat pozbawienia wolności nie byłaby odpowiednia tak do wysokiego stopnia społecznej szkodliwości czynu oraz wysokiego stopnia winy sprawcy, jak i z powodu braku okoliczności łagodzących, a zarazem nie byłaby wystarczająca dla realizacji wszystkich celów kary¹⁴.

Również w doktrynie prezentowany jest pogląd o wyjątkowym charakterze kary 25 lat pozbawienia wolności, aczkolwiek niewyrażonym wprost w ustawie. Zdaniem Leszka Wilka, za uznaniem wyjątkowego charakteru kary 25 lat pozbawienia wolności przemawia jej niestopniowalny charakter, a przede wszystkim bardzo znaczna odległość od górnego pułapu zwykłego terminowego pozbawienia wolności wynoszącego 15 lat. Jednocześnie autor ten zauważa, że doktrynalne postulaty stosowania omawianej kary „z dużą ostrożnością” oraz „statystycznie rzadko” też wydają się pośrednim zaakcentowaniem wyjątkowego charakteru tej kary¹⁵. Wyraża też akceptację wypowiedzianego w doktrynie poglądu, że kara 25 lat pozbawienia wolności ma w istocie charakter eliminacyjny (zabezpieczający) i jej podstawowym celem nie jest resocjalizacja sprawcy¹⁶.

Także Jerzy Lachowski stwierdza, że kara 25 lat pozbawienia wolności oraz kara dożywotniego pozbawienia wolności mają charakter wyjątkowy, co – zdaniem autora – można uzasadniać ograniczeniem liczby przestępstw, które są zagrożone tego rodzaju karami. Wspomniany autor zauważa, że kary te grożą jedynie za niektóre zbrodnie, faktycznie za najcięższe przestępstwa, które są wymierzone w najbardziej cenione dobra, podlegające prawnocarnej ochronie (ludzkosc i pokój, byt Rzeczypospolitej Polskiej, życie człowieka), a wyjątkowosc tych dóbr przeklada się na wyjątkowosc sankcji, która grozi za ich naruszenie lub unicestwienie. Według Lachowskiego za uznaniem wyjątkowosci kary 25 lat pozbawienia wolności i kary dożywotniego pozbawienia wolności przemawia także ustawowy ich wymiar, jako że ustawodawca „nieczęsto sięga po taki system reakcji karnej na przestępstwo”¹⁷.

Również autorzy podręcznika Michał Królikowski i Robert Zawłocki – *Prawo karne* – uważają, że kara 25 lat pozbawienia wolności (podobnie jak kara doży-

¹³ Szeroko przytacza poglądy judykatury A. Grześkowiak, w: A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks...*, op. cit., s. 349–351.

¹⁴ Wyrok SA w Krakowie z 15.05.2003 r., II AKa 86/03, KZS 2003/6, poz. 29; wyrok SA w Katowicach z 21.02.2013 r., II AKa 531/12, KZS 2013/7–8, poz. 68; wyrok SA w Krakowie z 19.05.2009 r., II AKa 79/09, KZS 2009/6, poz. 68; wyrok SA w Poznaniu z 8.03.2013 r., II AKa 19/12, KZS 2012/6, poz. 43.

¹⁵ L. Wilk, w: M. Melezini (red.), *System...*, op. cit., s. 320.

¹⁶ Zob. ibidem, s. 322; J. Majewski, w: W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks...*, op. cit., s. 504; W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie...*, op. cit., s. 437; Z. Sienkiewicz, w: M. Bojarski (red.), *Prawo...*, op. cit., s. 372.

¹⁷ Zob. J. Lachowski, *Zasady wymierzania kar 25 lat oraz dożywotniego pozbawienia wolności według k.k. z 1997 r.*, w: T. Gardocka (red.), *Kary długoterminowe*, Warszawa 2006, s. 25–26 i 30.

wotniego pozbawienia wolności) jest karą o charakterze wyjątkowym. Tę wyjątkowość wyprowadzają z faktu, że kara 25 lat pozbawienia wolności przewidziana jest za najcięższe rodzaje zbrodni, występuje wyłącznie w Kodeksie karnym i tylko kilkanaście razy, przy czym zawsze w ramach zagrożeń alternatywnych. Zdaniem autorów obecność kary 25 lat pozbawienia wolności w systemie sankcji karnych umożliwia rzadsze korzystanie z kary dożywotniego pozbawienia wolności, która jest w doktrynie krytykowana ze względu na możliwość kolizji z dyrektywą karania limitowanym stopniem zawinienia sprawcy przestępstwa¹⁸.

Podobne stanowisko zajmuje Violetta Konarska-Wrzosek. W ocenie tej autorki kara 25 lat pozbawienia wolności oraz kara dożywotniego pozbawienia wolności mają w istocie status kar wyjątkowych, które mogą być wykorzystywane do karania sprawców zagrożonych nimi przestępstw w wyjątkowych przypadkach. Tę wyjątkowość autorka uzasadnia kształtem sankcji karnych, w których kara 25 lat pozbawienia wolności nigdy nie występuje jako jedyna grożąca kara, ale zawsze w alternatywie z tak zwaną zwykłą karą pozbawienia wolności w wymiarze do lat 15, a niekiedy także z trzecią alternatywą do wyboru w postaci kary dożywotniego pozbawienia wolności, dodając, że przewidziana jest w osiemnastu sankcjach części szczególnej Kodeksu karnego. Zdaniem Konarskiej-Wrzosek taka możliwość wyboru między karami występującymi w sankcji zawsze uprawnia sąd do orzeczenia zwykłej kary pozbawienia wolności do lat 15 i pozwala na praktyczne wykorzystanie pozostałych dwóch kar, tj. kary 25 lat pozbawienia wolności i kary dożywotniego pozbawienia wolności w wyjątkowych przypadkach¹⁹.

Przypisanie karze 25 lat pozbawienia wolności charakteru wyjątkowego ma istotne znaczenie praktyczne i nie może być pomijane w procesie sądowego wymiaru kary. W literaturze i orzecznictwie podkreśla się, że kara 25 lat pozbawienia wolności powinna być wymierzana w wypadku najcięższych przestępstw, gdy nawet kara 15 lat pozbawienia wolności nie byłaby wystarczająca z punktu widzenia realizacji dyrektyw wymiaru kary, a okoliczności obciążające zdecydowanie przeważają nad okolicznościami łagodzącymi. Uznaje się, że jej zastosowanie uzasadnia bardzo wysoki stopień winy i szkodliwości społecznej czynu, o ile inne okoliczności wpływające na wymiar kary nie przemawiają za wymierzeniem kary 15 lat pozbawienia wolności. Stwierdza się, że kara 25 lat pozbawienia wolności powinna być wyjątkowa nie tylko w orzekaniu, ale też powinna wyjątkowo występować w sankcjach za przestępstwa²⁰.

Trzeba dodać, że Kodeks karny nie formułuje żadnych wyłączeń podmiotowych dotyczących orzekania kary 25 lat pozbawienia wolności. Istnieje zatem możliwość wymierzenia tej kary także w stosunku do nieletnich pociąganych do odpowiedzialności karnej na podstawie art. 10 § 2 k.k. W doktrynie zasadniczo nie odrzuca

¹⁸ M. Królikowski, R. Zawłocki, *Prawo karne*, Warszawa 2020, s. 15 i 336–337.

¹⁹ V. Konarska-Wrzosek, w: V. Konarska-Wrzosek (red.), *Kodeks...*, op. cit., s. 211.

²⁰ Zob. L. Wilk, w: M. Melezini (red.), *System...*, op. cit., s. 321; J. Lachowski, *Zasady...*, op. cit., s. 25–26; A. Grześkowiak, w: A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks...*, op. cit., s. 349; V. Konarska-Wrzosek, w: V. Konarska-Wrzosek (red.), *Kodeks...*, op. cit., s. 212; wyrok SA we Wrocławiu z 5.06.2013 r., II AKa 54/13, LEX nr 1356737; wyrok SA w Poznaniu z 25.11.2014 r., II AKa 198/14, LEX nr 1602965.

się możliwości wymierzenia kary 25 lat pozbawienia wolności wobec nieletnich, ale jednocześnie podkreśla się, że powinna to być możliwość wyjątkowa, zwłaszcza w kontekście dyrektywy wymiaru kary zawartej w art. 54 § 1 k.k., obligującej sąd do kierowania się przy wymiarze kary nieletniemu albo młodocianemu przede wszystkim tym, aby sprawcę wychować²¹. Odmienne stanowisko prezentuje Konarska-Wrzosek. Zdaniem tej autorki – choć Kodeks karny nie wyklucza możliwości stosowania wobec nieletnich kary 25 lat pozbawienia wolności – to jednak mając na uwadze ukształtowaną wyjątkową odpowiedzialność karną nieletnich oraz dyrektywę wychowawczego oddziaływania w stosunku do nieletnich sformułowaną w art. 54 § 1 k.k., orzekanie kary 25 lat pozbawienia wolności wobec nieletnich jest nieuzasadnione i nie powinno mieć miejsca²². Również Andrzej Zoll, nie negując formalnej dopuszczalności na gruncie Kodeksu karnego wymiaru nieletniemu odpowiadającemu na podstawie art. 10 § 2 k.k. kary 25 lat pozbawienia wolności, podnosi wątpliwość takiej możliwości w kontekście art. 3 ust. 1 Konwencji o prawach dziecka. Jednocześnie stwierdza, że kara 25 lat pozbawienia wolności jest karą eliminacyjną, więc jej orzeczenie jest trudne do uzasadnienia interesem nieletniego²³.

Mimo dość ugruntowanej pozycji kary 25 lat pozbawienia wolności w systemie środków reakcji karnej, kara ta od dawna spotyka się z krytyką, jest przedmiotem dyskusji, a także projektowanych zmian Kodeksu karnego, w ramach których proponuje się między innymi eliminację punktowej kary 25 lat pozbawienia wolności i podwyższenie rodzajowej granicy terminowej kary pozbawienia wolności z 15 lat do 25 lat, a nawet 30 lat.

W doktrynie kara 25 lat pozbawienia wolności wywoływała zastrzeżenia już wkrótce po wejściu w życie Kodeksu karnego z 1997 r. Z krytyką kary 25 lat pozbawienia wolności wystąpił Leon Tyszkiewicz, który przyznając, że kara ta chociaż nie ma wielu wad kary dożywotniego pozbawienia wolności, to ma jeden podstawowy mankament, który przemawia za jej eliminacją, w postaci sztywności kary. Zdaniem tego autora wskazany mankament stwarza niepokonalne trudności przy wymierzaniu kar za najpoważniejsze przestępstwa popełnione w ramach współdziałania, między innymi przy wymierzaniu kar uczestnikom groźnych grup przestępczych. W takim wypadku tak zwana wewnętrzna sprawiedliwość wyroku wymaga wymiaru różnych kar osobom współdziałającym, ale różnica między tymi karami nie powinna przekraczać 2 czy 3 lat pozbawienia wolności, tymczasem – jak zauważa autor – według aktualnego stanu prawnego w takim przypadku można trzem współdziałającym wymierzyć albo wszystkim równo karę 25 lat pozbawienia wolności, albo jednemu 15 lat, drugiemu 25 lat, a trzeciemu dożywocie. Według tego autora oba rozwiązania są nie do przyjęcia. W związku z tym Tyszkiewicz wystąpił z propozycją, by w miejsce kary dożywotniego pozbawienia wolności i kary 25 lat pozbawienia wolności wprowadzić – obok zwykłej terminowej kary

²¹ Zob. L. Wilk, w: M. Melezini (red.), *System...*, op. cit., s. 322–323; J. Lachowski, *Zasady...*, op. cit., s. 44–47.

²² Zob. V. Konarska-Wrzosek, *Prawny system postępowania z nieletnimi w Polsce*, Warszawa 2013, s. 129–133.

²³ A. Zoll, w: W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1–52*, Warszawa 2016, s. 184–185.

pozbawienia wolności od miesiąca do 15 lat – drugie widełki w wymiarze od 20 do 30 lat pozbawienia wolności, które można nazwać „surowym pozbawieniem wolności”, i stosować z wyłączeniem możliwości warunkowego zwolnienia²⁴. Trzeba dodać, że przedstawiona wcześniej przez kolejne projekty nowelizacji kodeksu karnego propozycja podwyższenia górnej granicy kary pozbawienia wolności z 15 lat do 25 lat z jednoczesnym utrzymaniem w katalogu kar kary dożywotniego pozbawienia wolności, chociaż spotkała się z akceptacją Tyszkiewicza, to jednak autor uznał, że proponowane przez niego rozwiązanie jest lepsze, ponieważ nie ma ono żadnej wady właściwej karze dożywotniego pozbawienia wolności, które powinno być wyeliminowane²⁵.

Należy odnotować, że w doktrynie dyskusja nad zmianą górnej granicy kary pozbawienia wolności z 15 lat do 25 lat i eliminacji punktowej kary 25 lat pozbawienia wolności toczyła się w kontekście przedstawianych w latach 2000–2007 przez kolejne projekty nowelizacji kodeksu karnego²⁶ propozycji zmian dotychczasowych uregulowań, likwidujących karę 25 lat pozbawienia wolności i podwyższających górną granicę kary pozbawienia wolności z 15 lat pozbawienia wolności do 25 lat. Oceny proponowanych zmian były z jednej strony zdecydowanie krytyczne, z drugiej – bardziej stonowane. W opinii autorki niniejszego opracowania, wyrażonej w 2005 r., propozycja podwyższenia górnej granicy kary pozbawienia wolności z 15 lat do 25 lat i likwidacji kary 25 lat pozbawienia wolności nie zasługuje na akceptację z przyczyn kryminalnopolitycznych, bowiem jej urzeczywistnienie znalazłoby odbicie w wydłużeniu orzekanych kar pozbawienia wolności i musiałyby doprowadzić do zwiększenia populacji więziennej, której wielkość (ówczesnie 209 osób na 100 tys. ludności) już wówczas budziła zaniepokojenie. Jednocześnie autorka, przytaczając bardzo zróżnicowane ukształtowanie górnej granicy kary pozbawienia wolności w systemach karnych wielu państw europejskich, wyraziła pogląd, że na kształcie poszczególnych uregulowań zaważyła tradycja w prawie karnym. Również polski ustawodawca, ustalając maksimum terminowej kary pozbawienia wolności na poziomie 15 lat, tak jak określały Kodeksy karne z 1932 i 1969 r., odwołał się do tradycji i uważam, że jest to tradycja dobra, od której nie powinno się odstępować²⁷.

Jednoznacznie krytycznie ocenił proponowaną zmianę Jarosław Warylewski, według którego likwidacja kary 25 lat pozbawienia wolności spowoduje, że kara ta straci swój nadzwyczajny charakter i odrębność rodzajową, a skutkiem orzeka-

²⁴ L. Tyszkiewicz, *Co i jak zmienić w nowym kodeksie karnym*, „Palestra” 1999–2000, nr 12–1, s. 29–30; także idem, *Rzut oka na niektóre aktualne problemy prawa karnego, polityki kryminalnej i kryminologii*, w: T. Dukiet-Nagórska (red.), *Zagadnienia współczesnej polityki kryminalnej*, Katowice 2006, s. 19.

²⁵ L. Tyszkiewicz, *Aktualne problemy i kierunki polityki penalizacyjnej w Polsce*, w: A.J. Szwarc (red.), *Represyjność polskiego prawa karnego. Materiały Zjazdu Katedr Prawa Karnego (Gniezno, 26–29 września 2006 r.)*, Poznań 2008, s. 67–68.

²⁶ Zob. Projekt nowelizacji kodeksu karnego z 13.01.2000 r. (druk nr 2510) i oparta na nim ustawa z 24.08.2001 r. (druk nr 785), zawetowana następnie przez Prezydenta RP; poselski projekt kodeksu karnego z 1.03.2002 r. (druk nr 387); projekt nowelizacji kodeksu karnego z 4.10.2004 r. (druk nr 2696); projekt nowelizacji kodeksu karnego z 18.05.2007 r. (druk nr 1756).

²⁷ Zob. M. Melezini, *Granice...*, op. cit., s. 453–456.

nia większej liczby kar pozbawienia wolności przekraczających 15 lat będzie „dramatyczny wzrost liczby przypadków całkowitej remisji, desocjalizacji i prizonizacji wśród skazanych”. Autor ten zwracał uwagę, że jeżeli sprawca przestępstwa nie będzie podatny na zabiegi resocjalizacyjne w ciągu 15 lat, to nie będzie zresocjalizowany ani po 17, ani po 20 latach pozbawienia wolności. Uznał, że pełnienie funkcji eliminacyjnej kary pozbawienia wolności powinno być ograniczone wyłącznie do sytuacji wyjątkowych, czemu sprzyja zachowanie kary 25 lat pozbawienia wolności. Ponadto Warylewski zauważał, że bezpośrednim następstwem takiej zmiany będzie konieczność modyfikacji wielu zagrożeń w części szczególnej Kodeksu karnego przez podwyższenie górnej granicy kary pozbawienia wolności, co znalazło wyraz w projekcie. Zdaniem Warylewskiego modyfikacja ta „prowadziłaby do absurdalnego wręcz systemu sankcji, który przestałby być wewnętrznie spójny i postrzegany być musiał w wielu konkretnych przypadkach jako jawnie niesprawiedliwy”. Niemniej autor ten, zgadzając się z argumentem, iż niekiedy w przypadku rzeczywistego zbiegu kilku przestępstw, za które wymierzono kary, których suma może przekraczać 20, 30, a nawet 40 lat, wymierzenie kary łącznej w wymiarze 15 lat powodować może, że kara taka jest niewspółmiernie niska w stosunku do popełnionych czynów. Mając to na uwadze, dostrzegał potrzebę dopuszczenia możliwości orzeczenia kary 25 lat pozbawienia wolności jako kary łącznej, chociażby nie była ona orzeczona za żadne ze zbiegających się przestępstw²⁸.

Z kolei Jarosław Majewski, opiniując propozycję projektu nowelizacji Kodeksu karnego z 2007 r., przewidującą rezygnację z kary 25 lat pozbawienia wolności jako osobnego rodzaju oraz podwyższenie rodzajowej granicy kary pozbawienia wolności z 15 lat do 25 lat, stwierdził, że tak długo, jak długo nie prowadzi to do podniesienia górnych progów ustawowego zagrożenia za poszczególne przestępstwa, przedstawiona propozycja nie nasuwa zastrzeżeń. Według tego autora istota kary 25 lat pozbawienia wolności niczym nie różni się od istoty kary pozbawienia wolności, jako że obie kary polegają na pozbawieniu wolności, również funkcje kary 25 lat pozbawienia wolności oraz kary pozbawienia wolności w wymiarze kilkunastu lat są właściwie takie same – wszystkie one mają charakter eliminacyjny. W rezultacie Majewski, dzieląc argumentację przedstawioną w uzasadnieniu projektu nowelizacji kodeksu karnego, uznał, że poszerzenie możliwości orzekania kar izolacyjnych na pasmo wyznaczone z jednej strony przez 15 lat, a z drugiej 25 lat ułatwi w wypadku najcięższych przestępstw realizację zasady indywidualizacji kary, a w wypadku współdziałania przestępczego – również realizacji zasady tak zwanej wewnętrznej sprawiedliwości wyroku²⁹.

²⁸ J. Warylewski, *Rządowy projekt rekodyfikacji prawa karnego z 2007 roku – prezentacja, analiza i ocena wybranych zagadnień*, „Gdańskie Studia Prawnicze. Zagadnienia prawa karnego” 2008, J. Warylewski (red.), t. XIX, s. 257–258; także idem, *Opinia w sprawie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw w zakresie dotyczącym nowelizacji katalogu kar i zmiany sankcji karnej w części szczególnej (art. 32–38 k.k.)*, w: *Kodeks karny – projekty nowelizacji*. Druk sejmowy 1756, Warszawa 2007/5, s. 48–49.

²⁹ J. Majewski, *Opinia na temat projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (w zakresie rozdziałów IV, VII oraz XIV k.k.)*, w: *Kodeks karny – projekt nowelizacji*. Druk sejmowy 1756, Warszawa 2007/5, s. 54.

Za utrzymaniem dotychczasowego stanu prawnego opowiedział się Teodor Szymanowski, który podnosił, że zupełnie obca prawu karnemu w Polsce jest kara pozbawienia wolności, orzekana na czas od jednego miesiąca do 25 lat. Stwierdził, że istniejąca obecnie kara 25 lat pozbawienia wolności może stanowić alternatywę dla dożywotniej kary pozbawienia wolności, bowiem wyraża szczególnie potępienie sprawcy najpoważniejszych zbrodni. Autor ten uznał, że przedłużenie czasu trwania terminowej kary pozbawienia wolności z 15 do 25 lat jest niepotrzebne także ze względów polityczno-kryminalnych, skoro w 2003 r. prawomocnych skazań na czas powyżej 10 do 15 lat było jedynie 213. Jako trzeci powód negatywnej oceny zmiany dotychczasowych uregulowań Szymanowski wskazał niezgodność dążenia do zwiększenia surowości kary pozbawienia wolności poprzez jej wydłużanie ze standardami europejskimi, które zalecają wręcz odwrotne działania³⁰.

Prace nad rządowym projektem nowelizacji Kodeksu karnego z 2007 r., pomimo nadzwyczajnego trybu i tempa, jaki im nadano, nie zostały zakończone, w wyniku skrócenia kadencji Sejmu³¹. Do dyskusji nad zmianami w rozwiązaniach kodeksu karnego, w tym w obszarze systemu kar, powrócono w okresie prac Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego kadencji 2009–2013 nad obszerną reformą prawa karnego z 2015 r.³² Nowelizacja Kodeksu karnego z 2015 r. pozostawiła bez zmian dotychczasowy stan prawny w zakresie katalogu kar, utrzymując w nim tak zwaną terminową karę pozbawienia wolności (wymierzaną od miesiąca do 15 lat) oraz karę 25 lat pozbawienia wolności, wprowadzając w kilku wypadkach możliwość wymierzenia kary pozbawienia wolności do 20 lat, o czym wspominałam na wstępie.

W trakcie debaty teoretyków i praktyków na konferencji, która odbyła się w dniach 15–16 listopada 2011 r. w Popowie, podniesiony został problem ewentualnych zmian w zakresie trzech rodzajów kary pozbawienia wolności. W dyskusji zaznaczyły się różnice poglądów. Zdaniem Zofii Sienkiewicz ustalona przez ustawodawcę górna granica 15 lat pozbawienia wolności oraz przewidziana – o wiele surowsza – kara 25 lat pozbawienia wolności nie daje sądowi dużej swobody kształtowania wymiaru kary w przypadku najcięższych przestępstw, bowiem odstęp czasowy między tymi karami jest zbyt duży. Autorka ta zauważa, że w praktyce wybór między karą 15 a 25 lat pozbawienia wolności jest niezmiernie trudny i może doprowadzić w konkretnym wypadku do wymiaru kary zbyt łagodnej (15 lat) bądź zbyt surowej (25 lat), podczas gdy w ocenie sądu karą adekwatną byłaby kara 20 lat. W związku z tym Sienkiewicz opowiedziała się za podwyższeniem górnej granicy kary pozbawienia wolności do 25 lat i usunięciem z katalogu kar kary 25 lat pozbawienia wolności³³. Również Jerzy Lachowski przychylił się do postulatu zniesienia kary 25 lat pozbawienia wolności i wydłużenia czasu trwania

³⁰ T. Szymanowski, *Nowelizacja prawa karnego po 1998 r. a represyjność polityki karnej w Polsce*, w: T. Gardocka (red.), *Kary długoterminowe*, Warszawa 2006, s. 183–184.

³¹ Zob. M. Melezini, *Czy zastrzyć represję karną? O projektach nowelizacji kodeksu karnego*, w: J. Jakubowska-Hara, C. Nowak, J. Skupiński (red.), *Reforma prawa karnego, propozycje i komentarze. Księga pamiątkowa Profesor Barbary Kunickiej-Michalskiej*, Warszawa 2008, s. 155–157.

³² Zob. Ustawa z 20.02.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r., poz. 396).

³³ Z. Sienkiewicz, *Ocena obowiązujących rozwiązań w zakresie kar, środków karnych, środków probacyjnych oraz wymiaru kary łącznej*, „Biuletyn Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego” 2011,

kary pozbawienia wolności do 25 lat. Argumentując swoje stanowisko, wskazał, że między karą pozbawienia wolności do 15 lat a karą 25 lat pozbawienia wolności jest zbyt duża „niezagospodarowana” przestrzeń, która w sprawach o zbrodnie utrudnia pełną realizację zasady indywidualizacji odpowiedzialności karnej. Jednocześnie autor ten zwrócił uwagę na konieczność dokonania równoczesnych zmian innych uregulowań, w tym modyfikacji sankcji za zbrodnie³⁴.

Odmienny pogląd prezentował Janusz Raglewski, który optował za pozostawieniem istniejących unormowań. Zdaniem tego autora, choć propozycja podwyższenia górnej granicy rodzajowej terminowej kary pozbawienia wolności (z 15 lat do 25 lat) może wydawać się atrakcyjna z uwagi na większe możliwości miarkowania dolegliwości stosowanej wobec sprawcy przestępstwa przez sąd, to konsekwencją jej wprowadzenia do kodyfikacji karnej byłoby znaczne zwiększenie poziomu represyjności. Autor ten ocenił też negatywnie propozycję rezygnacji z kary 25 lat pozbawienia wolności, odwołując się w uzasadnieniu do poglądów prezentowanych przez Wilka, które podzielał. Uznał, że „podniesienie górnego pułapu zwykłego terminowego pozbawienia wolności do 25 lat spowodowałoby traktowanie kar ponad 20-letnich jako zwykłych, a nie wyjątkowych. Przy istnieniu kary dożywotniej, druga podobnie wyjątkowa kara pośrednia, podobnie również niestopniowalna, wydaje się przydatna”. Według Raglewskiego istnienie kary 25 lat pozbawienia wolności wpływa na rzadsze orzekanie kary dożywotniego pozbawienia wolności³⁵. Nawiązując do przytoczonego stanowiska Wilka, należy podkreślić, że autor ten traktuje karę 25 lat pozbawienia wolności jako karę o charakterze wyjątkowym, która to „wyjątkowość” stanowi nie tylko dyrektywę wymiaru tej kary, ale ma jednocześnie charakter postulatu do ustawodawcy. Wilk – nie bez racji – uważa, że tak zwana „wewnętrzna sprawiedliwość” wyroku w wypadku najcięższych zbrodni popełnionych przy współdziałaniu to kwestia odpowiedniego rozumienia i stosowania dyrektyw wymiaru kary i okoliczności uzasadniających wymiar kar najsurowszych³⁶.

Inną w treści propozycję przedstawiła Violetta Konarska-Wrzosek. Mianowicie autorka uznała, że należy utrzymać terminową karę pozbawienia wolności w wymiarze od jednego miesiąca do 15 lat z odpowiednio ukształtowanym zróżnicowaniem ustawowego wymiaru kary jako zagrożenia karnego dla występków oraz niektórych zbrodni. Jednocześnie zgłosiła propozycję wyeliminowania z systemu prawa karnego jednostkowej kary 25 lat pozbawienia wolności i kary dożywotniego pozbawienia wolności oraz wprowadzenia w miejsce tych kar – długoterminowej kary pozbawienia wolności w wymiarze od 20 lat do 30 lat, która stanowiłaby alter-

nr 3, s. 183–184; także eadem, *Niektóre propozycje zmian w regulacji kar, środków karnych i środków probacyjnych*, „Państwo i Prawo” 2012, nr 4, s. 30–31.

³⁴ J. Lachowski, *Opinia dla Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego w związku z konferencją, która odbyła się w dniach 15–16 listopada 2011 r. w Popowie*, „Biuletyn Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego” 2011, nr 3, s. 183–184.

³⁵ J. Raglewski, *Referat na posiedzenie Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego dotyczący propozycji nowelizacyjnych kodeksu karnego z 1997 r. w zakresie kar, środków karnych, środków probacyjnych, a także zagadnień związanych z wymiarem kary łącznej i zanikiem karania*, „Biuletyn Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego” 2011, nr 3, s. 135–138.

³⁶ L. Wilk, w: M. Melezzini (red.), *System...*, op. cit., s. 318–321.

natywne zagrożenie karne dla najcięższych zbrodni. Zdaniem Konarskiej-Wrzosek argumentem przemawiającym tak przeciwko karze dożywotniego pozbawienia wolności, jak i karze 25 lat pozbawienia wolności jest poważna wada tych kar, jaką jest ich sztywny wymiar i bardzo duże różnice czasowe między trzema rodzajami kar pozbawienia wolności, które w praktyce wymiaru sprawiedliwości mogą powodować trudności między innymi w kontekście konieczności zachowania wewnętrznej sprawiedliwości wyroku w wypadku współdziałania przestępczego, gdy role pełnione przy popełnianiu przestępstwa są różne oraz różny jest stopień zdemoralizowania poszczególnych sprawców. Wspomniana autorka podkreśla, że wprowadzenie do kodeksu karnego kary długoterminowej pozbawienia wolności w przedziale od 20 do 30 lat umożliwiłoby sądom sprawiedliwe, odpowiednio surowe oraz w pełni zindywidualizowane karanie sprawcy lub współsprawców oraz innych współdziałających przy popełnieniu przestępstwa, z określoną perspektywą końca kary i wyjścia na wolność³⁷. Za pozostawieniem regulacji art. 32 k.k. bez zmian opowiedział się Andrzej Zoll (Przewodniczący Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego), który podkreślał, że kara 25 lat pozbawienia wolności jest w obowiązującym kodeksie karą szczególną o charakterze eliminacyjnym, zbliżoną swoim charakterem do kary dożywotniego pozbawienia wolności, i stanowi alternatywę nie tyle dla kary terminowej pozbawienia wolności, ale przede wszystkim dla kary dożywotniego pozbawienia wolności. Podnosił, że jeżeli sąd wymierza karę, biorąc pod uwagę funkcję resocjalizacyjną, jaką ma kara wypełnić w stosunku do skazanego, to wymiar kary do 15 lat jest dla spełnienia tej funkcji całkowicie wystarczający. Z kolei względ na zaspokojenie społecznego poczucia sprawiedliwości i związanej z tą funkcją kary funkcji ogólnoprewencyjnej może wymagać surowszego wymiaru o charakterze eliminacyjnym i dla takich wypadków sąd ma do dyspozycji karę 25 lat pozbawienia wolności albo dożywotniego pozbawienia wolności. Zoll zwraca także uwagę na to, że podniesienie zagrożenia kary terminowej zostanie odebrane przez sędziów jako wskazówka do zaostrzenia orzekanych kar, co nie jest celem Komisji Kodyfikacyjnej³⁸.

Tymczasem kolejna nieudana próba wprowadzenia rozległych zmian przepisów kodeksu karnego, w tym dotyczących terminowej kary pozbawienia wolności i kary 25 lat pozbawienia wolności, została podjęta w 2019 r., w ramach przygotowanej nowelizacji kodeksu karnego na mocy ustawy z 13.06.2019 r.³⁹ Wspomniana ustawa nie weszła w życie z powodu uznania jej przez Trybunał Konstytucyjny za niezgodną z Konstytucją, z uwagi na niedochowanie standardów procesu legislacyj-

³⁷ V. Konarska-Wrzosek, *Głos w dyskusji*, „Biuletyn Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego” 2011, nr 3, s. 193–194; także eadem, *Propozycje zmian katalogu kar w kodeksie karnym z 1997 r. w zakresie kar pozbawienia wolności oraz dolegliwości związanych z niektórymi rodzajami kar wolnościowych*, w: P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla. Tom II*, Warszawa 2012, s. 861–863.

³⁸ A. Zoll, *Głos w dyskusji*, „Biuletyn Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego” 2011, nr 3, s. 210; także idem, *Rozważania o potrzebie zmian w zakresie środków represji karnoprawnej*, w: A. Rzepliński, I. Rzeplińska, M. Niełacznna, P. Wiktorska (red.), *Pozbawienie wolności – funkcje i koszty. Księga Jubileuszowa Profesora Teodora Szymanowskiego*, Warszawa 2013, s. 211–212.

³⁹ Ustawa z 13.06.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk nr 3451).

nego⁴⁰. Trzeba dodać, że powołana ustawa nowelizacyjna, oparta na idei zaostżenia represji karnej, okazała się aktem prawnym tak kontrowersyjnym, że wywołała szeroką krytykę i poważne zastrzeżenia grona ekspertów, ponad 150 przedstawicieli nauki i praktyki oraz wielu instytucji, między innymi Sądu Najwyższego, Naczelnej Rady Adwokackiej, Krajowej Rady Radców Prawnych, Krakowskiego Instytutu Prawa Karnego, Katedr Prawa Karnego, Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka, Rzecznika Praw Obywatelskich⁴¹.

W zakresie kary pozbawienia wolności ustawa wyeliminowała z katalogu kar karę 25 lat pozbawienia wolności jako karę osobnego rodzaju oraz podwyższyła górną granicę terminowej kary pozbawienia wolności z 15 lat do 30 lat. Następstwem wprowadzonych zmian było podwyższenie górnej granicy kary nadzwyczajnie obostrzonej z 20 do 30 lat (art. 38 § 2 k.k.) oraz modyfikacja reguły zawartej w art. 38 § 3 k.k., określającej zasady łagodzenia kar najsurowszych, polegającej na podwyższeniu wysokości kary wymierzonej za przestępstwo zagrożone karą dożywotniego pozbawienia wolności z 25 do 30 lat. Równocześnie dokonano niezbędnych zmian o charakterze dostosowawczym, które objęły modyfikację przepisów zarówno części ogólnej Kodeksu karnego, jak i części szczególnej. Jednakże wraz z podwyższeniem górnej granicy terminowej kary pozbawienia wolności do 30 lat ustawa przyjęła nowe typy ustawowych zagrożeń za przestępstwa (od 2 do 15 lat pozbawienia wolności, od 3 do 20 lat, od 5 do 25 lat, od 8 do 30 lat, od 10 do 30 lat oraz od 12 do 30 lat pozbawienia wolności, a w ostatnich trzech typach ustawowych zagrożeń z możliwością orzeczenia kary dożywotniego pozbawienia wolności), drastycznie zwiększając surowość sankcji karnej za liczne typy czynów zabronionych. Skala wprowadzonych zmian była ogromna i odnosiła się do ponad 50 przepisów, przy czym niekiedy zmiany dotychczasowego stanu prawnego polegały ponadto na dodaniu lub modyfikacji treści niektórych przepisów części szczególnej. Warto dodać, że zmiany ustawowych zagrożeń dotyczyły również przestępstw określonych w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii oraz art. 8 przepisów wprowadzających Kodeks karny.

W uzasadnieniu projektu ustawy wskazano, że oznaczona punktowo, sztywna w wymiarze kara 25 lat pozbawienia wolności powoduje, że sąd pozbawiony jest miarkowania dolegliwości, a znaczny jej odstęp od górnej granicy terminowej kary pozbawienia wolności może niekiedy prowadzić do wymierzenia przez sąd kary nieadekwatnej, tj. zbyt łagodnej lub zbyt surowej. Podkreślano, że negatywne konsekwencje obecnego rozwiązania widoczne są na płaszczyźnie realizacji zasady indywidualizacji kary, a w wypadku współdziałania przestępczego – również realizacji zasady tak zwanej wewnętrznej sprawiedliwości. W związku z tym uznano, że w celu zapewnienia swobody orzeczniczej sądu i umożliwienia wymierzenia w pełni zindywidualizowanej kary, zasadne jest wydłużenie kary terminowego pozbawienia wolności do 30 lat. Dalej jednoznacznie stwierdzono, że projektowana zmiana nie spowoduje automatycznego wzrostu poziomu represyjności w zakresie

⁴⁰ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 14.07.2020 r., Kp 1/19, OTK ZU A/2020, poz. 36.

⁴¹ Zob. ponad 20 opinii prawnych na temat powołanej ustawy, opublikowane na stronie <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/zmiany-wprawie-karnym-2019-opinie-ekspertow-i-rpo> (dostęp: 20.10.2019).

systemu kar, gdyż można racjonalnie oczekiwać, że skutkiem tej zmiany będzie wymierzenie sprawcy kary łagodniejszej, niż zostałaby orzeczona na podstawie obowiązującego stanu prawnego⁴².

Do wskazanej zmiany w obszarze kary pozbawienia wolności i jej uzasadnienia należy podejść krytycznie. Nie podzielam optymizmu twórców ustawy, że wyeliminowanie z katalogu kar kary 25 lat pozbawienia wolności oraz podwyższenie górnej granicy kary pozbawienia wolności do 30 lat nie spowoduje wzrostu poziomu represyjności polityki karnej. Za dokonaniem zabiegów normatywnym w imię potrzeby realizacji w praktyce zasady indywidualizacji kary kryją się bowiem zasadnicze założenia i cele ustawodawcy, które wyrażają dążenia do wydatnego zaostżenia represji karnej.

Według uzasadnienia projektu rządowego zasadniczym założeniem prac nad zmianami uregulowań kodeksu karnego była potrzeba wzmocnienia ochrony prawnokarnej w zakresie czynów godzących w tak fundamentalne dobra prawne, jak życie i zdrowie człowieka, wolność seksualna czy własność, a także zaspokojenie społecznego poczucia bezpieczeństwa i sprawiedliwości. Projektodawca wyraźnie stwierdza, że dla realizacji wskazanych celów niezbędne jest odpowiednie ukształtowanie rodzaju i wysokości sankcji karnej grożącej za dany typ przestępstwa, uwzględniając potrzebę surowej represji wobec sprawców tych czynów, które budzą silną społeczną potrzebę odплаты i napiętnowania. Z deklaracji twórców projektu wynika zatem, że motywem większości zmian zawartych w projekcie była chęć zaostżenia represji karnej. Projektodawca przyjął, że znaczne zwiększenie stopnia punitwności kodeksu karnego nastąpi na trzech płaszczyznach i obejmie: 1) zmiany w zakresie surowości sankcji karnych i konstrukcji poszczególnych typów czynów zabronionych, 2) zmiany rozszerzające instytucję nadzwyczajnego zaostżenia kary oraz 3) zmiany w ogólnych dyrektywach wymiaru kary ukierunkowanych w stronę wyboru bardziej surowej represji karnej⁴³.

W tym kontekście wydaje się, że prawdziwym motywem ustawodawczym rezygnacji z kary 25 lat pozbawienia wolności jako kary osobnego rodzaju oraz podwyższenia górnej granicy terminowej kary pozbawienia wolności z 15 lat do 30 lat wraz z podwyższeniem górnych progów ustawowego zagrożenia za liczne przestępstwa była chęć zaostżenia represji karnej, a deklarowane trudności związane z wymiarem punktowej kary 25 lat pozbawienia wolności były wtórnym argumentem wprowadzonych zmian.

Trzeba odnotować, że już w czasie prac nad nowelizacją kodeksu karnego w środowisku prawniczym prezentowano zastrzeżenia i wyrażano zaniepokojenie w związku z radykalnym zwiększeniem punitwności systemu karnego, do którego przyczynić się miały między innymi zmiany w obszarze kar najsurowszych. Rzecznik Praw Obywatelskich, zwracając uwagę w swoich Opiniach, że projektowane zaostżenie polityki karnej nie znajduje uzasadnienia w obecnym stanie przestępczości, podnosił, że wyższa górna granica kary pozbawienia wolności (do

⁴² Zob. Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk nr 3451), s. 2–3.

⁴³ Ibidem, s. 1–2.

30 lat) spowoduje podwyższenie średniej wysokości orzekanej kary, co doprowadzi do zwiększenia liczby więźniów przebywających w zakładach karnych i spowoduje wzrost kosztów utrzymania systemu więziennego. Na niebezpieczeństwo wzrostu populacji więziennej i konieczność budowy nowych zakładów karnych w wypadku wprowadzenia zmian przedstawionych w projekcie zwracali uwagę także autorzy Opinii Krakowskiego Instytutu Prawa Karnego, którzy jednocześnie wskazywali, że już obecnie około 40 000 skazanych na karę pozbawienia wolności nie odbywa (z różnych przyczyn) efektywnie kary. Również Teresa Gardocka w swojej Opinii wskazywała, że drastyczne zaostrenie karania nie tylko cofa o lata nasze prawo karne, ale nie znajduje uzasadnienia w statystykach przestępczości, które nie pokazują wzrostu poważnych przestępstw. Zdaniem tej autorki usunięcie z katalogu kar kary 25 lat pozbawienia wolności (obecnie traktowanej jako kara o charakterze wyjątkowym) i podwyższenie terminowej kary pozbawienia wolności z 15 do 30 lat spowoduje, że kara wymierzona w rozmiarze do 30 lat będzie zwykłą karą z katalogu i sąd nie będzie musiał wskazywać wyjątkowego charakteru czynu sprawy. Na ten aspekt problemu zwróciła też uwagę w sporządzonej Opinii Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych Anna Muszyńska, wyrażając pogląd, że przedstawiona zmiana w obrębie kary pozbawienia wolności powoduje, że kara 25 lat pozbawienia wolności straci swój nadzwyczajny charakter i odrębność rodzajową, a stanie się z mocy prawa automatycznie „zwykłą” karą pozbawienia wolności. Muszyńska dostrzega w działaniach projektodawcy wyraźną chęć zaostrenia represji. Równocześnie autorka ta podkreśla utrwaloną tradycję w zakresie struktury kar izolacyjnych na gruncie kodeksu karnego, zwraca uwagę na wyjątkowe stosowanie kary 25 lat pozbawienia wolności w praktyce w kontekście realizowanej funkcji eliminacyjnej oraz na niebezpieczeństwo nieproporcjonalnego podniesienia górnych progów ustawowego zagrożenia za poszczególne przestępstwa określone w części szczególnej Kodeksu karnego⁴⁴.

Krytycznie na temat prezentowanej w ustawie zmiany wypowiedziała się także Konarska-Wrzosek, stwierdzając, że wydłużenie tak zwanej zwykłej kary pozbawienia wolności do 30 lat, przy utrzymaniu kary dożywotniego pozbawienia wolności z podwyższonym minimum uprawniającym do ubiegania się o warunkowe przedterminowe zwolnienie do lat 35, doprowadzi do lawinowego przyrostu populacji osób odbywających ekstremalnie długoterminowe kary pozbawienia wolności, przeludnienia zakładów karnych i wzbudzi potrzebę budowania nowych więzień z oddziałami geriatrycznymi za pieniądze budżetowe⁴⁵. Również Piotr Góralski negatywnie ocenił wprowadzenie kary pozbawienia wolności w wymiarze od miesiąca do 30 lat, podnosząc, że na gruncie pracy resocjalizacyjnej i poprawy moralnej z więźniem wystarczy okres 10–15 lat pobytu skazanego w zakładzie karnym. Po tym okresie – wskazuje autor – dalszy pobyt w więzieniu z punktu widzenia

⁴⁴ Zob. *Opinie prawne ekspertów i RPO* opublikowane na stronie internetowej wskazanej w przypisie 41.

⁴⁵ V. Konarska-Wrzosek, *Ogólne założenia reformy prawa karnego przeprowadzonej ustawą z dnia 13 czerwca 2019 r. i ich normatywna realizacja w części ogólnej Kodeksu karnego wraz z próbą oceny*, w: P. Góralski, A. Muszyńska (red.), *Reforma prawa karnego w latach 2015–2019*, Warszawa 2020, s. 121–122.

poprawy tego człowieka staje się zbędny, a nawet szkodliwy, toteż dalszy, dłuższy pobyt w zakładzie karnym może być uzasadniany już tylko celem zabezpieczenia społeczeństwa przed niebezpiecznym przestępcą oraz względami sprawiedliwościowymi. Jednocześnie autor ten stwierdził, że wprowadzenie wskazanej zmiany spowoduje wymierzanie kar surowszych niż dotychczas⁴⁶. Na brak powiązania przyjętej przez ustawę z 13.06.2019 r. nowej strategii polityki kryminalnej, zmierzającej do zwiększenia stopnia represyjności systemu karnego z aktualnym obrazem dynamiki i struktury przestępczości oraz stanem aktualnej polityki w zakresie wymiaru sprawiedliwości, wskazywała także piszcząca niniejsze opracowanie⁴⁷.

W 2021 r. projektodawca po raz kolejny podjął próbę wprowadzenia zmian przepisów Kodeksu karnego, publikując na stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości projekt nowelizacji Kodeksu karnego z 16.09.2021 r., który w zakresie omawianej problematyki powiela wcześniejsze propozycje zmian, choć modyfikuje główny cel projektu, dodając w jego uzasadnieniu, że jest nim zaostrenie odpowiedzialności karnej za: 1) najpoważniejsze przestępstwa przeciwko wolności seksualnej, w szczególności na szkodę małoletnich, 2) przestępstwa drogowe popełniane w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego, 3) przestępstwa popełniane w ramach zorganizowanych grup przestępczych. Projekt między innymi wraca do budzących zastrzeżenia w doktrynie propozycji wyeliminowania z katalogu kar kary 25 lat pozbawienia wolności, podwyższenia z 15 lat do 30 lat górnej granicy terminowej kary pozbawienia wolności oraz do propozycji podniesienia górnych progów ustawowego zagrożenia za liczne przestępstwa, powielając w dosłownym brzmieniu wcześniejszą argumentację.

Przedstawione w projekcie propozycje zmian nie zasługują na aprobatę. Prowadzą do znacznego zaostrenia represji karnej, która nie znajduje uzasadnienia w aktualnym obrazie przestępczości ani też w obrazie praktyki wymiaru sprawiedliwości, co pokazują dane statystyczne prezentowane ostatnio w *Atlasie przestępczości w Polsce 6*. Wynika z nich między innymi, że w 2019 r. przestępczość ogółem była niższa o 30% w porównaniu z 2009 r. i o 20% niższa niż w 2013 r.⁴⁸ Jednocześnie, podzielając krytykę w doktrynie propozycji rezygnacji z kary 25 lat pozbawienia wolności jako kary osobnego rodzaju i podniesienia górnej granicy terminowej kary pozbawienia wolności do 30 lat, uważam za zasadny pogląd, że skutkiem takiej zmiany będzie traktowanie kar wymierzanych w rozmiarze do 30 lat jako „zwykłych” kar, a nie „wyjątkowych”, co może przyczynić się do wydłużenia orzekanych długoterminowych kar pozbawienia wolności i zwiększenia populacji osób odbywających tego typu kary. Już obecnie według stanu na dzień 31.01.2022 r. skazanych odbywających karę dożywotniego pozbawienia wolności jest 509, a odbywających

⁴⁶ P. Góralski, *Przegląd i ocena głównych kierunków nowelizacji Kodeksu karnego przeprowadzonych w latach 2015–2019*, w: P. Góralski, A. Muszyńska (red.), *Reforma prawa karnego w latach 2015–2019*, Warszawa 2020, s. 130–143.

⁴⁷ M. Melezini, *Problemy reformy prawa karnego. Uwagi na tle ustawy z 13 czerwca 2019 r.*, w: P. Góralski, A. Muszyńska (red.), *Reforma prawa karnego w latach 2015–2019*, Warszawa 2020, s. 130–143.

⁴⁸ B. Gruszczynska, M. Marczewski, A. Siemaszko, P. Ostaszewski, J. Włodarczyk-Madejska, J. Klimczak, *Atlas przestępczości w Polsce 6*, Warszawa 2021, s. 13.

karę 25 lat pozbawienia wolności – 1773 (według stanu na dzień 31.12.2021 r.)⁴⁹. Rezygnacja ze szczególnego charakteru kary 25 lat pozbawienia wolności jako kary osobnego rodzaju może przyczynić się do zwiększenia liczby osób pozbawionych wolności, odbywających kary długoterminowe, co może być wyzwaniem dla systemu penitencjarnego. Jest to tym bardziej prawdopodobne, że wraz z propozycją podwyższenia górnej granicy kary pozbawienia wolności do 30 lat proponuje się wydatne zwiększenie liczby przestępstw, w których taka kara występuje w ustawowym zagrożeniu. Nie można również nie zauważyć, że rezygnacja z kary 25 lat pozbawienia wolności jako kary osobnego rodzaju spowoduje brak kary pośredniej między „zwyczajną” terminową karą pozbawienia wolności do 30 lat a karą najsurowszą, tj. karą dożywotniego pozbawienia wolności, w wyniku czego nastąpi daleko idące zbliżenie kary 30 lat pozbawienia wolności do kary dożywotniego pozbawienia wolności. Nie bez racji zauważa Piotr Girdwoyń w przedłożonej RPO Opinii, że podnoszenie sankcji spowoduje w pewnym momencie jej inflację, tj. spadek znaczenia ustawowego zagrożenia karą, „w końcu 30, 40, a nawet 50 czy 100 lat pozbawienia wolności dla sprawcy pięćdziesięcioletniego ma analogiczne znaczenie”⁵⁰.

BIBLIOGRAFIA

- Bafia J., *System kar i zasady ich orzekania. Przestępstwa gospodarcze (Wybrane zagadnienia). Formy oskarżenia oraz rodzaje oskarżycieli w nowym ustawodawstwie karnym*, Warszawa 1970.
- Buchała K., w: K. Buchała (red.), *Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna*, Warszawa 1990.
- Buchała K., *Prawo karne materialne*, Warszawa 1980.
- Buchała K., A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995.
- Góralski P., *Przegląd i ocena głównych kierunków nowelizacji Kodeksu karnego przeprowadzonych w latach 2015–2019*, w: P. Góralski, A. Muszyńska (red.), *Reforma prawa karnego w latach 2015–2019*, Warszawa 2020.
- Gruszczynska B., Marczewski M., Siemaszko A., Ostaszewski P., Włodarczyk-Madejska J., Klimczak J., *Atlas przestępczości w Polsce 6*, Warszawa 2021.
- Grześkowiak A., w: A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2021.
- Hochberg L., *Zawołowane dożywocie*, „Nowe Prawo” 1956, nr 7–8.
- Konarska-Wrzosek V., w: V. Konarska-Wrzosek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Konarska-Wrzosek V., *Ogólne założenia reformy prawa karnego przeprowadzonej ustawą z dnia 13 czerwca 2019 r. i ich normatywna realizacja w części ogólnej Kodeksu karnego wraz z próbą oceny*, w: P. Góralski, A. Muszyńska (red.), *Reforma prawa karnego w latach 2015–2019*, Warszawa 2020.
- Konarska-Wrzosek V., *Prawny system postępowania z nieletnimi w Polsce*, Warszawa 2013.
- Konarska-Wrzosek V., *Propozycje zmian katalogu kar w kodeksie karnym z 1997 r. w zakresie kar pozbawienia wolności oraz dolegliwości związanych z niektórymi rodzajami kar wolnościowych*,

⁴⁹ Dane Centralnego Zarządu Służby Więziennej, www.sw.gov.pl/dzial/statystyka (dostęp: 20.02.2022).

⁵⁰ P. Girdwoyń, *Stanowisko dla Rzecznika Praw Obywatelskich w związku z uchwaleniem nowelizacji prawa karnego*, opublikowane na stronie internetowej wskazanej w przypisie 41.

- w: P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla. Tom II*, Warszawa 2012.
- Królikowski M., Zawłocki R., *Prawo karne*, Warszawa 2020.
- Lachowski J., *Opinia dla Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego w związku z konferencją, która odbyła się w dniach 15–16 listopada 2011 r. w Popowie*, „Biuletyn Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego” 2011, nr 3.
- Lachowski J., *Zasady wymierzania kar 25 lat oraz dożywotniego pozbawienia wolności według k.k. z 1997 r.*, w: T. Gardocka (red.), *Kary długoterminowe*, Warszawa 2006.
- Majewski J., w: W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1–52*, Warszawa 2016.
- Majewski J., *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015*, Warszawa 2015.
- Majewski J., *Opinia na temat projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (w zakresie rozdziałów IV, VII oraz XIV k.k.)*, w: *Kodeks karny – projekty nowelizacji. Druk sejmowy 1756*, Warszawa 2007/5.
- Melezini M., *Czy zaostrzyć represję karną? O projektach nowelizacji kodeksu karnego*, w: J. Jakubowska-Hara, C. Nowak, J. Skupiński (red.), *Reforma prawa karnego, propozycje i komentarze. Księga pamiątkowa Profesora Barbary Kunickiej-Michalskiej*, Warszawa 2008.
- Melezini M., *Granice czasowe kary pozbawienia wolności (stan obecny i proponowane zmiany)*, w: *Gaudium in litteris est. Księga jubileuszowa ofiarowana Pani Profesor Genowefie Rejman z okazji osiemdziesiątych urodzin*, Warszawa 2005.
- Melezini M., *Problemy reformy prawa karnego. Uwagi na tle ustawy z 13 czerwca 2019 r.*, w: P. Góralski, A. Muszyńska (red.), *Reforma prawa karnego w latach 2015–2019*, Warszawa 2020.
- Raglewski J., *Referat na posiedzenie Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego dotyczący propozycji nowelizacyjnych kodeksu karnego z 1997 r. w zakresie kar, środków karnych, środków probacyjnych, a także zagadnień związanych z wymiarem kary łącznej i zanikiem karania*, „Biuletyn Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego” 2011, nr 3.
- Sienkiewicz Z., w: M. Bojarski (red.), *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, Warszawa 2020.
- Sienkiewicz Z., *Niektóre propozycje zmian w regulacji kar, środków karnych i środków probacyjnych*, „Państwo i Prawo” 2012, nr 4.
- Sienkiewicz Z., *Ocena obowiązujących rozwiązań w zakresie kar, środków karnych, środków probacyjnych oraz wymiaru kary łącznej*, „Biuletyn Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego” 2011, nr 3.
- Szeleszczuk D., w: A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Prawo karne*, Warszawa 2017.
- Szymanowski T., *Nowelizacja prawa karnego po 1998 r. a represyjność polityki karnej w Polsce*, w: T. Gardocka (red.), *Kary długoterminowe*, Warszawa 2006.
- Świda Z., Stefański R.A., w: R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Tyszkiewicz L., *Aktualne problemy i kierunki polityki penalizacyjnej w Polsce*, w: A.J. Szwarc (red.), *Represyjność polskiego prawa karnego. Materiały Zjazdu Katedr Prawa Karnego (Gniezno, 26–29 września 2006 r.)*, Poznań 2008.
- Tyszkiewicz L., *Co i jak zmienić w nowym kodeksie karnym*, „Palestra” 1999–2000, nr 12–1.
- Tyszkiewicz L., *Rzut oka na niektóre aktualne problemy prawa karnego, polityki kryminalnej i kryminologii*, w: T. Dukiet-Nagórska (red.), *Zagadnienia współczesnej polityki kryminalnej*, Katowice 2006.
- Uzasadnienie projektu kodeksu karnego*, w: *Projekt kodeksu karnego oraz Przepisów wprowadzających kodeks karny*, Warszawa 1968.
- Uzasadnienie rządowego projektu nowego kodeksu karnego*, w: *Nowe kodeksy karne – z 1997 r. z uzasadnieniami*, Warszawa 1998.

- Warylewski J., *Opinia w sprawie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw w zakresie dotyczącym nowelizacji katalogu kar i zmiany sankcji karnej w części szczególnej (art. 32–38 k.k.)*, w: *Kodeks karny – projekty nowelizacji. Druk sejmowy 1756*, Warszawa 2007/5.
- Warylewski J., *Rządowy projekt rekodyfikacji prawa karnego z 2007 roku – prezentacja, analiza i ocena wybranych zagadnień*, „Gdańskie Studia Prawnicze. Zagadnienia prawa karnego” 2008, J. Warylewski (red.), t. XIX.
- Wilk L., w: M. Melezini (red.), *System Prawa Karnego. Tom 6. Kary i inne środki reakcji prawno-karnej*, Warszawa 2016.
- Wróbel W., Zoll A., *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010.
- Zoll A., w: W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1–52*, Warszawa 2016.
- Zoll A., *Rozważania o potrzebie zmian w zakresie środków represji karnoprawnej*, w: A. Rzepliński, M. Niełacznna, P. Wiktorska (red.), *Pozbawienie wolności – funkcje i koszty. Księga Jubileuszowa Profesora Teodora Szymanowskiego*, Warszawa 2013.

WOKÓŁ PROPOZYCJI ZMIANY GÓRNEJ GRANICY KARY POZBAWIENIA WOLNOŚCI ORAZ REZYGNACJI Z KARY 25 LAT POZBAWIENIA WOLNOŚCI

Streszczenie

Przedmiotem opracowania są analiza i ocena propozycji zmian uregulowań dotyczących kary pozbawienia wolności, których istota polega na eliminacji z katalogu kar Kodeksu karnego punktowej kary 25 lat pozbawienia wolności oraz na podwyższeniu górnej rodzajowej granicy terminowej kary pozbawienia wolności z 15 lat do 30 lat. W tym zakresie przedstawiono stanowisko doktryny i judykatury na temat charakteru i funkcji kary 25 lat pozbawienia wolności i terminowej kary pozbawienia wolności, wskazano podnoszone w piśmiennictwie trudności praktyczne związane z wymierzaniem punktowej kary 25 lat pozbawienia wolności, powstające na tle wymierzania kar w wypadku sprawców współdziałających w popełnieniu przestępstwa, oraz przedstawiono propozycje zmian dotyczących uregulowań przez kolejne projekty nowelizacji k.k. począwszy od 2000 r. do chwili obecnej, a także zapatrywania doktryny na temat zgłoszonych propozycji. Artykuł ma charakter krytyczny wobec proponowanych zmian. Przeprowadzone w artykule rozważania prowadzą do konkluzji, że ani propozycja eliminacji kary 25 lat pozbawienia wolności, ani wydłużenie tak zwanej zwykłej kary pozbawienia wolności do 30 lat nie zasługują na aprobatę.

Słowa kluczowe: kara 25 lat pozbawienia wolności, kara pozbawienia wolności, kara wyjątkowa, kara dożywotniego pozbawienia wolności

ON THE PROPOSAL TO CHANGE THE UPPER LIMIT ON THE PENALTY OF DEPRIVATION OF LIBERTY AND ABANDON THE PENALTY OF 25 YEARS' IMPRISONMENT

Summary

The article analyses and evaluates the proposal to amend the regulations concerning the penalty of deprivation of liberty that consists in the eradication of the fixed penalty of

25 years' imprisonment from the catalogue of penalties laid down in Criminal Code and exceeding the upper time limit of the penalty of deprivation of liberty from up to 15 to up to 30 years. The article presents the opinions of the doctrine and the judiciary on the nature and function of the penalty of 25 years' imprisonment and other penalties of deprivation of liberty, points out practical difficulties indicated in the literature that are connected with the imposition of the fixed penalty of 25 years' imprisonment in case of perpetrators cooperating in the commission of crime, and presents proposals to amend the regulations by means of successive CC amendment bills from 2000 up to now, as well as the opinion of the doctrine on the proposed changes. The considerations presented in the article lead to the conclusion that neither the proposal to eliminate the fixed penalty of 25 years' imprisonment nor exceeding the so-called standard penalty of deprivation of liberty to 30 years deserves approval.

Keywords: penalty of 25 years' imprisonment, penalty of deprivation of liberty, extraordinary penalty, life sentence

Cytuj jako:

Melezini M., *Wokół propozycji zmiany górnej granicy kary pozbawienia wolności oraz rezygnacji z kary 25 lat pozbawienia wolności*, „Ius Novum” 2022 (16) nr 3, s. 7–26. DOI: 10.26399/iusnovum.v16.3.2022.23/m.melezini

Cite as:

Melezini M. (2022), 'On the proposal to change the upper limit on the penalty of deprivation of liberty and abandon the penalty of 25 years' imprisonment', *Ius Novum* (Vol. 16) 3, 7–26. DOI: 10.26399/iusnovum.v16.3.2022.23/m.melezini

UPSKIRTING W PRAWIE POLSKIM, ANGIELSKIM, WALIJSKIM I NIEMIECKIM. KARALNOŚĆ POTAJEMNEGO FILMOWANIA POD UBRANIEM

MICHAŁ GŁUCHOWSKI*

DOI: 10.26399/iusnovum.v16.3.2022.24/m.gluchowski

WPROWADZENIE

Upskirting to rozpowszechnione określenie oznaczające fotografowanie lub filmowanie kobiet od dołu, pod spódnicą albo sukienką, zazwyczaj dokonywane potajemnie oraz w celu seksualnym¹. Do tych zdarzeń najczęściej dochodzi w sklepach, na ulicy, w parkach oraz w środkach komunikacji publicznej². Zdarza się przy tym, że sprawcy podejmują daleko idące kroki w celu nagrywania ofiar, takie jak mocowanie miniaturowych kamer na swoim bucie³.

Precyzyjne wyznaczenie rozmiarów tego zjawiska jest niezwykle trudne ze względu na skrytą naturę zachowań i tym samym znaczny odsetek niewykrytych przypadków⁴. Mimo to przeprowadzone za granicą ankiety wskazują na jego dość dużą skalę. W australijskich badaniach co dwudziesta respondentka stwierdziła, że padła ofiarą *upskirtingu*⁵. Z kolei w brytyjskiej ankiecie przeprowadzonej w grupie

* mgr, LL.M., Uniwersytet Europejski Viadrina we Frankfurcie nad Odrą, e-mail: gluchowski@outlook.com, ORCID: 0000-0001-5287-1930

¹ *Oxford English Dictionary*, wyd. el. 2018, hasła „upskirt” i „upskirting”.

² Zob. statystyki w: Crown Prosecution Service, *UPSKIRTING: Public Urged to Report Offenders As Prosecutions Double*, 3 grudnia 2021 r., <https://www.cps.gov.uk/cps/news/upskirting-public-urged-report-offenders-prosecutions-double> (dostęp: 14.06.2022).

³ Ibidem; R.L. Parry, *Spy Cameras in Shoes Add to Rapid Rise Of Upskirting in Japan*, „The Times” z 28 września 2021 r., <https://www.thetimes.co.uk/article/spy-cameras-add-to-rapid-rise-of-upskirting-in-japan-dfcdckj9x> (dostęp: 14.06.2022).

⁴ Por. W. McCann i in., *Upskirting: A Statutory Analysis of Legislative Responses to Video Voyeurism 10 Years Down the Road*, „Criminal Justice Review” 2018, t. 43, nr 4, s. 400.

⁵ N. Henry, A. Flynn, A. Powell, *Responding to 'Revenge Pornography': Prevalence, Nature, and Impacts*, marzec 2019 r., s. 36, https://www.aic.gov.au/sites/default/files/2020-05/CRG_08_15-16-FinalReport.pdf (dostęp: 14.06.2022).

dziewczyn między 14. a 21. rokiem życia 9% respondentek stwierdziło, że padło ofiarą *upskirtingu*⁶. Zjawisko to dotyka jednak osób w każdym wieku, od małoletnich aż po dojrzałe kobiety⁷.

Upskirting godzi w sferę intymności⁸, godność⁹, a także prawo do wizerunku¹⁰. Naruszenie sfery intymności i godności może pociągać za sobą znaczne skutki dla pokrzywdzonych¹¹ – ich konsekwencjami są niepokój i utrata poczucia bezpieczeństwa¹². W poważniejszych przypadkach pokrzywdzone mogą nawet zacząć unikać miejsc publicznych¹³. Jednym z oręży stosowanych na świecie w walce z tą praktyką jest prawo karne. Przepisy *expressis verbis* kryminalizujące *upskirting* obowiązują między innymi w Nowej Zelandii¹⁴, Indiach¹⁵, Szkocji¹⁶, Francji¹⁷, Luksemburgu¹⁸, a także w Anglii, Walii oraz w Niemczech. Na początku rozważań podjęta zostanie analiza, czy na gruncie prawa polskiego *upskirting* już *de lege lata* wypełnia znamiona czynów zabronionych. Następnie przedstawione zostaną wspólne unormowania angielskie i walijskie, a potem regulacje niemieckie, by na podstawie tamtejszych doświadczeń rozważyć zasadność ewentualnej reformy polskiego prawa pod kątem *upskirtingu*, a także pokrewnego zjawiska *downblousingu*, czyli utrwalania obrazów kobiecego dekoltu.

1. OBECNE PRAWO POLSKIE

Polski kodeks karny¹⁹ nie zawiera przepisu jednoznacznie penalizującego *upskirting*. Na pierwszy rzut oka najbardziej pasującym typem czynu zabronionego byłoby utrwalanie wizerunku nagiej osoby przy użyciu podstępów wg art. 191a § 1 k.k. Rzeczywiście, w 2022 r. Sąd Rejonowy w Rzeszowie uznał udaremnioną próbę sfo-

⁶ Plan International UK, *Two Thirds Of Girls Have Been Sexually Harassed in Public, New Survey Finds*, 4 września 2018 r., <https://plan-uk.org/media-centre/two-thirds-of-girls-have-been-sexually-harassed-in-public-new-survey-finds> (dostęp: 14.06.2022).

⁷ M. Oppenheim, *Police Record Upskirting Allegations At a Rate of Nearly One a Day – With Schoolchildren Among Victims*, „The Independent” z 10 stycznia 2020 r., <https://www.independent.co.uk/news/uk/home-news/upskirting-victim-police-conviction-photo-video-gina-martin-a9276706.html> (dostęp: 14.06.2022).

⁸ J. Fok, *Outraging Public Decency: In Your Face and Up Your Skirt – The Dynamism and Limits of the Common Law*, „Hong Kong Law Journal” 2017, t. 47, nr 1, s. 43–44; J. Renzikowski, w: V. Erb, J. Schäfer (red.), *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, t. 3, München 2021, § 184k nb. 3.

⁹ J. Fok, *Outraging...*, op. cit., s. 43–44; A.A. Gillespie, *Tackling Voyeurism: Is The Voyeurism (Offences) Act 2019 a Wasted Opportunity?*, „Modern Law Review” 2019, t. 82, nr 6, s. 1111–1112.

¹⁰ Rekomendacja i sprawozdanie komisji prawa i ochrony konsumenta Bundestagu z 1 lipca 2020 r., BT-Drucksache 19/20668, s. 15; Th. Ziegler, w: B. von Heintschel-Heinegg (red.), *Beck'scher Online-Kommentar. Strafgesetzbuch*, beck-online/el. 2022, § 184k nb. 2.

¹¹ J. Renzikowski, w: V. Erb, J. Schäfer (red.), *Münchener...*, op. cit., t. 3, § 184k nb. 8.

¹² Ibidem; A.A. Gillespie, *Tackling...*, op. cit., s. 1111.

¹³ J. Renzikowski, w: V. Erb, J. Schäfer (red.), *Münchener...*, op. cit., t. 3, § 184k nb. 8.

¹⁴ Sekcja 216H w zw. z sekcją 216G *Crimes Act 1961*, wprowadzone w 2006 r.

¹⁵ Art. 66E *Information Technology Act*, wprowadzony w 2009 r.

¹⁶ Sekcja 9(4A) oraz sekcja 9(4B) *Sexual Offences (Scotland) Act 2009*, wprowadzone w 2010 r.

¹⁷ Art. 226-3-1 *Code pénal*, wprowadzony w 2018 r.

¹⁸ Art. 385ter *Code pénal*, wprowadzony w 2021 r.

¹⁹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1138 z późn. zm. (dalej jako k.k.).

tografowania kobiety od dołu za usiłowanie czynu z art. 191a § 1 k.k.²⁰ Niemniej w wielu przypadkach *upskirting* nie wypełni znamion tego typu czynu zabronionego. Problematiczne są w tym wypadku dwie przesłanki: po pierwsze, wymóg, by ofiara była naga, a po drugie, utrwalenie jej wizerunku.

Według definicji słownikowej „nagi” to inaczej niemający na sobie ubrania²¹. Przyjmuje się jednak, że „nagość” w rozumieniu art. 191a § 1 k.k. nie musi oznaczać całkowitego braku ubrań²². Wystarczające jest, by widoczne były części ciała uchodzące według obowiązujących wzorców kulturowych²³ za intymne – narządy płciowe, pośladki, a także kobiece piersi²⁴. Nagość jest jednak wykluczona, gdy miejsca te są zasłonięte przez nieprzezierną²⁵ bieliznę²⁶ lub odzież wierzchnią. Tym samym jedynie w sytuacjach, gdy kobieta pod spódnicą nie nosi bielizny, można w ogóle rozważyć, czy przy sfotografowaniu jej pod określonym kątem może być ona uznana za „nagą osobę”²⁷. Nie jest to oczywiste. Osoba ta ma na sobie ubranie (spódnicę lub sukienkę), z perspektywy postronnej osoby ma zasłonięte wszelkie wrażliwe regiony ciała, a jedynie przy spojrzeniu pod bardzo nietypowym kątem można byłoby dojrzeć miejsca intymne. Językowa granica wykładni nie zostałaby jednak jeszcze przekroczona przy uznaniu takiej kobiety za „nagą”. W tym wypadku kamera umieszczona jest bowiem pod ubraniem. Utrwalany obraz nie obejmuje intymnej części ciała w ubraniu, lecz miejsce intymne bez ubrania, a spódnica stanowi jedynie zewnętrzne otoczenie ciała na zdjęciu – podobnie jak przy zwykłym sfotografowaniu kobiety w parku otoczenie stanowiłyby drzewa i murek. W wypadku utrwalenia intymnych organów kobiety bez dolnej bielizny należy jednak zachować ostrożność przy ocenie strony podmiotowej sprawcy. Musi on bowiem obejmować przynajmniej zamiarem ewentualnym to, że pokrzywdzona nie nosi nic pod spódnicą. Nie jest to wprawdzie bardzo rzadka sytuacja, ale zdaje się jednak odbiegać statystycznie od normy. Udowodnienie zamiaru może więc nie być

²⁰ Wyrok SR w Rzeszowie z 20 kwietnia 2022 r., X K 318/21, niepubl. Szerzej o tym wyroku: A. Pleś, *Sąd Rejonowy w Rzeszowie wydał wyrok: Były policjant winny potajemnego fotografowania intymnych części ciała kobiety*, „Nowiny24” z 20 kwietnia 2022 r., <https://nowiny24.pl/sad-rejonowy-w-rzeszowie-wydal-wyrok-byly-policjant-winy-potajemnego-fotografowania-intymnych-czesci-ciala-kobiety/ar/c6-16299083> (dostęp: 14.06.2022).

²¹ *Słownik języka polskiego PWN*, wyd. el., hasło „nagi I”, <https://sjp.pwn.pl/sjp/nagi-I;2486059.html> (dostęp: 14.06.2022).

²² B. Filek, *Wizerunek nagiej osoby jako znamię przestępstwa z art. 191a § 1 k.k.*, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 7–8, s. 76; J. Kosonoga, w: R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Legis/el. 2021, art. 191a nt. 25.

²³ A. Zoll, w: W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, Warszawa 2017, art. 191a nt. 13.

²⁴ Ibidem; B. Filek, *Wizerunek...*, op. cit., s. 74; J. Kosonoga, w: R.A. Stefański (red.), *Kodeks...*, op. cit., art. 191a nt. 25.

²⁵ J. Kosonoga, w: R.A. Stefański (red.), *Kodeks...*, op. cit., art. 191a nt. 26.

²⁶ Por. R. Krajewski, *Przestępstwo utrwalania i rozpowszechniania wizerunku nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej*, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 5, s. 29; M. Mozgawa, w: J. Warylewski (red.), *System Prawa Karnego*, t. 10: *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, Warszawa 2016, s. 524–525.

²⁷ Por. A. Polińska, *Nagość. Studium prawne ze szczególną perspektywą polskiego prawa karnego*, manuskrypt pracy doktorskiej, Olsztyn 2020, s. 166, http://bip.bios.uwm.edu.pl/files/Aleksandra_Polinska_praca_doktorska.pdf (dostęp: 14.06.2022).

łatwe. Jeśli natomiast sprawca obejmował zamiarem ewentualnym brak bielizny, a w rzeczywistości pokrzywdzona miała ją na sobie, to w przypadku fotografowania intymnych rejonów w grę wchodzi usiłowanie czynu z art. 191a § 1 k.k.

W wielu przypadkach niewypełnione będzie też znamię wizerunku, gdyż jego immanentną cechą jest rozpoznawalność danej osoby²⁸. Samo zdjęcie lub nagranie ciała pod spódnicą nie pozwoli raczej na identyfikację pokrzywdzonej²⁹. Tym samym wypełnienie znamienia „wizerunku” będzie w praktyce możliwe jedynie wtedy, gdy sprawca utrwali większą część ciała ofiary, na przykład nagra film obejmujący moment podchodzenia do niej. Prowadzi to do wniosku, że art. 191a § 1 k.k. jedynie w wyjątkowych sytuacjach może znaleźć zastosowanie przy *upskirtingu*. Sprawca musi bowiem obejmować zamiarem to, że ofiara może nie mieć na sobie dolnej bielizny, a utrwalane materiały muszą pozwalać na rozpoznanie pokrzywdzonej.

Upskirting nie wypełnia znamion przestępstwa zgwałcenia przez doprowadzenie podstępem do czynności seksualnej innej niż obcowanie płciowe (art. 197 § 2 k.k.). „Czynność seksualna” w rozumieniu art. 197 § 2 k.k. oznacza zachowanie związane z szeroko rozumianym życiem płciowym człowieka, polegające na kontakcie cielesnym sprawcy z pokrzywdzonym lub przynajmniej na cielesnym i mającym charakter seksualny zaangażowaniu ofiary³⁰. Jeśli więc nie dochodzi do dotyku, to konieczne jest, by ofiara była w jakiś sposób zaangażowana w to zdarzenie (np. poprzez masturbowanie się), a nie wystarcza jej bierność uczestnictwo (jak np. przy obnażaniu się sprawcy na jej oczach)³¹. W wypadku *upskirtingu* pokrzywdzona ani nie ma kontaktu fizycznego ze sprawcą, ani nie uczestniczy aktywnie w danej czynności – zazwyczaj ma ona według zamysłu sprawcy w ogóle nie zauważyć, że jest uwieczniana.

Niemożliwe jest też uznanie nagrywania kobiet za naruszenie nietykalności cielesnej wg art. 217 § 1 k.k. Zachowanie sprawcy musi bowiem oddziaływać na ciało pokrzywdzonej³², czego brak przy samym filmowaniu części ciała z pewnej odległości.

Ostatnim typem przestępstwa wymagającym rozważenia jest art. 216 § 1 k.k. Należy zbadać, czy fotografowanie ofiary od dołu może stanowić zniewagę. W grę wchodziłoby znieważenie kobiety w jej obecności z zamiarem ewentualnym na wypadek bycia przyłapanym, a w wielu przypadkach także zniewaga uczyniona publicznie, jako że do *upskirtingu* zazwyczaj dochodzi w miejscach ogólnodostępnych. Jednak nie każde zachowanie naruszające normy obyczajowe i zasady przyzwoitości należy oceniać jako znieważające³³ – konieczne jest, by według zobiektywizowanej oceny na podstawie dominujących w społeczeństwie

²⁸ J. Kosonoga, w: R.A. Stefański (red.), *Kodeks...*, op. cit., art. 191a nt. 22; B. Filek, *Wizerunek...*, op. cit., s. 67 z dalszymi źródłami.

²⁹ A. Polińska, *Nagość...*, op. cit., s. 166.

³⁰ Uchwała SN z 19 maja 1999 r., I KZP 17/99, OSNKW 1999, nr 7–8, poz. 37; B. Kurzepa, „Inna czynność seksualna” jako znamię przestępstwa, *„Prokuratura i Prawo”* 2005, nr 5, s. 66.

³¹ Uchwała SN z 19 maja 1999 r., I KZP 17/99, OSNKW 1999, nr 7–8, poz. 37.

³² Wyrok SA w Białymstoku z 9 sierpnia 2012 r., II AKa 137/12, LEX nr 1217652; J. Raglewski, w: W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks...*, op. cit., art. 217 nt. 7.

³³ Por. W. Kulesza, *Zniesławienie i zniewaga. (Ochrona czci i godności osobistej człowieka w polskim prawie karnym – zagadnienia podstawowe)*, Warszawa 1984, s. 174; J. Raglewski, w: W. Wróbel,

norm obyczajowych³⁴ wyrażało ono pogardę dla drugiego człowieka, czyli niosło ze sobą znaczny ładunek negatywnej treści³⁵ i wyrażało ujemny stosunek do wartości, jaką wyraża dany człowiek³⁶. Również niepożądane zachowania o charakterze seksualnym mogą realizować znamiona zniewagi, jeśli wyrażają pogardę dla ofiary³⁷. W angielskiej literaturze przy omawianiu dóbr prawnych naruszonych przez *upskirting* podniesiono, iż osoba filmująca intymne rejony ciała wyraża brak szacunku do danej kobiety poprzez zignorowanie przysługujących jej praw³⁸. Niemniej w kontekście przestępstwa zniewagi należy wyraźnie rozróżnić między nieposzanowaniem cudzego prawa do intymności a wyrażeniem pogardy do danej osoby³⁹, czyli negatywnego stosunku do wartości człowieka. Naruszenie cudzej sfery intymności poprzez zachowanie o charakterze seksualnym nie stanowi *per se* wyrazu pogardy wobec tej osoby⁴⁰. Konieczne jest stwierdzenie, że obok samego wkroczenia w cudzą sferę intymności sprawca dodatkowo uzewnętrznia ujemną ocenę ofiary⁴¹. Przy potajemnym podglądaniu drugiej osoby w celach seksualnych trudno jednak doszukać się jednoczesnego okazania negatywnego stosunku do wartości tej osoby jako takiej⁴². Jest to raczej wyraz pociągu seksualnego do niej, realizowanego w nieakceptowany społecznie sposób. Dlatego też na tle podobnych regulacji w prawie niemieckim tamtejsze orzecznictwo i doktryna słusznie przyjęły, że *upskirting* popełniany w sposób skryty nie zawiera w swojej treści pogardy dla filmowanej osoby⁴³.

A. Zoll (red.), *Kodeks...*, op. cit., art. 216 nt. 11; J. Długosz, w: M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 1, Warszawa 2017, art. 216 nb. 19.

³⁴ Uchwała SN z 5 czerwca 2012 r., SNO 26/12, LEX nr 1231618; J. Długosz, w: M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks...*, op. cit., art. 216 nb. 19–20.

³⁵ Por. W. Kulesza, *Znieważenie...*, op. cit., s. 174; J. Raglewski, w: W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks...*, op. cit., art. 216 nt. 11.

³⁶ W. Kulesza, *Znieważenie...*, op. cit., s. 174; J. Sobczak, w: R.A. Stefański (red.), *Kodeks...*, op. cit., art. 216 nt. 12.

³⁷ Por. J. Warylewski, *Molestowanie seksualne w miejscu pracy*, „Państwo i Prawo” 1999, nr 3, s. 65–66; J. Długosz, w: M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks...*, op. cit., art. 216 nb. 20.

³⁸ C. McGlynn, E. Rackley, *Image-Based Sexual Abuse*, „Oxford Journal of Legal Studies” 2017, t. 37, nr 3, s. 546; A.A. Gillespie, *Tackling...*, op. cit., s. 1112.

³⁹ Tak na tle podobnego uregulowania przestępstwa zniewagi w prawie niemieckim wyrok Bundesgerichtshof z 15 marca 1989 r., 2 StR 662/88, „Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen” t. 36, s. 148 z głosem aprobującą H. Otto, „JuristenZeitung” 1989, nr 17, s. 803–804; Ph. Regge, Ch. Pegge, w: V. Erb, J. Schäfer (red.), *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, t. 4, München 2021, § 185 nb. 14.

⁴⁰ Ph. Regge, Ch. Pegge, w: V. Erb, J. Schäfer (red.), *Münchener...*, op. cit., t. 4, § 185 nb. 14; Th. Fischer, *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*, München 2022, § 185 nb. 11–11a z dalszymi źródłami.

⁴¹ Tak zdecydowanie dominujący pogład na tle prawa niemieckiego – zob. wyrok Bundesgerichtshof z 15 marca 1989 r., 2 StR 662/88, „Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen” t. 36, s. 150; K. Gaede, w: H. Matt, J. Renzikowski (red.), *Strafgesetzbuch. Kommentar*, München 2020, § 185 nb. 10; Th. Fischer, *Strafgesetzbuch...*, op. cit., § 185 nb. 11–11a.

⁴² Postanowienie Oberlandesgericht Düsseldorf z 29 maja 2001 r., 2a Ss 50/01 – 16/01 II, „Neue Juristische Wochenschrift” 2001, nr 48, s. 3563; E. Hilgendorf, w: H.W. Laufhütte, R. Rising-van Saan, K. Tiedemann (red.), *Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch*, t. 6, Berlin 2009, § 185 nb. 29.

⁴³ Postanowienie Oberlandesgericht Nürnberg z 3 listopada 2010 r., 1 StOLGSs 219/10; S. Bonnin, S. Berndt, *Voyeurismus im Strafrecht de lege lata und de lege ferenda – Unter besonderer*

Można sobie wyobrazić stany faktyczne związane z *upskirtingiem*, w których należy rozważyć wypełnienie znamion zniewagi. Będą to sytuacje, w których postępowanie sprawcy wykracza poza samo filmowanie i zawiera dodatkowe zachowania, które mogą uzewnętrznić ujemną ocenę wartości drugiej osoby. Przykładem będzie rozsyłanie zrobionych w ten sposób zdjęć do znajomych ofiary w celu jej ośmieszenia lub też filmowanie w sposób ostentacyjny i prowokujący (a więc nie po kryjomu). Niemniej w klasycznym przypadku *upskirtingu*, ograniczającym się do skrytego filmowania kobiet i ewentualnie udostępniania nagrań osobom niezwiązanym z ofiarą, znamiona zniewagi z art. 216 § 1 k.k. nie zostaną wypełnione.

Nie licząc wyjątkowych przypadków z art. 191a § 1 k.k. oraz art. 216 § 1 k.k., *upskirting* nie jest więc penalizowany na gruncie prawa karnego *sensu stricto*⁴⁴. Sprawca może jedynie ponieść odpowiedzialność na podstawie Kodeksu wykroczeń⁴⁵. Niepożądane i nieakceptowane społecznie zachowania o charakterze seksualnym stanowią nieobyczajne wybryki wg art. 140 k.w.⁴⁶ Ponadto jeśli czyn popełniony w miejscu publicznym wywoła skutek w postaci zgorzenia (czyli przynajmniej jedna nienadmiernie wrażliwa postronna osoba⁴⁷ poczuje wstręt, oburzenie lub obrzydzenie⁴⁸), to wypełni on znamiona art. 51 § 1 k.w.⁴⁹ Skutek ten będzie praktycznie zawsze spełniony, gdy sprawca zostanie przyłapany w miejscu publicznym, gdyż przynajmniej sama ofiara poczuje te negatywne emocje. Jako że art. 51 § 1 k.w. przewiduje surowszą sankcję niż art. 140 § 1 k.w., to w razie ich zbiegu zastosować należy wyłącznie ten pierwszy przepis (por. art. 9 § 1 k.w.)⁵⁰.

Według obecnego stanu prawnego sprawca może ponieść więc odpowiedzialność na podstawie art. 51 k.k.⁵¹ albo ewentualnie art. 140 k.w.⁵² Rodzi się pytanie, czy jest to satysfakcjonująca reakcja na omawiane zjawisko. Po pierwsze, wspomniane typy wykroczeń mają na celu ochronę wszelkich osób postronnych przed widokiem nieobyczajnych zachowań. Z punktu widzenia tych przepisów sprawca *upskirtingu* uderza zarówno w nagrywaną kobietę, jak i w obserwującego to zdarzenie przypadkowego przechodnia. Jednak w rzeczywistości dobrami naruszonymi przez *upskirting* nie są w pierwszej linii porządek publiczny i poczucie obyczajności

Betrachtung des sog. Upskirting, „Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Strafrecht“ 2019, nr 12, s. 450; G. Berghäuser, *Upskirting und ähnliche Verhaltensweisen: Unbefugte fotografische oder filmische Aufnahmen unter der Oberbekleidung*, „Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik“ 2019, nr 10, s. 468.

⁴⁴ Jeszcze bardziej kategorycznie Z. Stawińska, *Upskirting: Kodeks karny nie chroni ofiar robionych z ukrycia zdjęć*, „Gazeta Prawna” z 15 czerwca 2019 r., <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1416929,upskirting-robienie-zdjec-pod-spodnica-nieswiadomej-tego-kobieci.html> (dostęp: 14.06.2022).

⁴⁵ Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń, tj. Dz.U. z 2021 r., poz. 2008 z późn. zm.

⁴⁶ Por. J. Kulesza, w: P. Daniluk (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2019, art. 140 nb. 11.

⁴⁷ M. Bojarski, w: M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2019, art. 51 nb. 28.

⁴⁸ Por. ibidem; wyrok SR w Oleśnicy z 6 maja 2013 r., II W 965/12, LEX nr 2004454.

⁴⁹ A. Polińska, *Nagość...*, op. cit., s. 166.

⁵⁰ J.M. Wojciechowski, w: J. Lachowski (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2021, art. 140 nt. 11; M. Budyn-Kulik, w: P. Daniluk (red.), *Kodeks...*, op. cit., art. 51 nb. 30.

⁵¹ A. Polińska, *Nagość...*, op. cit., s. 166; Z. Stawińska, *Upskirting...*, op. cit.

⁵² A. Polińska, *Nagość...*, op. cit., s. 166.

osób postronnych⁵³, lecz indywidualne dobra nagrywanej kobiety – jej sfera intymności, godność i prawo do wizerunku. Po drugie, należy się zastanowić, czy sankcjonowanie *upskirtingu* jedynie na poziomie prawa wykroczeń jest wystarczającą reakcją na rozmiar naruszenia tych dóbr prawnych. W odpowiedzi na te pytania pomoże analiza doświadczeń innych państw, które uregulowały wprost odpowiedzialność karną za *upskirting*.

2. PRAWO ANGIELSKIE I WALIJSKIE

Na gruncie angielskiego i walijskiego⁵⁴ prawa karnego sytuacja przed reformą z 2019 r. przedstawiała się następująco. W 2007 r. ówczesny⁵⁵ sąd najwyższej instancji w sprawach karnych Anglii i Walii, czyli Court of Appeal (Criminal Division), przyjął, że *upskirting* stanowi przestępstwo prawa precedensowego⁵⁶ w postaci obrazy publicznego poczucia przyzwoitości (*outraging public decency*), ale jedynie w przypadku, gdy w miejscu popełnienia czynu znajdowały się przynajmniej dwie inne niż sprawca osoby, które mogły zobaczyć ten czyn⁵⁷. Kwalifikowanie *upskirtingu* jako przestępstwa obrazy publicznego poczucia przyzwoitości było narażone na ten sam zarzut co w przypadku art. 51 k.w. – norma ta skupia się na zgorszeniu wszelkich osób postronnych. Angielska ustawa o przestępstwach seksualnych przewidywała wprawdzie typ przestępstwa opisujący zbliżone zachowanie i chroniący dobra indywidualne, czyli podglądactwo (*voyeurism*) wg sekcji 67 Sexual Offences Act 2003⁵⁸ (dalej jako SOA 2003), ale w zdecydowanej większości przypadków nie znalazłby on zastosowania⁵⁹. Znamieniem tego przestępstwa jest wymóg podglądania pokrzywdzonej podczas prywatnej czynności, zdefiniowanej w sekcji 68(1) SOA 2003. Do *upskirtingu* dochodzi jednak zazwyczaj w miejscach takich jak sklepy, ulica lub komunikacja publiczna, a tam nie można oczekiwać intymności, czego wymaga to znamie⁶⁰.

Do zmiany obowiązującego prawa istotnie przyczyniła się Gina Martin, która padła ofiarą *upskirtingu* w 2017 r. Niedługo po zdarzeniu aktywistka rozpoczęła

⁵³ J. Fok, *Outraging...*, op. cit., s. 43–44; J. Eisele, M. Straub, *Strafbarkeit der Bildaufnahmen des Intimbereichs durch sog. Upskirting*, „Kriminalpolitische Zeitschrift” 2019, nr 6, s. 369.

⁵⁴ Dla zachowania zwiezłości w dalszej części artykułu używa się jedynie przymiotnika „angielski”, co należy rozumieć jako „angielski i walijski”.

⁵⁵ Od 1 października 2009 r. sądem nadrzędnym wobec niego jest Supreme Court of the United Kingdom.

⁵⁶ Przestępstwa prawa precedensowego (*common law offences*) zostały wypracowane w praktyce sądowej i w przeciwieństwie do przestępstw ustawowych (*statutory offences*) nie zostały stypizowane w ustawie karnej.

⁵⁷ *R v Hamilton* [2007] EWCA Crim 2062, zwłaszcza pkt 39. Wyrok omawia A.A. Gillespie, „Up-Skirts” and “Down-Blouses”: *Voyeurism and the Law*, „Criminal Law Review” 2008, s. 372–377.

⁵⁸ Chapter 42.

⁵⁹ Law Commission, *Simplification of Criminal Law: Public Nuisance and Outraging Public Decency*, London 2015, s. 58; A.A. Gillespie, „Up-Skirts”..., op. cit., s. 376.

⁶⁰ A.A. Gillespie, „Up-Skirts”..., op. cit., s. 377; kategoriycznie C. McGlynn i in., *Beyond ‘Revenge Porn’: The Continuum of Image-Based Sexual Abuse*, „Feminist Legal Studies” 2017, t. 25, nr 1, s. 33.

kampanię w celu adekwatnej penalizacji *upskirtingu*, która spotkała się z dużym odzewem internautów, mediów⁶¹, a w końcu ustawodawcy. Jej rezultatem jest ustawa nowelizacyjna *Voyeurism (Offences) Act 2019*⁶². Ustawa uzyskała zgodę królewską 12 lutego 2019 r. i weszła w życie 12 kwietnia 2019 r. Zgodnie z nią do *Sexual Offences Act 2003* dodano nową sekcję 67A. Uregulowano w niej „dodatkowe przestępstwa podglądactwa” (*voyeurism: additional offences*) z dwoma typami przestępstw różniącymi się czynnością sprawczą.

Jak stanowi sekcja 67A(1) SOA 2003, osoba (A) popełnia przestępstwo, jeśli używa urządzenia pod ubraniem innej osoby (B) w celu umożliwienia obserwowania przez siebie lub inną osobę (C) jej genitaliów lub pośladków, lub też bielizny zasłaniającej genitalia lub pośladki, w okolicznościach, gdy genitalia, pośladki lub bielizna nie byłyby widoczne bez używania tego urządzenia.

Drugi typ przestępstwa został uregulowany w sekcji 67A(2) SOA 2003 i odpowiada typowemu *upskirtingowi*. Zgodnie z nim osoba (A) popełnia przestępstwo, jeśli utrwała obraz pod ubraniem innej osoby (B), a obraz ten obejmuje genitalia, pośladki lub bieliznę zasłaniającą genitalia lub pośladki, w okolicznościach, gdy genitalia, pośladki lub bielizna nie byłyby widoczne bez używania tego urządzenia.

Kolejna przesłanka obu typów przestępstw wymaga podkreślenia. Są to bowiem czyny wymagające szczególnej motywacji sprawcy, zdefiniowanej w sekcji 67A(3) SOA 2003. Musi być nią osiągnięcie przyjemności seksualnej przez siebie (A) lub osobę trzecią (C), lub też upokorzenie, zaniepokojenie lub dręczenie pokrzywdzonej (B).

W obu omawianych wariantach czyn jest przestępstwem tylko wtedy, gdy pokrzywdzona (B) nie wyraża zgody na nagrywanie oraz sprawca (A) nie miał uzasadnionych powodów, by sądzić, że B wyrażała zgodę.

Zagrożenie ustawowe karą jest takie samo w obu typach czynu zabronionego, co reguluje sekcja 67A(4) SOA 2003. Zgodnie z nią przestępstwo to jest zagrożone w zależności od trybu skazania: karą pozbawienia wolności do lat 2 w trybie z udziałem przysięgłych (*conviction on indictment*); natomiast w trybie uproszczonym (*summary conviction*) karą pozbawienia wolności do 12 miesięcy, karą grzywny albo obiema tymi karami łącznie.

3. PRAWO NIEMIECKIE

W Niemczech możliwość sankcjonowania *upskirtingu* była przed reformą bardzo ograniczona. Czyn ten nie wypełniał znamion żadnej ustawy karnej *sensu stricto*⁶³. Odpowiedzialność wykroczeniowa była możliwa na podstawie przepisu o naprzykrzaniu się ogółowi (*Belästigung der Allgemeinheit*), czyli § 118 ustawy o wykroczeniach (*Gesetz über Ordnungswidrigkeiten*)⁶⁴, ale pod warunkiem, że czyn ten

⁶¹ Zob. np. BBC, *Upskirting – How One Victim Is Fighting Back*, 9 sierpnia 2017 r., <https://www.bbc.com/news/magazine-40861875> (dostęp: 14.06.2022).

⁶² Chapter 2.

⁶³ Analizę wszelkich wchodzących w grę unormowań karnych przedstawiają np. S. Bonnin, S. Berndt, *Voyeurismus...*, op. cit., s. 451–453.

⁶⁴ Ustawa z 24 maja 1968 r., tekst jedn. BGBl. 1987 I, s. 602 z późn. zm.

został popełniony w ogólnodostępnym miejscu i mógł zostać dostrzeżony przez otoczenie⁶⁵, co było objęte zamiarem sprawcy⁶⁶.

Po nagłośnieniu zjawiska w świadomości publicznej⁶⁷ niemiecki ustawodawca opowiedział się za penalizacją *upskirtingu* w kodeksie karnym (Strafgesetzbuch⁶⁸, dalej jako StGB). Tego konsekwencją jest ustawa nowelizacyjna z 9 października 2020 r.⁶⁹, która weszła w życie 1 stycznia 2021 r. Na jej mocy do działu o przestępstwach przeciwko samostanowieniu seksualnemu dodano nowy przepis – § 184k StGB, regulujący przestępstwo naruszenia sfery intymnej przez nagrania obrazu (*Verletzung des Intimbereichs durch Bildaufnahmen*). Znamiona tego przestępstwa uregulowano w ustępie 1, który z kolei dzieli się na trzy podtypy zawarte w osobnych punktach.

Według § 184k ust. 1 pkt 1 StGB przestępstwo to jest popełniane, gdy sprawca celowo lub świadomie bez zezwolenia utrwała lub transmituje obraz genitaliów, pośladków, kobiecej piersi lub bielizny zakrywającej te części ciała, jeśli te obszary są chronione przed widokiem.

Paragraf 184k ust. 1 pkt 2 StGB penalizuje używanie lub udostępnianie osobie trzeciej nagrania powstałego w wyniku czynu z pkt 1. Sprawca używający nagrania lub udostępniający nagranie nie musi być jego autorem. „Używanie” rozumiane jest szeroko i obejmuje oglądanie, wystawianie na widok, zapisywanie, kopiowanie, archiwizację czy też przerabianie zdjęcia lub filmu⁷⁰.

Z kolei § 184k ust. 1 pkt 3 StGB odpowiada na problem związany ze zjawiskiem *revenge porn*. Zgodnie z nim przestępstwem jest też sytuacja, w której sprawca bez zezwolenia udostępni osobie trzeciej nagranie powstałe za zgodą uprawnionej osoby, jeśli obejmuje ono wskazane w pkt 1 obszary ciała.

Opisane przestępstwo zagrożone jest karą pozbawienia wolności do lat 2 lub karą grzywny (§ 184 ust. 1 StGB). Zgodnie z § 184k ust. 2 StGB ściganie następuje na wniosek pokrzywdzonego, chyba że prokuratura uzna ściganie z urzędu za konieczne ze względu na szczególny interes publiczny. W uzasadnieniu jednego z projektów podniesiono, że ta sytuacja będzie miała miejsce chociażby w przypadku recydywistów oraz niemożliwości zidentyfikowania pokrzywdzonych kobiet na zabezpieczonych nagraniach⁷¹.

Treść ustępu 3 jest natomiast kuriozalna. Zgodnie z nim ustępu 1 nie stosuje się (czyli wypełnienie ustawowych znamion czynu zabronionego jest wyłączone) w wypadku czynów, które realizują przeważające, uzasadnione interesy, to znaczy służą sztuce, nauce, badaniom naukowym lub nauczaniu, informowaniu o aktualnych wydarzeniach lub o wydarzeniach historycznych, a także podobnym celom.

⁶⁵ Postanowienie Bayerischer Verwaltungsgerichtshof z 7 maja 2009 r., 10 CS 09.747; G. Berghäuser, *Upskirting...*, op. cit., s. 470–471; S. Bonnin, S. Berndt, *Voyeurismus...*, op. cit., s. 453–454.

⁶⁶ G. Berghäuser, *Upskirting...*, op. cit., s. 471.

⁶⁷ Największą rolę odegrały współpracujące ze sobą aktywistki Hanna Seidel (dwukrotnie pokrzywdzona) oraz dziennikarka Ida Marie Sassenberg.

⁶⁸ Ustawa z 15 maja 1871 r., tekst jedn. BGBl. 1998 I, s. 3322 z późn. zm.

⁶⁹ 59. Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches – Verbesserung des Persönlichkeitsschutzes bei Bildaufnahmen, BGBl. 2020 I, s. 2075.

⁷⁰ J. Renczkowski, w: V. Erb, J. Schäfer (red.), *Münchener...*, op. cit., t. 3, § 184k nb. 18.

⁷¹ Projekt Bundesratu z 11 grudnia 2019 r., BT-Drucksache 19/15825, s. 18.

Jedyne rozsądne wytłumaczenie wprowadzenia tego wyłączenia to brak refleksji w pracach nad ustawą⁷². Początkowe projekty⁷³ § 184k StGB nie zawierały tego ustępu. Następnie rząd federalny przedstawił własny projekt, który proponował uregulowanie *upskirtingu* nie w osobnym paragrafie, tylko w nowym punkcie już istniejącego § 201a StGB⁷⁴. Identyczne wyłączenie dotyczące realizacji przeważających, uzasadnionych interesów było natomiast już zawarte w § 201a ust. 4 StGB i dotyczyło prezentowania bezradności innych osób (przykładowo reportażu z katastrofy humanitarnej), a według projektu to wyłączenie zostałoby rozciągnięte na *upskirting*. W toku dalszych prac w komisji prawnej Bundestagu podstawę stanowił projekt rządowy, ale zdecydowano się jednak przesunąć ten typ przestępstwa z § 201a StGB do § 184k StGB, jak sugerowały to starsze projekty. Wtedy też w projektowanym § 184k StGB pojawił się nowy ustęp 3 z wyłączeniem dotyczącym realizacji przeważających, uzasadnionych interesów⁷⁵, ale sprawozdanie komisji prawnej Bundestagu w ogóle nie odnosi się do tej zmiany. Przypuszczenie, że komisja przejęła bezrefleksyjnie zbyt duży fragment przepisów, jest dla niej niezręczne. Chyba bardziej wstydlive byłoby jednak stwierdzenie, że ustawodawca świadomie uznał, jakoby potajemne fotografowanie kobiet pod spódnicą mogło być konieczne w celu informowania opinii publicznej o ważnych aktualnych wydarzeniach.

4. PORÓWNANIE UREGULOWAŃ ANGIELSKICH I NIEMIECKICH

Przy porównaniu angielskich i niemieckich uregulowań uwidacznia się, że zakres penalizacji w sekcji 67A SOA 2003 jest znacznie węższy niż w jego niemieckim odpowiedniku. Nie oznacza to jednak, że angielski ustawodawca uznał poboczne zjawiska za niewymagające reakcji karnej. Zamysł przy pracach nad projektem ustawy był taki, by najpierw wprowadzić wąsko ujęty, skupiony na klasycznym *upskirtingu* typ przestępstwa, a ewentualne odpowiedzi na zbliżone zachowania miały zostać wypracowane dopiero później, po bardziej dogłębnej analizie⁷⁶. Obowiązujące obecnie uregulowanie można uznać za – przynajmniej w założeniu – prowizoryczne⁷⁷.

Katalog części ciała podlegających ochronie przed utrwalaniem jest *prima facie* szerszy w prawie niemieckim. O ile sekcja 67A SOA 2003 ogranicza się do genitaliów i pośladków⁷⁸, o tyle § 184k StGB wymienia też kobiece piersi. Za tym sta-

⁷² J. Renzikowski, w: V. Erb, J. Schäfer (red.), *Münchener...*, op. cit., t. 3, § 184k nb. 5.

⁷³ Projekt krajów związkowych z 17 września 2019 r., BT-Drucksache 443/19; projekt Bundesratu z 11 grudnia 2019 r., BT-Drucksache 19/15825.

⁷⁴ Projekt rządowy z 11 marca 2020 r., BT-Drucksache 19/17795, s. 7.

⁷⁵ Rekomendacja i sprawozdanie komisji prawa i ochrony konsumenta Bundestagu z 1 lipca 2020 r., BT-Drucksache 19/20668, s. 5.

⁷⁶ Zob. stenogram z obrad Izby Lordów z 23 października 2018 r., Hansard (HL), vol. 793, kolumna 785.

⁷⁷ Krytycznie wobec pospiesznego uchwalenia prawa A.A. Gillespie, *Tackling...*, op. cit., s. 1109–1110.

⁷⁸ Krytycznie ibidem, s. 1125; rozszerzenie ochrony o kobiece piersi rekomenduje też Law Commission, *Intimate Image Abuse. A Consultation Paper*, 26 lutego 2021 r., s. 11–12, 15, 158–159,

nowiskiem przemawia, że piersi (przynajmniej w obrębie brodawek sutkowych) uchodzą według norm obyczajowych za strefę intymną w nie mniejszym stopniu niż pośladki. Jednak narządy płciowe i pośladki (włącznie z dolną bielizną) są zazwyczaj całkowicie osłonięte przed spojrzeniem postronnych osób i nie można ich dojrzeć bez specjalnego i nieakceptowalnego społecznie zabiegu ze strony sprawcy, czyli umieszczenia urządzenia między nogami pokrzywdzonej. Z kolei w przypadku zdjęć okolic dekoltu piersi są częściowo odsłonięte i każda osoba postronna może zobaczyć ich wycinek⁷⁹. To sprawia, że niemieckiego przepisu praktycznie nie da się zastosować do *downblousingu* – piersi niezastłonięte ubraniem nie są bowiem „chronione przed widokiem”⁸⁰. Sprawca musiałby umieścić kamerę pod bluzką ofiary, żeby utrwalić obraz chroniony przed spojrzeniem innych osób⁸¹. Również na tle prawa angielskiego proste wklejenie „kobiecych piersi” do listy chronionych części ciała w sekcji 67A SOA 2003 nie doprowadziłoby do penalizacji *downblousingu*, gdyż sprawca musi nagrywać obraz pod ubraniem, a ponadto utrwalone części ciała (nagie lub w bieliźnie) musiałyby być w innych okolicznościach niewidoczne. Aby penalizować *downblousing*, konieczna byłaby rezygnacja z wymogu, by utrwalane części ciała były ukryte⁸². Szczególny ładunek kryminalny *upskirtingu* polega jednak nie tylko na samym utrwalaniu cudzych części ciała, ale przede wszystkim na ominięciu zabezpieczenia tworzonego przez ubranie. Sytuacja, w której sprawca utrwala obraz dekoltu, który i tak jest widoczny, niesie ze sobą nieporównywalnie mniejszy ładunek bezprawia. Ponadto przepisy penalizujące *downblousing* popadałyby w sprzeczność z zasadą określoności. Jak duże wcięcie w dekolcie i jak ostry kąt byłyby bowiem konieczne, by można było uznać nagrany obraz za zbyt intymny? Wszystkie te względy przemawiają przeciwko traktowaniu utrwalań widoku piersi na równi z okolicami krocza.

Kolejna różnica między prawem angielskim i niemieckim dotyczy szczególnej motywacji sprawcy. Z perspektywy § 184k ust. 1 StGB wystarczy cel wypełnienia znamion lub świadomość wypełnienia znamion (rozumiana jako pewność ich wypełnienia). Według terminologii niemieckiej są to odpowiednio *dolus directus* pierwszego oraz drugiego stopnia. Prawo angielskie wymaga natomiast dążenia do osiągnięcia przyjemności seksualnej przez siebie lub osobę trzecią, lub też do upokorzenia, zaniepokojenia lub dręczenia pokrzywdzonej. Ta przesłanka motywacyjna nie zasługuje jednak na poparcie⁸³, i to nie tylko ze względów dowodowych⁸⁴. Angielskie, niemieckie i polskie unormowania przestępstw seksualnych łączy to, że

177, <https://www.lawcom.gov.uk/project/taking-making-and-sharing-intimate-images-without-consent/> (dostęp: 14.06.2022).

⁷⁹ T. Walter, *Kleines Beispiel, große Fragen: Ultima-ratio-Prinzip und Bestimmtheitsgrundsatz bei der Erweiterung des § 201a StGB*, „Zeitschrift für Rechtspolitik” 2020, nr 1, s. 16.

⁸⁰ Ibidem; D. Heckmann, w: D. Heckmann, A. Paschke (red.), *juris PraxisKommentar Internetrecht*, juris/el. 2021, rozdział 8 nb. 324.

⁸¹ T. Walter, *Kleines...*, op. cit., s. 16; D. Heckmann, w: D. Heckmann, A. Paschke (red.), *juris...*, op. cit., rozdział 8 nb. 324.

⁸² Co rekomenduje Law Commission, *Intimate...*, op. cit., s. 158–159, 177.

⁸³ C. McGlynn, opinia z 5 lipca 2018 r. o Voyeurism (Offences) (No. 2) Bill, <https://publications.parliament.uk/pa/cm201719/cmpublic/Voyeurism/memo/VOB01.htm> (dostęp: 14.06.2022); por. też S. Bonnin, S. Berndt, *Voyeurismus...*, op. cit., s. 457.

⁸⁴ Por. J. Clough, *Principles of Cybercrime*, Cambridge 2015, s. 469.

w zdecydowanej większości typów czynów zabronionych nie wymaga się szczególnej motywacji (seksualnej) sprawcy. To nieprzypadkowa zbieżność. Przepisów seksualne mają taki charakter ze względu na naturę czynności i rodzaj naruszonych dóbr prawnych, a nie przeżycia sprawcy⁸⁵. Ponadto słabością sekcji 67A SOA 2003 są trudności z objęciem karalnością czynów motywowanych chęcią zysku⁸⁶, na przykład w wyniku sprzedaży zdjęć.

Trzecia różnica dotyczy penalizacji rozpowszechniania nagrań bez zgody utrwalonej osoby. Jedynie prawo niemieckie ją przewiduje. Konieczność reakcji na rozpowszechnianie takich materiałów przykładowo na erotycznych stronach internetowych dostrzegano też podczas prac nad projektem angielskiej ustawy. Jest to zrozumiałe, zwłaszcza że rozpowszechnione w ten sposób materiały są praktycznie niemożliwe do usunięcia z sieci⁸⁷. Izba Lordów zdecydowała jednak poczekać na rekomendację ekspercką ze strony Law Commission i nie formułować samodzielnie stosownych przepisów w obawie przed zbyt szerokim zakreśleniem penalizacji⁸⁸. W wypadku konstruowania ewentualnej polskiej regulacji wskazane jest wprowadzenie rozwiązania spójnego systemowo ze spokrewnionym przestępstwem z art. 191a § 1 k.k., gdzie penalizowane jest zarówno utrwalanie, jak i rozpowszechnianie materiałów z wizerunkiem nagiej osoby bez zgody pokrzywdzonej. Co istotne, ta druga alternatywa nie wymaga, by rozpowszechniane bez zgody pokrzywdzonej materiały zostały wcześniej utwalone bez jej zgody – obejmuje ona więc również przypadki *revenge porn*, podobnie jak § 184k ust. 1 pkt 3 StGB.

Ponadto jedynie niemieckie uregulowania sankcjonują już samo „używanie” utrwalonych materiałów powstałych bez zgody pokrzywdzonej (§ 184 ust. 1 pkt 2 StGB), bez wymogu, by to sprawca je wcześniej utwalił. Jest to przesłanka bardzo rozszerzająca penalizację⁸⁹. Według uzasadnienia jednego z projektów używanie materiałów kontynuuje ciąg bezprawia zapoczątkowany przez ich utrwalenie, a ponadto osobna penalizacja „używania” ma umożliwić ściganie sprawców, u których znaleziono zdjęcia lub filmy z *upskirtingu*, ale nie można zidentyfikować ofiar⁹⁰. Wydaje się jednak, że przy odnalezieniu kolekcji materiałów z niezidentyfikowanymi ofiarami organy ścigania często nie będą w stanie wykazać, że nagrania powstały bez zgody utrwalonych tam osób⁹¹, a sprawca obejmował zamiarem brak tej zgody. Ogromna liczba dostępnych w Internecie materiałów ukazujących kobiety od dołu to mniej lub bardziej profesjonalne filmy i zdjęcia, które mają imitować potajemne nagrania. W rzeczywistości są to produkcje uzgodnione z nagrywaną kobietą⁹². Odbiorcy gustujący w materiałach voyeurystycznych zazwyczaj mają świadomość, że ich duża część jest wyreżyserowana. Ponadto na tle prawa polskiego

⁸⁵ C. McGlynn, opinia..., op. cit.

⁸⁶ Ibidem.

⁸⁷ Por. J. Clough, *Principles...*, op. cit., s. 455.

⁸⁸ Zob. stenogram z obrad Izby Lordów z 26 listopada 2018 r., Hansard (HL), vol. 794, kolumny 499–500.

⁸⁹ Krytycznie wobec niej D. Kötz, *Upskirting und Downblousing: Neue Strafvorschriften gegen ein (angebliches) gesellschaftliches Phänomen 2020*, „IP-Rechtsberater” 2020, nr 6, s. 146.

⁹⁰ Projekt krajów związkowych z 17 września 2019 r., BT-Drucksache 443/19, s. 19.

⁹¹ J. Renczkowski, w: V. Erb, J. Schäfer (red.), *Münchener...*, op. cit., t. 3, § 184k nb. 9.

⁹² Por. A.A. Gillespie, *Tackling...*, op. cit., s. 1127.

względy systematyczne przemawiają przeciwko penalizacji „używania” utrwalonych materiałów. Jako że w przypadku art. 191a § 1 k.k. przy cięższych gatunkowo materiałach penalizowane jest tylko ich tworzenie oraz rozpowszechnianie, to tym bardziej nie należy przewidywać szerszego katalogu czynności sprawczych przy mniej intymnych nagraniach.

Subtelna różnica między omawianymi przepisami polega na tym, że zgodnie z prawem angielskim sprawca musi używać urządzenia pod ubraniem, podczas gdy według § 184k ust. 1 StGB wystarczy, by ciało było chronione przed widokiem – ale tą osłoną nie musi być ubranie. Niemieckie sformułowanie pozwala uniknąć wątpliwości interpretacyjnych na przykład w przypadku osoby owiniętej w ręcznik po wyjściu z sauny.

Po wyliczeniu różnic warto podkreślić jedno podobieństwo. Twórcy obu uregulowań słusznie dostrzegli, że istnieją sytuacje, w których nie dochodzi do utrwalania obrazu, ale zasługują one w równym stopniu na penalizację. Jeśli sprawca przesyła na żywo obraz ze swojej kamery (np. w ramach wideotelefonii lub nawet udostępniania obrazu nieograniczonej liczbie osób na platformie streamingowej, pod warunkiem niezapisywania materiału w pamięci urządzenia lub na zewnętrznym serwerze), to czyn ten wypełnia znamiona sekcji 67A(1) SOA 2003 (posługiwanie się urządzeniem w celu umożliwienia innej osobie oglądania danych części ciała) oraz § 184k ust. 1 pkt 1 war. 2 StGB (transmitowanie obrazu). Jak wskazano, na tle prawa polskiego wskazane jest zachowanie spójności systemowej z art. 191a § 1 k.k. Na jego podstawie penalizowane jest zarówno utrwalanie, jak i rozpowszechnianie wizerunku nagiej osoby. Ta druga czynność sprawcza nie wymaga, by rozpowszechniany wizerunek został wcześniej utrwalony⁹³. Tym samym w razie przejęcia konstrukcji znamion czasownikowych z art. 191a § 1 k.k. transmitowanie na żywo obrazu pod spódnicą stanowiłoby jego „rozpowszechnianie” w rozumieniu ewentualnych polskich przepisów penalizujących *upskirting*.

Wprawdzie w całym artykule *upskirting* jest omawiany jako zjawisko dotyczące kobiet, ale przepisy w obu państwach są sformułowane w sposób neutralny płciowo. Przestępstwa z sekcji 67A SOA 2003 oraz § 184k StGB mogą być też popełnione na szkodę mężczyzny mającego na sobie np. kilt czy ręcznik (jeśli uzna się ręcznik za „ubranie” w rozumieniu prawa angielskiego).

5. REFORMA POLSKIEGO PRAWA

Powyższe porównanie angielskiego i niemieckiego prawa wskazało liczne detale, na które należy zwracać przy formułowaniu odpowiednich przepisów. Nie wynika z niego jednak odpowiedź na bardziej fundamentalne pytanie – czy polski ustawodawca powinien w walce z *upskirtingiem* sięgnąć do środka *ultima ratio* i wprowadzić

⁹³ Odmienne S. Hypś, w: A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2021, art. 191a nb. 13. Wydaje się jednak, że wypowiedź autora może wynikać jedynie z tego, że transmitowanie cudzego wizerunku na żywo jest marginalnym i nietypowym zjawiskiem, więc łatwo je przeoczyć w rozważaniach.

do Kodeksu karnego nowy typ czynu zabronionego wzorem innych ustawodawstw, czy też wystarczyłoby wprowadzenie nowego typu wykroczenia.

Pewne obawy mogą wiązać się ze skutecznością ewentualnych uregulowań karnych⁹⁴. Jak wskazują dane statystyczne z Anglii i Walii po wprowadzeniu reformy, sekcja 67A SOA 2003 nie jest martwym przepisem, choć liczba spraw jest nieporównywalna z rzeczywistą skalą zjawiska. W okresie między 1 kwietnia 2020 r. a 30 czerwca 2021 r. zakończono postępowania wobec 47 sprawców w sprawie 128 przestępstw. Liczby te nie obejmują toczących się postępowań⁹⁵. Natomiast w chwili sporządzania artykułu nie były jeszcze dostępne statystyki dotyczące funkcjonowania § 184k StGB. Jako że *upskirting* zazwyczaj zostaje popełniony potajemnie, liczba nieujawnionych przypadków musi być znaczna⁹⁶. Sam fakt, że duża liczba zachowań pozostanie niewykryta, nie może jednak prowadzić do tego, że wykryte czyny nie spotykają się z właściwą reakcją karną. Jak zauważono w niemieckim piśmiennictwie, nowy przepis karny może nie spełnić w przyszłości pokładanych w nim oczekiwań generalnoprzewencyjnych⁹⁷, ale karygodność omawianego czynu nie ulega wątpliwości⁹⁸. Sankcjonowanie *upskirtingu* na gruncie Kodeksu wykroczeń, nawet w osobnym typie wykroczenia, nie oddawałoby ciężaru tego czynu i rozmiaru ingerencji w dobra prawne pokrzywdzonej. Sfera intymności zasługuje zaś na odpowiednio wysoką ochronę przez system prawny. Uznanie, że nagrana w ten sposób kobietę spotkał bagatelny czyn, zasługujący co najwyżej na sankcje wykroczeniową (oraz odpowiedzialność cywilną), podważałoby wiarę w system prawny ze strony pokrzywdzonych oraz innych kobiet. Byłoby to tym bardziej rażące, że na gruncie Kodeksu karnego penalizowane jest już każde naruszenie nietykalności cielesnej. Trudno uznać, by *upskirting* niósł ze sobą mniejszy ładunek kryminalny niż łagodniejsze przypadki niepożądanego kontaktu fizycznego. Brak unormowania *upskirtingu* w Kodeksie karnym wynika więc raczej z faktu, że polski ustawodawca jeszcze nie dostrzegł tego dość młodego zjawiska, a nie z braku potrzeby jego penalizacji.

Jako że *upskirting* jest czynem o naturze bardzo zbliżonej do przestępstwa utrwalania lub rozpowszechniania wizerunku nagiej osoby, to jego regulacja powinna zostać umieszczona w bezpośrednim sąsiedztwie art. 191a k.k. Ze względu na delikatną materię oraz ochronę sfery prywatności pokrzywdzonej, na gruncie polskiego prawa naturalne wydaje się, by ściganie *upskirtingu* miało charakter wnioskowy. Inne rozwiązanie byłoby niespójne systemowo, skoro poważniejszy czyn z art. 191a § 1 k.k. jest ścigany jedynie na wniosek.

Zagrożenie ustawowe karą nie powinno być niższe niż w wypadku naruszenia nietykalności cielesnej wg art. 217 § 1 k.k. (górną granicę wynosi tam rok pozba-

⁹⁴ J. Renczkowski, w: V. Erb, J. Schäfer (red.), *Münchener...*, op. cit., t. 3, § 184k nb. 9; T. Walter, *Kleines...*, op. cit., s. 19.

⁹⁵ Crown Prosecution Service, *UPSKIRTING...*, op. cit.

⁹⁶ J. Renczkowski, w: V. Erb, J. Schäfer (red.), *Münchener...*, op. cit., t. 3, § 184k nb. 9.

⁹⁷ Ibidem; por. T. Walter, *Kleines...*, op. cit., s. 19.

⁹⁸ J. Renczkowski, w: V. Erb, J. Schäfer (red.), *Münchener...*, op. cit., t. 3, § 184k nb. 8; T. Walter, *Kleines...*, op. cit., s. 19. W angielskim i niemieckim piśmiennictwie jedyny głos krytyczny wobec wprowadzenia odpowiedzialności karnej za *upskirting* wyraził D. Kötz, *Upskirting...*, op. cit., s. 145–148.

wienia wolności). Akceptowalne byłoby nawet zagrożenie karne nieprzekraczające dwóch lat pozbawienia wolności (podobne jak w prawie angielskim i niemieckim), by zapewnić możliwość adekwatnej reakcji na przypadki rozpowszechniania nagrań na masową skalę w Internecie, wielość pokrzywdzonych oraz nagrywania małoletnich.

Proponowany przepis Kodeksu karnego mógłby mieć następujące brzmienie:

Art. 191b: § 1. Kto bez zgody drugiej osoby utrwała obraz obejmujący jej nagie albo zakryte jedynie bielizną narządy płciowe lub pośladki, jeśli są one osłonięte przed widokiem, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

§ 2. Tej samej karze podlega, kto bez zgody drugiej osoby rozpowszechnia obraz obejmujący jej nagie albo zakryte jedynie bielizną narządy płciowe lub pośladki, jeśli były one osłonięte przed widokiem.

§ 3. Ściganie przestępstwa określonego w § 1 lub 2 następuje na wniosek pokrzywdzonego.

BIBLIOGRAFIA

- BBC, *Upskirting – How One Victim Is Fighting Back*, 9 sierpnia 2017 r., <https://www.bbc.com/news/magazine-40861875> (dostęp: 14.06.2022).
- Berghäuser G., *Upskirting und ähnliche Verhaltensweisen: Unbefugte fotografische oder filmische Aufnahmen unter der Oberbekleidung*, „Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik” 2019, nr 10.
- Bojarski M., Radecki W., *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2019.
- Bonnin S., Berndt S., *Voyeurismus im Strafrecht de lege lata und de lege ferenda – Unter besonderer Betrachtung des sog. Upskirting*, „Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Strafrecht” 2019, nr 12.
- Clough J., *Principles of Cybercrime*, Cambridge 2015.
- Crown Prosecution Service, *UPSKIRTING: Public Urged to Report Offenders As Prosecutions Double*, 3 grudnia 2021 r., <https://www.cps.gov.uk/cps/news/upskirting-public-urged-report-offenders-prosecutions-double> (dostęp: 14.06.2022).
- Daniluk P. (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2019.
- Eisele J., Straub M., *Strafbarkeit der Bildaufnahmen des Intimbereichs durch sog. Upskirting*, „Kriminalpolitische Zeitschrift” 2019, nr 6.
- Erb V., Schäfer J. (red.), *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, t. 3, München 2021; t. 4, München 2021.
- Filek B., *Wizerunek nagiej osoby jako znamię przestępstwa z art. 191a § 1 k.k.*, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 7–8.
- Fischer Th., *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*, München 2022.
- Fok J., *Outraging Public Decency: In Your Face and Up Your Skirt – The Dynamism and Limits of the Common Law*, „Hong Kong Law Journal” 2017, t. 47, nr 1.
- Gillespie A.A., *Tackling Voyeurism: Is The Voyeurism (Offences) Act 2019 A Wasted Opportunity?*, „Modern Law Review” 2019, t. 82, nr 6.
- Gillespie A.A., *“Up-Skirts” and “Down-Blouses”: Voyeurism and the Law*, „Criminal Law Review” 2008.
- Grześkowiak A., Wiak K. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2021.
- Heckmann D., Paschke A. (red.), *juris PraxisKommentar Internetrecht*, juris/el. 2021.
- Heintschel-Heinegg B. von (red.), *Beck'scher Online-Kommentar. Strafgesetzbuch*, beck-online/el. 2022.

- Henry N., Flynn A., Powell A., *Responding to 'Revenge Pornography': Prevalence, Nature and Impacts*, marzec 2019 r., https://www.aic.gov.au/sites/default/files/2020-05/CRG_08_15-16-FinalReport.pdf (dostęp: 14.06.2022).
- Kötz D., *Upskirting und Downblousing: Neue Strafvorschriften gegen ein (angebliches) gesellschaftliches Phänomen 2020*, „IP-Rechtsberater” 2020, nr 6.
- Krajewski R., *Przestępstwo utrwalania i rozpowszechniania wizerunku nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej*, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 5.
- Królikowski M., Zawłocki R. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 1, Warszawa 2017.
- Kulesza W., *Zniesławienie i zniewaga. (Ochrona czci i godności osobistej człowieka w polskim prawie karnym – zagadnienia podstawowe)*, Warszawa 1984.
- Kurzępa B., „Inna czynność seksualna” jako znamię przestępstwa, „Prokuratura i Prawo” 2005, nr 5.
- Lachowski J. (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2021.
- Laufhütte H.W., Rissing-van Saan R., Tiedemann K. (red.), *Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch*, t. 6, Berlin 2009.
- Law Commission, *Intimate Image Abuse. A Consultation Paper*, 26 lutego 2021 r., <https://www.lawcom.gov.uk/project/taking-making-and-sharing-intimate-images-without-consent/> (dostęp: 14.06.2022).
- Law Commission, *Simplification of Criminal Law: Public Nuisance and Outraging Public Decency*, London 2015.
- Matt H., Renzikowski J. (red.), *Strafgesetzbuch. Kommentar*, München 2020.
- McCann W. i in., *Upskirting: A Statutory Analysis of Legislative Responses to Video Voyeurism 10 Years Down the Road*, „Criminal Justice Review” 2018, t. 43, nr 4.
- McGlynn C., opinia z 5 lipca 2018 r. o Voyeurism (Offences) (No. 2) Bill, <https://publications.parliament.uk/pa/cm201719/cmpublic/Voyeurism/memo/VOB01.htm> (dostęp: 14.06.2022).
- McGlynn C. i in., *Beyond 'Revenge Porn': The Continuum of Image-Based Sexual Abuse*, „Feminist Legal Studies” 2017, t. 25, nr 1.
- McGlynn C., Rackley E., *Image-Based Sexual Abuse*, „Oxford Journal of Legal Studies” 2017, t. 37, nr 3.
- Oppenheim M., *Police Record Upskirting Allegations at a Rate Of Nearly One a Day – With Schoolchildren Among Victims*, „The Independent” z 10 stycznia 2020 r., <https://www.independent.co.uk/news/uk/home-news/upskirting-victim-police-conviction-photo-video-gina-martin-a9276706.html> (dostęp: 14.06.2022).
- Otto H., Glosa aprobująca do wyroku Bundesgerichtshof z 15 marca 1989 r., 2 StR 662/88, „JuristenZeitung” 1989, nr 17.
- Oxford English Dictionary*, wyd. el. 2018.
- Parry R.L., *Spy Cameras in Shoes Add to Rapid Rise of Upskirting in Japan*, „The Times z 28 września 2021 r., <https://www.thetimes.co.uk/article/spy-cameras-add-to-rapid-rise-of-upskirting-in-japan-dfcdckj9x> (dostęp: 14.06.2022).
- Plan International UK, *Two Thirds of Girls Have Been Sexually Harassed in Public*, *New Survey Finds*, 4 września 2018 r., <https://plan-uk.org/media-centre/two-thirds-of-girls-have-been-sexually-harassed-in-public-new-survey-finds> (dostęp: 14.06.2022).
- Pleş A., *Sąd Rejonowy w Rzeszowie wydał wyrok: Były policjant winny potajemnego fotografowania intymnych części ciała kobiety*, „Nowiny24” z 20 kwietnia 2022 r., <https://nowiny24.pl/sad-rejonowy-w-rzeszowie-wydal-wyrok-byly-policjant-winy-potajemnego-fotografowania-intymnych-czesci-ciala-kobiety/ar/c6-16299083> (dostęp: 14.06.2022).
- Polińska A., *Nagość. Studium prawne ze szczególną perspektywą polskiego prawa karnego*, manuskrypt pracy doktorskiej, Olsztyn 2020, http://bip.bios.uwm.edu.pl/files/Aleksandra_Polinska_praca_doktorska.pdf (dostęp: 14.06.2022).

- Słownik języka polskiego PWN, wyd. el., <https://sjp.pwn.pl/sjp/> (dostęp: 14.06.2022).
- Stawińska Z., *Upskirting: Kodeks karny nie chroni ofiar robobionych z ukrycia zdjęć*, „Gazeta Prawna” z 15 czerwca 2019 r., <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1416929,upskirting-robienie-zdjec-pod-spodnica-nieswiadomej-tego-kobiecie.html> (dostęp: 14.06.2022).
- Stefański R.A. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Legalis/el. 2021.
- Walter T., *Kleines Beispiel, große Fragen: Ultima-ratio-Prinzip und Bestimmtheitsgrundsatz bei der Erweiterung des § 201 a StGB*, „Zeitschrift für Rechtspolitik” 2020, nr 1.
- Warylewski J., *Molestowanie seksualne w miejscu pracy*, „Państwo i Prawo” 1999, nr 3.
- Warylewski J. (red.), *System Prawa Karnego*, t. 10: *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, Warszawa 2016.
- Wróbel W., Zoll A. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, Warszawa 2017.

UPSKIRTING W PRAWIE POLSKIM, ANGIELSKIM, WALIJSKIM I NIEMIECKIM. KARALNOŚĆ POTAJEMNEGO FILMOWANIA POD UBRANIEM

Streszczenie

Upskirting polega na fotografowaniu lub filmowaniu kobiet od dołu, pod spódnicą lub sukienką, zazwyczaj w sposób potajemny. Według polskiego prawa karnego to zachowanie jedynie w wyjątkowych przypadkach wypełnia znamiona utrwalania wizerunku nagiej osoby wg art. 191a § 1 k.k. Zazwyczaj możliwa jest jedynie odpowiedzialność wykroczeniowa na gruncie art. 51 § 1 k.w. albo art. 140 k.w. Natomiast liczne ustawodawstwa zagraniczne wprowadziły w ostatnich latach przepisy karne penalizujące *upskirting* – w tym Anglia, Walia i Niemcy. Analiza prawnoporównawcza ujawniła, że zakres zastosowania sekcji 67A angielskiej ustawy o przestępstwach seksualnych jest znacznie węższy niż w wypadku § 184k niemieckiego kodeksu karnego. Żadne z tych państw nie ustrzegło się jednak błędów w regulacji *upskirtingu*. Na podstawie ich doświadczeń sformułowano następujące wnioski *de lege ferenda*. Należy wprowadzić do polskiego Kodeksu karnego nowy typ czynu zabronionego, penalizujący utrwalanie i rozpowszechnianie obrazu narządów płciowych, pośladków oraz zakrywającej te części ciała bielizny, jeśli są one osłonięte przed wzrokiem osób postronnych. Wśród części ciała chronionych przez ten przepis nie powinny jednak znaleźć się piersi. Negatywnie oceniono zawarty w regulacji angielskiej wymóg szczególnej motywacji sprawcy. Ponadto krytycznie odniesiono się do wprowadzenia odpowiedzialności obejmującej inne czynności sprawcze niż utrwalanie lub rozpowszechnianie tych obrazów, jak czyni to prawo niemieckie.

Słowa kluczowe: upskirting, downblousing, podglądactwo, voyeurism, utrwalanie nagiego wizerunku, Anglia, Walia, Niemcy

UPSKIRTING IN POLISH, ENGLISH, WELSH AND GERMAN LAW: PENALISATION OF SECRETLY TAKING PHOTOGRAPHS OR VIDEOTAPING BENEATH CLOTHING

Summary

Upskirting consists in taking photographs or videotaping beneath women's dresses or skirts, usually secretly. In accordance with Polish criminal law, the conduct matches the features of recording the image of a naked person under Article 191a § 1 CC only in extraordinary

situations. Usually, a perpetrator is liable for a misdemeanour under Article 51 § 1 MC or Article 140 MC. On the other hand, many foreign legislations, inter alia England, Wales and Germany, have recently introduced criminal regulations penalising upskirting. A comparative legal analysis shows that the scope of application of Section 67A of the English Sexual Offences Act 2003 is much narrower than that of § 184k of the German Criminal Code. However, none of the countries has avoided errors in regulating upskirting. Based on their experiences, the following proposals de lege ferenda are formulated. It is necessary to introduce a new type of a prohibited act penalising recording and dissemination of an image of genitals, buttocks and underwear covering those body parts if they are hidden from third persons' eyesight. However, the parts of body protected by this provision should not include breasts. The requirement of a perpetrator's special motive laid down in the English regulation is disapproved. Moreover, the introduction of liability for acts other than recording or dissemination of such images like in the German law is criticised.

Keywords: upskirting, downblousing, voyeurism, recording a naked person's image, England, Wales, Germany

Cytuj jako:

Głuchowski M., *Upskirting w prawie polskim, angielskim, walijskim i niemieckim. Karalność potajemnego filmowania pod ubraniem*, „Ius Novum” 2022 (16) nr 3, s. 27–44. DOI: 10.26399/iusnovum.v16.3.2022.24/m.gluchowski

Cite as:

Głuchowski M. (2022), 'Upskirting in Polish, English, Welsh and German law: penalisation of secretly taking photographs or videotaping beneath clothing', *Ius Novum* (Vol. 16) 3, 27–44. DOI: 10.26399/iusnovum.v16.3.2022.24/m.gluchowski

PRZYSPOSOBIENIE OSOBY PEŁNOLETNIEJ – POSTULATY DE LEGE FERENDA

MAGDALENA RZEWUSKA *

DOI: 10.26399/iusnovum.v16.3.2022.25/m.rzewuska

WPROWADZENIE

W polskim systemie prawnym instytucja przysposobienia unormowana została w przepisach Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Ma ona „umożliwiać realizację prawa dziecka, a więc osoby małoletniej, do wychowania w zastępczym środowisku rodzinnym, w sytuacji gdy – z różnych przyczyn – jest pozbawione pieczy rodzicielskiej”¹. W doktrynie wskazuje się, że „przysposobienie, zwane także adopcją (od łacińskiego: *adoptio*) oraz usynowieniem (...), polega na tworzeniu między przysposabiającym (przysposabiającymi) a przysposobionym takiego stosunku prawnego, jaki istnieje między rodzicami a dzieckiem”². Jest to stosunek prawnorodzinny, którego priorytetowym celem jest dbałość o dobro dziecka³. „Instytucja przysposobienia wolna jest (...) od wpływów obcych jej czynników majątkowych”⁴.

O celach przysposobienia wielokrotnie wypowiedała się zarówno doktryna, jak i judykatura⁵. Jak zważył Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 6 września 1968 r., „celem jakiego ma służyć instytucja przysposobienia, jest nie interes i zaspokojenie potrzeb

* dr hab., adiunkt w Katedrze Prawa Cywilnego i Prawa Prywatnego Międzynarodowego UWM w Olsztynie, e-mail: magdalena.rzewuska@uwm.edu.pl, ORCID: 0000-0003-0718-7210

¹ E. Holewińska-Łapińska, w: T. Smoczyński (red.), *System Prawa Prywatnego. Tom 12*, Warszawa 2011, s. 498.

² J. Ignatowicz, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2001, s. 285.

³ Pkt XI ppkt 1 zaleceń kierunkowych w sprawie wzmoczenia ochrony rodziny, uchw. SN z 9.6.1976 r., III CZP 46/75, Legalis.

⁴ Pkt XI ppkt 1 zaleceń kierunkowych w sprawie wzmoczenia ochrony rodziny, uchw. SN z 9.6.1976 r., III CZP 46/75, Legalis.

⁵ Zob. m.in. M. Prucnal-Wójcik, w: K. Osajda (red. serii), M. Domański, J. Słyk (red. tomu), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*. Wyd. 9, Warszawa 2022, art. 114, Nt 4–6; J. Gajda, w: K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*. Wyd. 7, Warszawa 2021, art. 114, Nb 3–4; E. Holewińska-Łapińska, w: T. Smoczyński (red.), *System Prawa Prywatnego. Tom 12*, Warszawa 2011, s. 498; H. Ciepla, w: K. Piasecki (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, wyd. V, LexisNexis 2011, art. 114, Nt 3; uzasadnienie post. SN z 25.10.1983 r., III CRN 234/83, LEX nr 2972; uzasadnienie post. SN z 22.6.2012 r., V CSK 283/11, LEX nr 1232479.

uczuciowych i rodzinnych przysposabiających, lecz – jak to wyraźnie wynika z szeregu przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (art. 114 § 1, 119, 125) – tylko i wyłącznie dobro małoletniego dziecka⁶. Jedną z cech instytucji przysposobienia jest jej bezterminowość⁷. Ustawodawca dopuszcza możliwość skorzystania z trzech różnych rodzajów przysposobienia: całkowitego, pełnego, niepełnego⁸. Niezależnie od rodzaju przysposobienia, dopuszczalność jego orzeczenia uzależniona jest od spełnienia wielu przesłanek ustawowych. Jedną z nich, występująca po stronie osoby przysposabianej, jest jej małoletniość (art. 114 k.r.o.⁹). Ustawodawca w art. 114 § 2 k.r.o. wymaga, by przysposabiany był osobą małoletnią w chwili złożenia wniosku o przysposobienie. Tym samym możliwe jest orzeczenie przysposobienia po uzyskaniu przez osobę przysposabianą pełnoletności¹⁰. Jak wskazano w doktrynie,

przesłanka małoletności przysposobionego jest ściśle związana z celem przysposobienia; skoro podstawowym celem tej instytucji jest zapewnienie dziecku warunków wychowania w środowisku rodzinnym, to ma ona sens co do osoby, która takich warunków potrzebuje. Jest to przesłanka sztywna, niedopuszczająca wyjątków, choć życie czasem na potrzebę takich wyjątków wskazuje, np. co do osoby, która wychowywała się faktycznie przez wiele lat w rodzinie tych, którzy pragnęliby ją przysposobić¹¹.

Mając powyższe na uwadze, za ciekawe i z pewnością godne rozważenia można uznać propozycje wprowadzenia do polskiego porządku prawnego norm dopuszczających możliwość przysposobienia osoby pełnoletniej. Tego rodzaju postulat został zgłoszony m.in. przez Rzecznika Praw Obywatelskich¹², jednak nie został zaaprobowany¹³. Podejmując próbę oceny jego zasadności, warto pamiętać to, na co zwracał uwagę RPO, że w niektórych obcych porządkach prawnych dopuszczalne jest przysposobienie osób pełnoletnich¹⁴. Dodatkowo warto odnotować (co też uczynił RPO), że instytucja przysposobienia pełnoletniego znana była wcześniejszemu ustawodawstwu obowiązującemu na ziemiach polskich¹⁵.

⁶ I CR 249/68, LEX nr 167411.

⁷ G. Jedrejek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2019, art. 114, Nt 3.

⁸ Zob. H. Haak, A. Haak-Trzuskawska, *Pokrewieństwo i powinowactwo (pochodzenie dziecka, stosunki między rodzicami a dziećmi, przysposobienie)*. Komentarz do art. 61⁷–127 KRO oraz związanych z nimi regulacji KPC (art. 453–458, 579–589), Warszawa 2019, art. 114, Nb 4.

⁹ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1359).

¹⁰ H. Dolecki, w: H. Dolecki (red.), T. Sokołowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*. Wyd. II, LEX 2013, art. 114, Nt 3; zob. też H. Ciepła, w: K. Piasecki (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, wyd. V, LexisNexis 2011, art. 114, Nt 9–10.

¹¹ J. Gajda, w: K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*. Wyd. 7, Warszawa 2021, art. 114, Nb 20.

¹² <https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/Wyst%C4%85pienie%20do%20Ministra%20Sprawiedliwi%C5%9Bci%20ws.%20adopcji%20os%C3%B3b%20doros%C5%82ych,%2010%20grudnia%202019.pdf> (dostęp: 4.02.2022).

¹³ <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/minister-sprawiedliwosci-negatywnie-o-mozliwosci-adopcji-osob-doroslych-w-wyjatkowych-sytuacjach> (dostęp: 28.02.2022).

¹⁴ <https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/Wyst%C4%85pienie%20do%20Ministra%20Sprawiedliwi%C5%9Bci%20ws.%20adopcji%20os%C3%B3b%20doros%C5%82ych%2C%2010%20grudnia%202019.pdf> (dostęp: 4.02.2022).

¹⁵ Ibidem; A. Stelmachowski, w: M. Grudziński, J. Ignatowicz (red.), *Kodeks rodzinny. Komentarz. Praca zbiorowa*, Warszawa 1959, s. 566.

1. PRZYSPOSOBIENIE OSÓB PEŁNOLETNICH W DAWNYM USTAWODAWSTWIE OBOWIĄZUJĄCYM NA ZIEMIACH POLSKICH

Rozważając zasadność wprowadzenia do polskiego systemu prawnego regulacji prawnych dopuszczających możliwość przysposobienia osoby pełnoletniej, warto zaznaczyć, że tego rodzaju rozwiązania nie były obce wcześniejszemu prawodawstwu obowiązującemu na ziemiach polskich.

Normy dopuszczające taką możliwość zredagowane zostały w Kodeksie Napoleona obowiązującym w Królestwie Polskim i Księstwie Warszawskim od 1808 r.¹⁶ Zgodnie z przepisem art. 346 tego Kodeksu przysposobić można było jedynie osobę pełnoletnią. Tym samym niedopuszczalna była adopcja małoletniego. W tożsamym przepisie ustawodawca stanowił, że jeśli przysposobiony nie ukończył 25 lat i miał pozostałych przy życiu obydwój rodziców, bądź jedno z nich, to wówczas obowiązany był przedłożyć pozwolenie uzyskane odpowiednio od obu rodziców, bądź jednego z nich. W przypadku zaś, gdy przysposobiony miał ukończone lat 25, obowiązany był domagać się rady od swoich rodziców (art. 346 Kodeksu Napoleona)¹⁷.

Podobną regulację przewidziano w przepisach Kodeksu Cywilnego Królestwa Polskiego¹⁸. Zgodnie z art. 311 tego Kodeksu przysposobienie nie mogło mieć miejsca przed pełnoletnością osoby mającej być przysposobioną. Jeśli osoba ta nie skończyła 25 lat, a oboje jej rodzice żyli, obowiązana była uzyskać od nich zezwolenie, bądź od samego ojca, gdy matka była przeciwna przysposobieniu. Jeśli zaś jedno z rodziców już nie żyło, potrzebne było zezwolenie tego, które przy życiu pozostało. Jeśli osoba mająca być przysposobioną miała skończone 25 lat, obowiązana była zasięgnąć rady rodziców, jeżeli ci żyli, lub tego z nich, które żyło¹⁹.

O dopuszczalności przysposobienia wyłącznie pełnoletnich, poza wyjątkiem możliwości przysposobienia małoletnich własnych dzieci pochodzących ze związków pozamałżeńskich, traktowały również przepisy X tomu Zbioru Praw Cesarstwa Rosyjskiego²⁰. Regulacje te, podobnie jak przepisy Kodeksu Cywilnego Królestwa Polskiego, które dopuszczały zasadniczo (poza ww. wyjątkiem) przysposobienie jedynie osób dorosłych (pełnoletnich), czyniły „z instytucji przysposobienia narzędzie osiągania celów o charakterze majątkowym”²¹.

Przysposobienie osoby pełnoletniej przewidziano również w projekcie Komisji Kodyfikacyjnej z 1938 r.²²

¹⁶ <https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/Kodeks-Napoleona;3945722.html> (dostęp: 4.02.2022).

¹⁷ *Kodex Napoleona z przypisami. Xiąg trzy*, Warszawa 1810, s. 93, https://www.bibliotekacyfrowa.pl/dlibra/pu_blication/3661/edition/6697/content (dostęp: 4.02.2022); zob. też J. Winiarz, *Prawo rodzinne*, Warszawa 1987, s. 238.

¹⁸ J. Ignatowicz, *Prawo rodzinne. Zarys wykładu*, Warszawa 1987, s. 196.

¹⁹ *Kodeks Cywilny Królestwa Polskiego (prawo z r. 1825). Objąsniiony motywami do prawa i jursprudencey*. Zebrał J. Walewski, Księga I, Warszawa 1872, s. 126–127, http://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/78267/PA_d_16854.pdf (dostęp: 4.02.2022).

²⁰ J. Ignatowicz, w: J.St. Piątowski (red.), *System Prawa Rodzinnego i Opiekuńczego. Część 1*, Ossolineum 1985, s. 919.

²¹ *Ibidem*.

²² E. Holewińska-Łapińska, w: T. Smyczyński (red.), *System Prawa Prywatnego...*, op. cit., s. 504–505.

Zasadniczym celem instytucji przysposobienia w okresie międzywojennym było „umożliwienie przekazania majątku określonej osobie w wypadku braku zstępnych pochodzących z małżeństwa, tak by mogła nastąpić kontynuacja rodziny i jej interesów”²³.

Również na gruncie dekretu z dnia 22 stycznia 1946 r. Prawo Rodzinne²⁴ dopuszczalne było przysposobienie osoby pełnoletniej²⁵. Zgodnie z przepisem art. 77 § 2 dekretu, jeśli osoba, która miała być przysposobiona, nie miała pełnej zdolności do działań prawnych, akt przysposobienia mógł zostać zawarty przed władzą opiekuńczą. Zdaniem Bronisława Walaszka, dopuszczając możliwość przysposobienia osób pełnoletnich, ustawodawca wykazał się „duż[a] niekonsekwencj[a] w realizacji wprowadzonej do instytucji adopcji zasady proklamującej, iż przysposobienie winno stworzyć adoptowanemu zastępczą rodzinę”²⁶.

Dopuszczalność przysposobienia osób pełnoletnich została zniesiona mocą przepisów Kodeksu Rodzinnego z dnia 27 czerwca 1950 r.²⁷ Zgodnie z treścią art. 65 § 1 zd. 1 tego kodeksu przysposobić można było tylko osobę małoletnią i wyłącznie dla jej dobra. Ograniczenie przysposobienia do małoletnich uzasadniano potrzebą dostosowania instytucji przysposobienia do roli, która została jej nakreślona w społeczeństwie socjalistycznym²⁸. Jak wskazano w literaturze, wykluczając możliwość przysposobienia osoby pełnoletniej, „prawodawca wyszedł (...) zapewne z założenia, że tego rodzaju przysposobienie w każdym razie nie może zmierzać do stworzenia zastępczej rodziny ani też jej stworzyć”²⁹.

Regulację podobną do tej normowanej przepisem art. 65 § 1 KR wprowadzono do Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z dnia 25 lutego 1964 r.³⁰ Zgodnie z przepisem art. 114 § 1 k.r.o. przysposobić można bowiem osobę małoletnią, jedynie dla jej dobra. Uwzględniając brzmienie powołanego uregulowania, Walaszek rozważał dopuszczalność przysposobienia przez rodzinę zastępczą osoby, która w okresie dzieciństwa (małoletności) została włączona do tej rodziny traktującej ją jak swoje dziecko, a która w momencie złożenia wniosku adopcyjnego uzyskała pełnoletność. Autor wskazał, że na gruncie polskiego ustawodawstwa brak jest jednoznacznego przepisu prawnego, który dopuszczałby tego rodzaju możliwość. Jednocześnie podkreślił, że takie twarde stanowisko naszego prawodawcy nie wydaje się do końca właściwe. Zważył, że analizowany przez niego rodzaj stosunków społecznych wymaga prawnego uregulowania. Podniósł, że

²³ A. Stelmachowski, *Przysposobienie w polskim prawie rodzinnym*, Warszawa 1957, s. 77, cyt. za E. Holewińska-Łapińska, w: T. Smyczyński (red.), *System Prawa Prywatnego...*, op. cit., s. 502, przypis 15.

²⁴ Dz.U. z 1946 r., nr 6, poz. 52.

²⁵ J. Ignatowicz, w: J.St. Piątkowski (red.), *System Prawa Rodzinnego i Opiekuńczego...*, op. cit., s. 920.

²⁶ B. Walaszek, *Przysposobienie w polskim prawie rodzinnym oraz w polskim prawie międzynarodowym prywatnym i procesowym. Dokonanie i skutki*, Warszawa 1966, s. 35.

²⁷ Dz.U. z 1950 r., nr 34, poz. 308; J. Ignatowicz, w: J.St. Piątkowski (red.), *System Prawa Rodzinnego i Opiekuńczego...*, op. cit., s. 920.

²⁸ K. Bagan-Kurluta, *Przysposobienie międzynarodowe dzieci*, Białystok 2009, s. 62 i podana tam literatura.

²⁹ B. Walaszek, *Przysposobienie w polskim prawie rodzinnym...*, op. cit., s. 37.

³⁰ Dz.U. nr 9, poz. 59.

ustawodawca powinien być się liczyć z możliwością istnienia i istnieniem adopcji faktycznych, które powstały dawniej i które w drodze przyzwyczajenia i nawyku są traktowane w świadomości zainteresowanych, jako równoprawne przysposobieniu dokonane przez sąd; w związku z czym winien był stworzyć *ad hoc* prawne podstawy ulegalizowania w określonym czasie tych sytuacji, choćby nawet te sytuacje nie spełniały wymogów przewidzianych dla przysposobienia uregulowanego w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym³¹.

W tym miejscu warto odnotować stanowisko Sądu Najwyższego, wyrażone w postanowieniu z dnia 2 czerwca 1980 r., zgodnie z którym

przepis art. 114 § 1 k.r.o., określający górną granicę wieku, po przekroczeniu której osoba traci bierną zdolność przysposobienia, nie jest wyrazem podstawowych zasad naszego porządku prawnego w dziedzinie ochrony rodziny przez Państwo i nie wyznacza charakteru jego ustroju. (...) W rozumieniu art. 1146 § 1 pkt 5 k.p.c. nie jest bezwzględnie sprzeczne z podstawowymi zasadami porządku prawnego PRL orzeczenie sądu zagranicznego o przysposobieniu obywatela polskiego, który w dacie tego orzeczenia nie był już małoletni (art. 114 § 1 k.r.o.)³².

Nie negując powyższego, na gruncie obowiązującego ustawodawstwa polskiego dopuszczalne jest przysposobienie jedynie osoby małoletniej i tylko dla jej dobra (art. 114 k.r.o.). Zdaniem Jerzego Ignatowicza „zakaz przysposabiania osób pełnoletnich zapobiega (...) podejmowaniu decyzji co do przysposobienia ze względów majątkowych”³³.

2. POSTULATY RZECZNIKA PRAW OBYWATELSKICH

W odniesieniu do licznie wpływających do Rzecznika Praw Obywatelskich wniosków o wprowadzenie do polskiego systemu prawnego regulacji umożliwiających przysposobienie osób pełnoletnich, Rzecznik zwrócił się z prośbą do Ministra Sprawiedliwości o rozważenie tego rodzaju propozycji³⁴.

RPO uznał, że „idea rozszerzenia instytucji przysposobienia w szczególnych wypadkach na osoby pełnoletnie warta jest rozważenia”. Zważył przy tym, że „niekoniecznie zasadne byłoby wykreślenie przymiotnika «małoletnia» w przepisie § 1 artykułu 144 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego”. Zdaniem Rzecznika należałoby zastanowić się nad „dodani(em) regulacji specjalnej, w myśl której w wyjątkowych okolicznościach przysposobić można osobę pełnoletnią, jeśli przemawiają za tym zasady współżycia społecznego”. W jego ocenie „regulacja taka mogłaby stanowić w pewnych sytuacjach, gdy przysposabiana osoba jest niezdolna do samodzielnej egzystencji lub wymaga wsparcia, alternatywę dla systemu ubezwłasnowolnienia oraz opieki lub kurateli prawnej”. Rzecznik wskazał, że pożądane jest „zastąpieni(e)

³¹ B. Walaszek, *Przysposobienie w polskim prawie rodzinnym...*, op. cit., s. 103–104.

³² I CR 124/80, LEX nr 2543.

³³ J. Ignatowicz, *Prawo rodzinne*, op. cit., s. 287.

³⁴ <https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/Wyst%C4%85pienie%20do%20Ministra%20Sprawiedliwo%C5%9Bci%20ws.%20adopcji%20os%C3%B3b%20doros%C5%82ych,%2010%20grudnia%202019.pdf> (dostęp: 4.02.2022).

instytucji ubezwłasnowolnienia innymi formami wsparcia". Zważył też, że „taką właśnie form(a) faktycznego wsparcia osoby wymagającej pomocy i opieki mogłoby być jej przysposobienie przez dotychczasowych opiekunów, zwłaszcza w kontekście wciąż utrzymującego się problemu braku wystarczającej liczby kandydatów na opiekunów czy kuratorów”³⁵.

Stanowisko RPO spotkało się z dezaprobatą Ministerstwa Sprawiedliwości. Wskazano mianowicie, że

rozważając możliwość przysposobienia osoby pełnoletniej, należy mieć na uwadze podstawową funkcję przysposobienia, którą jest zapewnienie dziecku pozbawionemu środowiska rodzinnego warunków rozwoju społeczno-emocjonalnego analogicznych do tych, jakie panują w rodzinie naturalnej. Trudno przyjąć, by w przypadku przysposobień osób dorosłych główną przesłanką było dobro przysposabianego dziecka. Niewykluczone, że w takim przypadku na plan pierwszy mogą wysuwać się motywy materialne, takie jak chociażby uzyskanie prawa do spadku w przypadku śmierci przysposabiającego, czy też określonych świadczeń wynikających ze stosunku pokrewieństwa. Kwestie związane z wychowaniem i zapewnieniem przysposabianemu środowiska rodzinnego zbliżonego do naturalnego pozostaną drugorzędne³⁶.

Podniesiono również, że „przesłanka przysposobienia, którą stanowi „dobro dziecka” jako nadrzędna zasada wszelkich rozstrzygnięć dotyczących dziecka, jest także standardem międzynarodowym. Obowiązujące Polskę umowy międzynarodowe zasadniczo dotyczą tylko przysposobienia dzieci, a nie osób pełnoletnich”³⁷. Sumując, zważono, że „w świetle (...) zapisów Konwencji o prawach dziecka, jak również naczelnej zasady prawa rodzinnego, jaką jest dobro dziecka, nie wydaje się, aby wprowadzenie do polskiego systemu prawnego możliwości przysposobiania osób pełnoletnich było celowe”³⁸.

3. PRZYSPOSOBIENIE OSÓB PEŁNOLETNICH W WYBRANYCH ZAGRANICZNYCH PORZĄDKACH PRAWNYCH

REPUBLIKA FEDERALNA NIEMIEC

Jak już wcześniej zważono, przysposobienie osób pełnoletnich dopuszczają niektóre ustawodawstwa państw obcych. Jednym z nich jest prawodawstwo niemieckie. O przysposobieniu osoby pełnoletniej traktują przepisy § 1767–1772 BGB. Zgodnie z tymi regulacjami orzeczenie przysposobienia w stosunku do osoby pełnoletniej uzależnione jest od tego, czy jest ono w danym przypadku usprawiedliwione z moralnego punktu widzenia. Przesłanka ta zostaje spełniona wtedy, gdy między

³⁵ <https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/Wyst%C4%85pienie%20do%20Ministra%20Sprawiedliw%C5%9Bci%20ws.%20adopcji%20os%C3%B3b%20doros%C5%82ych,%2010%20grudnia%202019.pdf> (dostęp: 4.02.2022), s. 2.

³⁶ <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/minister-sprawiedliwosci-negatywnie-o-mozliwosci-adopcji-osob-doroslych-w-wyjatkowych-sytuacjach> (dostęp: 28.02.2022).

³⁷ Ibidem.

³⁸ Ibidem.

osobą przysposabianą a osobami przysposabiającymi zaistniała relacja typowa dla tej istniejącej między rodzicami a dziećmi (§ 1767 ust. 1 BGB). Ustawodawca niemiecki w zakresie nieuregulowanym odrębnymi przepisami odsyła do odpowiedniego stosowania (z niezbędnymi zmianami) do instytucji przysposobienia pełnoletniego przepisów dotyczących przysposobienia osoby małoletniej (§ 1767 ust. 2 BGB)³⁹.

Z uwagi na to, że niemiecki ustawodawca nie wskazał kryteriów, którymi należy się kierować, dokonując oceny istnienia między stronami stosunku przysposobienia relacji rodzic–dziecko⁴⁰, w judykaturze prezentowane są różne podejścia⁴¹. Można znaleźć stanowiska rygorystyczne i liberalne⁴². Zasadniczo przy dokonywaniu tego rodzaju oceny sądy kierują się przede wszystkim następującymi względami: bliskimi stosunkami między przysposabiającym a przysposabianym i czasem trwania; odpowiednią różnicą wieku między stronami stosunku przysposobienia, tj. taką, która występuje zwykle między rodzicem a dzieckiem; chęcią wzajemnego opiekowania się na wypadek problemów zdrowotnych bądź finansowych⁴³.

W postanowieniu BGH z dnia 25 sierpnia 2021 r. wskazano, że strony stosunku przysposobienia powinny być ze sobą związane mentalnie i duchowo, a także że powinny być gotowe do udzielania sobie pomocy⁴⁴. Przedstawiciele niemieckiej doktryny wskazują, że w przypadku przysposobienia osoby pełnoletniej spełnienie wymogu istnienia między stronami przysposobienia relacji rodzic–dziecko uzależnione jest od istnienia bliskich więzi między nimi, tj. więzi osobistej oraz społecznej. Jednocześnie wazą, że więzi seksualne między osobami dorosłymi dyskwalifikują istnienie między nimi relacji rodzic–dziecko⁴⁵.

W judykaturze niemieckiej podano, że najlepszym przykładem kształtowania się relacji rodzic–dziecko jest przypadek pasierba, nad którym przez wiele lat opiekę sprawował przysposabiający⁴⁶. Warto przy tym pamiętać, że „istnienie relacji rodzic–dziecko musi zostać udowodnione w sposób możliwy do zweryfikowania w zewnętrznym wyglądzie relacji między przysposabiającymi”⁴⁷. W wypadku niewykazania przez strony stosunku przysposobienia istnienia między nimi relacji rodzic–dziecko, przysposobienie będzie mogło zostać orzeczone, jeśli sąd, na podstawie istniejącej między stronami więzi, nabierze przekonania, że relacja ta wykształci się w niedalekiej przyszłości i uzna cel przysposobienia za moralnie zasadny⁴⁸. W orzecznictwie za moralnie usprawiedliwione uznaje się przysposo-

³⁹ Zob. też J. Ciszewski, *Nowe prawo adopcyjne w Republice Federalnej Niemiec*, „Palestra” 1978, nr 2 (242), s. 41.

⁴⁰ F. Rainer, *Grenzen der Adoption*, Frankfurt am Main 1978, s. 208.

⁴¹ B. Schmeilzl, *Adoption of an Adult in Germany*, 7.02.2019, <https://www.crosschannellawyers.co.uk/adoption-of-an-adult-in-germany/> (dostęp: 14.02.2022).

⁴² Ibidem.

⁴³ Ibidem.

⁴⁴ Postanowienie BGH z 25.08.2021 – XII ZB 442/18.

⁴⁵ A. Mohnert, *Materiell-rechtliche Voraussetzungen des Eltern-Kind-Verhältnisses im Rahmen einer Adoption*, https://www.nomos-elibrary.de/10.5771/2365-1083-2018-4-477.pdf?download_full_pdf=1 (dostęp: 22.07.2022) i powołany tam Liermann.

⁴⁶ Postanowienie BGH z 25.08.2021 – XII ZB 442/18.

⁴⁷ Ibidem.

⁴⁸ Ibidem.

bienie osoby pełnoletniej, w przypadku, gdy wraz z osobą tą przysposabia się jej małoletnie rodzeństwo⁴⁹. Za negujące zasadność opisywanego przysposobienia uznaje się natomiast motywy w postaci: względów podatkowych, dziedziczenia nazwiska przysposabiającego⁵⁰.

Uprawnienie do złożenia wniosku o przysposobienie pełnoletniego przysługuje zarówno osobie, która ma zostać przysposobiona, jak i osobie, które zamierza dokonać przysposobienia (§ 1768 ust. 1 BGB)⁵¹. Jeśli przysposabiany jest niezdolny do zawarcia umowy, z wnioskiem o przysposobienie może wystąpić jedynie jego przedstawiciel ustawowy (§ 1768 ust. 2 BGB). O przysposobieniu osoby dorosłej orzeka sąd rodzinny (§ 1768 ust. 1 BGB). Niemiecki ustawodawca za niedopuszczalne uznał orzeczenie analizowanej adopcji, jeśli okazałoby się, że orzeczenie to pozostawać będzie w sprzeczności z naczelnymi interesami dzieci osoby adoptowanej bądź adoptującej (§ 1769 BGB)⁵². Jak zważono w doktrynie, „wyższość interesów dziecka osoby przysposabiającej można ustalić dopiero po odpowiednim wyważeniu interesów”⁵³. Należy przy tym podkreślić, że prawodawca nie wymaga wyrażenia zgody formalnej na przysposobienie dorosłego ani przez dzieci strony adoptującej, ani przez dzieci strony adoptowanej⁵⁴.

W treści § 1770 BGB prawodawca niemiecki traktuje o skutkach przysposobienia pełnoletniego. Stanowi mianowicie, że skutki tego rodzaju przysposobienia zasadniczo nie odnoszą się do krewnych osoby przysposabiającej (ust. 1). Adopcja taka nie narusza ani obowiązków, ani praw, które wynikają ze stosunku między osobą adoptowaną a jej zstępnyymi i ich bliskimi, o ile ustawa nie stanowi inaczej (ust. 2). Ustawodawca niemiecki nakłada na osobę dokonującą przysposobienia obowiązek alimentacji przysposobionego i jego zstępnych. Przysposabiający zobowiązany jest do realizacji tego obowiązku przed krewnymi przysposobionego (ust. 3)⁵⁵. Dopuszczalne jest, by na wniosek osoby przysposabiającej bądź przysposabianej sąd orzekł, że przysposobienie pełnoletniego wywoływać będzie skutki na podstawie przepisów traktujących o przysposobieniu osoby małoletniej bądź spokrewnionej osoby małoletniej. Tego rodzaju orzeczenie możliwe jest tylko w czterech przypadkach:

- gdy osoba dokonująca przysposobienia przysposobiła wcześniej (lub równocześnie przysposabia) małoletnie rodzeństwo osoby, którą zamierza przysposobić,
- gdy osobę przysposabianą w okresie jej małoletności przyjęto do rodziny osoby dokonującej przysposobienia,
- gdy osoba przysposabiająca zamierza przysposobić dziecko swego małżonka,
- gdy w momencie złożenia do sądu wniosku o przysposobienie, osoba przysposabiana nie uzyskała jeszcze pełnoletności (§ 1772 ust. 1 zd. 1 BGB)⁵⁶.

⁴⁹ Ibidem.

⁵⁰ W. Lauterbach, w: O. Palandt, *Bürgerliches Gesetzbuch*, München 2012, s. 2051.

⁵¹ Zob. też J. Ciszewski, *Nowe prawo adopcyjne...*, op. cit., s. 41.

⁵² Zob. też ibidem.

⁵³ W. Lauterbach, w: O. Palandt, *Bürgerliches Gesetzbuch*, op. cit., s. 2052.

⁵⁴ Ibidem.

⁵⁵ Zob. J. Ciszewski, *Nowe prawo adopcyjne...*, op. cit., s. 41.

⁵⁶ Por. ibidem.

Niedopuszczalne jest skorzystanie z dobrodziejstwa regulacji § 1772 ust. 1 zd. 1 BGB w sytuacji, gdy okaże się, że w danym przypadku pozostawać ona będzie w sprzeczności z naczelnymi interesami rodziców przysposobionego (§ 1772 ust. 1 zd. 2 BGB).

Do rozwiązania przysposobienia osoby pełnoletniej może dojść jedynie z ważnych powodów. O rozwiązaniu tego stosunku rozstrzyga sąd na wniosek osoby przysposabiającej bądź przysposobionej. Stosunek przysposobienie może ustać również na podstawie regulacji przewidzianych w § 1760 ust. 1–5 BGB z niezbędnymi zmianami (§ 1771 BGB)⁵⁷. Przykładowo do rozwiązania analizowanego stosunku dojdzie wtedy, gdy strony przysposobienia zdecydują się wstąpić ze sobą w zarejestrowany związek partnerski⁵⁸.

Przysposobienie osób pełnoletnich cieszy się dużym zainteresowaniem w Niemczech, przede wszystkim w bogatych miastach: Berlinie, Monachium, Frankfurtie. Zasadniczym powodem popularności tytułowej adopcji są względy materialne. Na gruncie prawa niemieckiego przysposobiony upoważniony jest bowiem do domagania się maksymalnej ulgi podatkowej od spadków i darowizn. Bezdzietni Niemcy, którzy chcą zostawić po swojej śmierci zgromadzony za życia majątek przyjacielowi czy dalszemu krewnemu, często decydują się na adopcję przyszłego spadkobiercy po to, aby ten jako przysposobiony mógł skorzystać z ulgi podatkowej. Muszą jednak liczyć się z tym, że przysposobienie osoby dorosłej musi być moralnie uzasadnione, co oznacza, że między przysposabiającym a przysposobionym musi istnieć relacja taka, jaka istnieje między rodzicem a dzieckiem. Z uwagi na fakt, że sędziowie są świadomi tego, że nierzadko wnioski o przysposobienie osoby pełnoletniej motywowane są względami podatkowymi, starają się rozpatrywać je skrupulatnie, by zyskać przekonanie, że chęć uzyskania ulgi podatkowej nie jest wyłącznym powodem przysposobienia pełnoletniego⁵⁹.

W doktrynie niemieckiej zwraca się też uwagę na inne zalety przysposobienia osoby pełnoletniej, występujące m.in. na gruncie prawa spadkowego – chodzi o nabycie przez przysposobionego prawa do zachowku po przysposabiającym⁶⁰. Wskazuje się również, że dzięki przysposobieniu możliwe jest odroczenie odbycia służby wojskowej⁶¹. Przysposobienie osoby pełnoletniej może wreszcie sprzyjać rozwojowi relacji międzyludzkich⁶².

KANADA

Przysposobienie osoby pełnoletniej dopuszczalne jest również w Kanadzie. W poszczególnych prowincjach Kanady obowiązują różne akty prawne, które umożliwiają tego rodzaju adopcje⁶³. Przykładowo w prowincjach Nowa Fundlandia i Labrador możliwość przysposobienia osoby dorosłej przewidziano wprost w usta-

⁵⁷ Zob. też *ibidem*.

⁵⁸ W. Lauterbach, w: O. Palandt, *Bürgerliches Gesetzbuch...*, op. cit., s. 2053.

⁵⁹ B. Schmeilz, *Adoption of an Adult in Germany...*, op. cit.

⁶⁰ F. Rainer, *Grenzen der Adoption...*, op. cit., s. 195–201.

⁶¹ *Ibidem*, s. 202.

⁶² *Ibidem*, s. 219.

⁶³ J. Diakow, *Adult Adoption Restrictions in British Columbia*, 2006, s. 3, <https://bccla.org/wp-content/uploads/2006/04/2006-BCCLA-Adult-adoption.pdf> (dostęp: 14.02.2022).

wie adopcyjnej⁶⁴. Zgodnie z art. 50 Adoption Act o przysposobienie osoby pełnoletniej może ubiegać się (na drodze sądowej) inna osoba pełnoletnia, bądź dwie takie osoby, które mieszkają razem na terenie prowincji (1). Przysposobienie dorosłego dopuszczalne jest jedynie w tej prowincji, w której przysposabiany ma obywatelstwo kanadyjskie bądź status stałego rezydenta Kanady (2). Ustawodawca prowincji Nowa Fundlandia i Labrador uzależnił dopuszczalność adopcji osoby dorosłej od zgody samej osoby dorosłej (3). Zgoda przysposabianego nie jest jednak wymagana w przypadku, gdy nie jest on zdolny do świadomego jej wyrażenia (4). Do czasu wydania orzeczenia o przysposobieniu osoba dorosła ma prawo odwołać udzieloną uprzednio zgodę na przysposobienie (5). Status i prawa przysposobionego dorosłego są tożsame ze statusem i uprawnieniami jako przysposobionego dziecka (9)⁶⁵.

Również w prowincji Kolumbia Brytyjska obowiązuje ustawa adopcyjna dopuszczająca możliwość przysposobienia osoby dorosłej. Zgodnie z zawartymi w niej uregulowaniami jedna lub dwie osoby dorosłe uprawnione są do przysposobienia innej osoby dorosłej (44 (1)). O przysposobieniu dorosłego sąd może orzec bez uzyskania jakiegokolwiek zgody, poza zgodą przysposabianego, jeśli będzie przeświadczony o tym, że osoba, która ma być przysposobiona, będąc dzieckiem, mieszkała z osobą przysposabiającą i była przez tę osobę utrzymywana do momentu, kiedy stała się osobą dorosłą bądź samowystarczalną, i jeśli sąd uzna, że adopcja w danym przypadku jest uzasadniona (44 (2)). Skutki orzeczenia przysposobienia osoby dorosłej są takie same, jak skutki przysposobienia dziecka (44 (3))⁶⁶.

STANY ZJEDNOCZONE

W przeważającej części stanów dopuszczono możliwość przysposobienia osób pełnoletnich⁶⁷. Z reguły wymogi stawiane przysposobieniu dorosłego są mniej skomplikowane od tych, które dotyczą przysposobienia dzieci, np. brak jest wymogu uzyskania zgody rodziców biologicznych przysposabianego na przysposobienie. W części stanów wprowadzono jednak pewne obostrzenia dotyczące adopcji pełnoletniego, np. zakaz wzajemnego przysposobienia parterów homoseksualnych czy też heteroseksualnych; wymóg uzyskania zgody rodziców bądź małżonka przysposabianego; wymóg istnienia między stronami stosunku przysposobienia uprzedniej więzi typu rodzic–dziecko⁶⁸. Regulacje obowiązujące w części stanów uzależniają możliwość przysposobienia osoby pełnoletniej od istnienia wymaganej różnicy wieku między adoptowanym a adoptującym. Z reguły różnica ta wynosi 10 lat⁶⁹.

⁶⁴ Adoption Act 2013, zmieniono: 2018 cC-12.3 s114, <https://www.canlii.org/en/nl/laws/stat/snl-2013-c-a-3.1/148892/snl-2013-c-a-3.1.html> (dostęp: 16.02.2022).

⁶⁵ Ibidem.

⁶⁶ J. Diakow, *Adult Adoption Restrictions in British Columbia...*, op. cit., s. 1–2.

⁶⁷ R.C. Ausness, *Planned Parenthood: Adult Adoption and the Right of Adoptees to Inherit*, 41 ACTEC L.J. 241, 2016, s. 252 i 255, https://uknowledge.uky.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1590&context=law_facpub (dostęp: 16.02.2022).

⁶⁸ Ibidem, s. 255–257.

⁶⁹ A. Chaput Foy, *Adult Adoption and the Elder Population*, Marquette Elder's Advisor 2016, Tom 8, s. 116, <https://scholarship.law.marquette.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1064&context=elders> (dostęp: 18.02.2022).

Sama procedura związana z przysposobieniem dorosłego wygląda podobnie do tej obowiązującej przy przysposobieniu małoletniego. Tytułem przykładu, w Kalifornii osoby ubiegające się o adopcję innej osoby dorosłej powinny złożyć do sądu stosowny wniosek, w którym powinny zamieścić informacje dotyczące m.in. tego: jaki charakter ma relacja łącząca obie strony stosunku przysposobienia, jak długo tego rodzaju relacja trwa, czy przysposabiający przysposobił już wcześniej innego dorosłego. We wniosku powinno znaleźć się również uzasadnienie tego, że przysposobienie w danym przypadku pozostawałoby w najlepszym interesie tak samego przysposobionego, jak i przysposabiającego, a także w interesie społecznym. Przysposabiający i przysposobiony powinni zadeklarować również, że wstępują ze sobą w związek typu rodzic–dziecko. Wniosek o przysposobienie rozpoznawany jest na rozprawie, na której przesłuchiwani są adoptowany i adoptujący. Sąd wydaje orzeczenie o przysposobieniu, jeżeli uzna, że będzie ono pozostawało w najlepszym interesie adoptowanego, adoptującego oraz w interesie społecznym⁷⁰.

W wielu stanach instytucja przysposobienia pełnoletniego wykorzystywana jest niejednokrotnie celem zagwarantowania osobom przysposabiającym przejścia po ich śmierci zgromadzonego przez nie majątku na osoby przysposobione⁷¹. W tym celu wykorzystywano znaczną część adopcji osoby dorosłej m.in. w Kolorado⁷². Do przysposobienia pełnoletniego dochodzi nadto z uwagi m.in. na: pragnienie zachowania nazwiska przez osoby nieposiadające swoich dzieci czy narodzenie się „silnego uczucia synowskiego” między osobami dorosłymi⁷³.

W Stanach Zjednoczonych adopcje osób dorosłych motywowane są różnymi względami, przez co wyróżnia się także różne ich rodzaje:

- przysposobienie „rodzinne”⁷⁴ – oparte na istnieniu relacji rodzicielskiej bądź rodzinnej między osobą przysposabianą a przysposabiającą. Adopcja dorosłego może zostać orzeczona wtedy, gdy adoptowanego i adoptującego łączyła uprzednia relacja typu dziecko–rodzic. Tego rodzaju przysposobienie wykorzystywane jest bardzo często w przypadku, gdy wcześniejsze przysposobienie adoptowanego (tzn. w czasie, gdy był on osobą małoletnią) było niedopuszczalne z uwagi chociażby na to, że jedno z jego rodziców biologicznych odmówiło takiej zgody. Do adopcji dorosłych dochodzi również między osobami, które łączy stosunek pokrewieństwa. Na przysposobienie tego rodzaju krewni decydują się m.in. wtedy, gdy umierają rodzice biologiczni osoby adoptowanej⁷⁵. Instytucja adopcji dorosłych wykorzystywana jest także przez ojczymów, którzy decydują się przysposobić pasierbów/pasierbice. Jednym z motywów ubiegania się o tego rodzaju adopcje jest chęć zagwarantowania praw spadkowych pełnoletniemu

⁷⁰ Ibidem, s. 114–115.

⁷¹ R.C. Ausness, *Planned Parenthood: Adult Adoption...*, op. cit., s. 267.

⁷² W. Wadlington, *Adoption of Adults a Family Law Anomaly*, „Cornell Law Review” 1969, t. 54, s. 573, <https://core.ac.uk/download/pdf/216746852.pdf> (dostęp: 19.02.2022).

⁷³ A. Chaput Foy, *Adult Adoption...*, op. cit., s. 118.

⁷⁴ R.C. Ausness, *Planned Parenthood: Adult Adoption...*, op. cit., s. 297.

⁷⁵ Ibidem, s. 244. Jak pokazują przykłady z praktyki, przysposobienie osieroconego dorosłego pożądaną jest zwłaszcza wtedy, gdy ten jest osobą niepełnosprawną – W. Wadlington, *Adoption of Adults...*, op. cit., s. 577.

przysposobionemu⁷⁶. Przysposobienie „rodzinne” dorosłych uzasadniane jest jednak przede wszystkim względami altruistycznymi⁷⁷;

- przysposobienie oparte na istnieniu stosunków seksualnych między przysposobianym a przysposabiającym. W części stanów instytucja przysposobienia pełnoletniego wykorzystywana jest przez jednego z partnerów homoseksualnych do przysposobienia drugiego. Adopcje tego rodzaju motywowane są chęcią stworzenia przez parterów związku będącego „substytutem małżeństwa” oraz zagwarantowania sobie praw do dziedziczenia. Z przysposobienia osób dorosłych korzystają również partnerzy heteroseksualni, którzy nie chcą wstępować ze sobą w związek małżeński. Instytucja adopcji traktowana jest przez osoby te jako „substytut małżeństwa”⁷⁸;
- przysposobienie między osobami, których nie łączy stosunek pokrewieństwa, a które uzasadniane jest chęcią zapewnienia prawa dziedziczenia. Tego rodzaju adopcja utożsamiana jest z „substytutem testamentu”⁷⁹;
- przysposobienie między osobami, których nie łączy stosunek pokrewieństwa, a które uzasadniane jest ludzkimi uczuciami. W stosunek adopcji tego rodzaju wstępują często dobrzy przyjaciele, a także opiekunowie i ich podopieczni⁸⁰.

Do zalet instytucji przysposobienia osoby dorosłej należą m.in.: uzyskanie przez przysposobionego praw rodzinnych; uzyskanie możliwości bycia profitentem części polis ubezpieczeniowych; uzyskanie prawa do mieszkania w wynajmowanym przez przysposabiającego lokalu mieszkalnym po jego śmierci⁸¹.

Przedstawiciele doktryny, dostrzegając liczne walory instytucji przysposobienia dorosłego, przestrzegają jednocześnie przed niebezpieczeństwami z nią związanymi. Wskazują na przypadki, kiedy potencjalni przysposobieni nakłaniają do ich adopcji osoby starsze (niejednokrotnie po 90. roku życia), jedynie celem odziedziczenia ich majątku⁸².

JAPONIA

Przysposobienie pełnoletniego dopuszczalne jest także w Japonii. Warto podkreślić, że w kraju tym to właśnie tego rodzaju adopcje są najczęściej wykorzystywane w praktyce. Przysposobienie dorosłych motywowane jest tu przede wszystkim względami ekonomicznymi⁸³.

W Japonii przysposobianymi są najczęściej dorośli „utalentowani” mężczyźni, w których pokłada się nadzieje związane z rozwojem rodzinnych firm. Japończycy korzystają z instytucji przysposobienia z reguły wtedy, gdy nie posiadają biologicznych potomków, a także wtedy, gdy chcą mieć „lepszych” synów niż tych, których

⁷⁶ R.C. Ausness, *Planned Parenthood: Adult Adoption...*, op. cit., s. 244.

⁷⁷ Ibidem, s. 298.

⁷⁸ Ibidem, s. 244–245.

⁷⁹ Ibidem, s. 245–246.

⁸⁰ Ibidem, s. 245.

⁸¹ A. Chaput Foy, *Adult Adoption...*, op. cit., s. 118–121.

⁸² Ibidem, s. 123–124.

⁸³ V. Mehrotra, R. Morck, J. Shim, Y. Wiwattanakantang, *Adoptive Expectations: Rising Sons in Japanese Family Firms*, 2009, s. 3 i n., https://www.feem.it/m/events_pages/2009111015181052009_22_10_Yupana_Wiwattanakantang.pdf (dostęp: 14.02.2022).

sami spłodzili. Tym samym wskazuje się, że celami adopcji są „ratowanie nieszczęśliwych biologicznie rodzin” oraz „odbudow(a) rodzin patriarchalnych”⁸⁴.

Co ciekawe, badania przedstawicieli nauki japońskiej prowadzą do wniosku, że w Japonii lepiej prosperują firmy rodzinne, które zarządzane są przez spadkobierców przysposobionych, niż te, którymi dowodzą spadkobiercy będący naturalnymi krewnymi spadkodawcy⁸⁵.

4. POSTULATY DE LEGE FERENDA

Przeprowadzone badania dowodzą, że postulat rozszerzenia instytucji przysposobienia na osoby dorosłe jest z pewnością godny rozważenia i wymaga dalszej dyskusji naukowej w szerszym gronie.

Praktyka wskazuje, że wysoce pożądana byłaby przede wszystkim dopuszczalność przysposobienia osoby pełnoletniej, która jest osobą niepełnosprawną⁸⁶. Za niewłaściwe jednak należałoby uznać definitywne zastąpienie mechanizmu ubezwłasnowolnienia instytucją przysposobienia, chociażby z uwagi na różne cele stawiane obu tym mechanizmom prawnym⁸⁷.

Rozważając zasadność wprowadzenia do polskiego systemu prawnego instytucji przysposobienia dorosłego, niewątpliwie warto mieć na uwadze liczne walory tego rozwiązania, które przez lata uwypukliły się na gruncie obcych regulacji prawnych, dopuszczających tego rodzaju przysposobienie. Jak wcześniej wskazano, adopcja osoby pełnoletniej niesie za sobą wiele korzyści zwłaszcza dla osoby przysposobionej, a należą do nich m.in.: nabycie praw rodzinnych, możliwość korzystania ze świadczeń ubezpieczeniowych, możliwość dalszego zamieszkiwania w wynajmowanym przez osobę adoptującą lokalu mieszkalnym po śmierci tej osoby⁸⁸.

Dodatkowo stosunek przysposobienia rodzi po obu jego stronach obowiązek adekwatny do tego, jaki występuje pomiędzy członkami rodziny, a mianowicie obowiązek wzajemnej troski, opieki czy udzielania sobie wzajemnie pomocy⁸⁹.

⁸⁴ Ibidem.

⁸⁵ Ibidem, s. 26.

⁸⁶ Zob. M. Suchodolska, *Chcę być waszym dorosłym dzieckiem. W Polsce adopcja osoby pełnoletniej jest niemożliwa. Nawet niepełnosprawnej*, „Dziennik Gazeta Prawna” 2019, 15.11, <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1439732,adopcja-osob-pelnoletnich-niepelnosprawnych-w-polsce.html> (dostęp: 14.02.2022);

<https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/Wyst%C4%85pienie%20do%20Ministra%20Sprawiedliwo%C5%9Bci%20ws.%20adopcji%20os%C3%B3b%20doros%C5%82ych,%2010%20grudnia%202019.pdf> (dostęp: 4.02.2022), s. 2; A. Nogal, *Czas na przywrócenie adopcji dorosłych*, „Rzeczpospolita” 2015, 17.08, <https://www.rp.pl/publicystyka/art11513981-nogal-czas-na-przywrócenie-adopcji-doroslych>, (dostęp: 18.02.2022). Por. jednak wypowiedź podsekretarz stanu w MS – Anny Dalkowskiej, która wskazuje, że „w praktyce sądowej wnioski w tym zakresie są zjawiskiem marginalnym”, <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/minister-sprawiedliwosci-negatywnie-o-mozliwosci-adopcji-osob-doroslych-w-wyjatkowych-sytuacjach> (dostęp: 28.02.2022).

⁸⁷ Tak <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/minister-sprawiedliwosci-negatywnie-o-mozliwosci-adopcji-osob-doroslych-w-wyjatkowych-sytuacjach> (dostęp: 28.02.2022).

⁸⁸ A. Chaput Foy, *Adult Adoption...*, op. cit., s. 118–121.

⁸⁹ Ibidem, s. 125.

Praktyka państw obcych pokazuje, że niejednokrotnie przysposabiane są dorosłe osoby niepełnosprawne⁹⁰ oraz osoby po przejściach, które np. zostały skrzywdzone w dzieciństwie⁹¹. Dzięki temu osoby takie mają możliwość znalezienia prawdziwej rodziny, która otoczy je odpowiednią opieką i troską⁹². Instytucja przysposobienia dorosłego zabezpiecza również interesy przysposobionych po śmierci osób je przysposabiających (a nawet często to właśnie w tym celu jest stosowana)⁹³.

W świetle przeprowadzonych rozważań wydaje się, że za unormowaniem w polskim systemie prawnym instytucji przysposobienia osoby pełnoletniej przemawiają nie tylko interesy osób przysposabiających, ale też osób przysposobionych. Nadto instytucja ta wydaje się pożądana również z uwagi na interesy społeczne. Adopcja pełnoletniego może bowiem przyczynić się do rozwoju relacji międzyludzkich⁹⁴. Jak trafnie wskazuje Lampe, „adopcja osoby dorosłej może być najpiękniejszą i najbardziej owocną więzią ludzką, jaka przychodzi na starość”⁹⁵.

Starając się zachować obiektywizm przy próbie dokonania oceny instytucji przysposobienia osoby dorosłej, należy jednak zwrócić uwagę na zagrożenia, jakie związane są z wprowadzeniem tego rodzaju mechanizmu do polskiego systemu prawnego. Zagraniczni przedstawiciele doktryny uczulają, że instytucja przysposobienia pełnoletniego może być wykorzystywana do obejścia norm prawnych, które ograniczają dziedziczenie. Ponadto przestrzegają przed niebezpieczeństwem wykorzystywania osób adoptujących w podeszłym wieku, a także przed ryzykiem stosowania instytucji przysposobienia dorosłego przez pary homo- bądź heteroseksualne. Przysposobienie jednego z partnerów któregoś z tych związków przez drugiego nie wydaje się zjawiskiem społecznie pożądanym⁹⁶.

Propozycja wprowadzenia do polskiego systemu prawnego instytucji przysposobienia dorosłego nie jest *novum*. Oprócz RPO, postulat taki zgłoszony został również przez przedstawicieli praktyki prawniczej. Zasadność unormowania instytucji przysposobienia pełnoletniego uzasadniano tu m.in. potrzebą ochrony interesów rodzin zastępczych⁹⁷. Ograniczenie w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym przysposobienia jedynie do osób małoletnich jest często negowane przez praktyków. Jak wskazuje Mira Suchodolska, „wielu adwokatów kwestionuje jednak sens utrzymywania ograniczeń, które nie dość, że wprowadzono przed kilkudziesięciu laty z przyczyn czysto ideologicznych, to głęboko ingerują w sferę wolności osobistej dorosłych osób”⁹⁸. Zdaniem praktyków

⁹⁰ Zob. W. Wadlington, *Adoption of Adults...*, op. cit., s. 577; A. Chaput Foy, *Adult Adoption...*, op. cit., s. 121.

⁹¹ Zob. A. Chaput Foy, *Adult Adoption...*, s. 122.

⁹² Zob. ibidem, s. 125. Zob. też § 1770 ust. 3 BGB, zgodnie z którym osoba, która adoptuje inną osobę, ma obowiązek alimentacji adoptowanego i jego zstępnych.

⁹³ Zob. m.in. A. Chaput Foy, *Adult Adoption...*, op. cit., s. 118; R.C. Ausness, *Planned Parenthood: Adult Adoption...*, op. cit., *passim*; V. Mehrotra, R. Morck, J. Shim, Y. Wiwattanakitang, *Adoptive Expectations: Rising Sons...*, op. cit., s. 6.

⁹⁴ F. Rainer, *Grenzen der Adoption...*, op. cit., s. 219.

⁹⁵ Cyt. za ibidem, s. 220.

⁹⁶ W. Wadlington, *Adoption of Adults...*, op. cit., s. 575 i 579.

⁹⁷ Zob. M. Suchodolska, *Chcę być waszym dorosłym dzieckiem...*, op. cit.

⁹⁸ Ibidem.

ingerencja władzy państwowej w sprawę rodzinne powinna być ograniczona do wyjątkowych przypadków. Pierwszeństwo powinna mieć wolność kształtowania stosunków rodzinnych przez obywateli, szczególnie w sytuacji, gdy chodzi o osoby dorosłe. Warto więc rozważyć powrót do reguł przysposobienia ujętych w dekrecie z 1946 r. Adopcja osób dorosłych powinna odbywać się w formie aktu notarialnego umowa, gdzie by były uregulowane kwestie zmiany nazwiska, czy też dziedziczenia⁹⁹.

Niewątpliwie postulat wprowadzenia instytucji przysposobienia pełnoletniego do polskiego systemu prawnego jest warty rozważenia. Decydując się na wdrożenie takiego rozwiązania w życie, należałoby skorzystać z dorobku i doświadczeń zagranicznej doktryny. Stąd warto byłoby np. uzależnić dopuszczalność adopcji osoby pełnoletniej od istnienia między osobą adoptującą a adoptowaną odpowiedniej różnicy wieku¹⁰⁰. Należałoby również zastanowić się nad zasadnością ograniczenia tego rodzaju przysposobienia wyłącznie do konkretnych przypadków¹⁰¹, np. do przysposobienia przez ojczyma dorosłego pasierba lub pasierbicy¹⁰². Ponadto normując tytułową instytucję w naszym systemie prawnym, można by wykorzystać sprawdzone mechanizmy z powodzeniem funkcjonujące w Niemczech od wielu lat¹⁰³.

Tym samym postulować należy unormowanie w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym instytucji przysposobienia osoby pełnoletniej. Właściwe byłoby przy tym wprowadzenie takich regulacji, które:

- dopuszczałyby adopcję osoby dorosłej w szczególnych przypadkach, kiedy przemawiałaby za tym klauzula generalna zasad współżycia społecznego¹⁰⁴,
- obliowałyby sąd do każdorazowego zbadania, czy między stronami stosunku przysposobienia zaistniała relacja typowa dla tej istniejącej między rodzicami a dziećmi¹⁰⁵,
- nakazywałyby sądowi każdorazowe zbadanie, czy przysposobienie będzie pozostawało w najlepszym interesie adoptowanego, adoptującego oraz w interesie społecznym¹⁰⁶,
- eliminowałyby możliwość przysposobienia w sytuacji, gdyby okazało się, że orzeczenie takiej adopcji pozostawać będzie w sprzeczności z naczelnymi interesami dzieci osoby adoptowanej bądź adoptującej¹⁰⁷,
- traktowałyby o skutkach przysposobienia osoby pełnoletniej na wzór niemieckich regulacji § 1770 i § 1772 BGB.

⁹⁹ A. Nogał, *Czas na przywrócenie adopcji dorosłych...*, op. cit.

¹⁰⁰ W. Wadlington, *Adoption of Adults...*, op. cit., s. 581.

¹⁰¹ Zob. <https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/Wyst%C4%85pienie%20do%20Ministra%20Sprawiedliw%C5%9Bci%20ws.%20adopcji%20os%C3%B3b%20doros%C5%82ych%2C%2010%20grudnia%202019.pdf>, s. 2.

¹⁰² W. Wadlington, *Adoption of Adults...*, op. cit., s. 581.

¹⁰³ Por. M. Suchodolska, *Chcę być waszym dorosłym dzieckiem...*, op. cit.

¹⁰⁴ <https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/Wyst%C4%85pienie%20do%20Ministra%20Sprawiedliw%C5%9Bci%20ws.%20adopcji%20os%C3%B3b%20doros%C5%82ych,%2010%20grudnia%202019.pdf> (dostęp: 4.02. 2022), s. 2.

¹⁰⁵ Na wzór § 1767 ust. 1 i § 1768 ust. 1 BGB; zob. B. Schmeizl, *Adoption of an Adult in Germany...*, op. cit.

¹⁰⁶ Zob. A. Chaput Foy, *Adult Adoption...*, op. cit.

¹⁰⁷ Na wzór § 1769 BGB.

Przez wzgląd na fakt, że zgłoszone postulaty mogą spotkać się z dezaprobatą tych przedstawicieli nauki, którzy zechcą podzielić opisane wyżej okoliczności podniesione przez MS, w tym zwłaszcza sprzeczność konstrukcji adopcji pełnoletniego z celem instytucji przysposobienia¹⁰⁸, można ewentualnie rozważyć zasadność wprowadzenia do polskiego systemu prawnego instytucji, która wprawdzie nazwą różniłaby się od przysposobienia, jakkolwiek w skutkach prawnych pozostawałaby w zasadniczej części mechanizmem doń zbieżnym¹⁰⁹.

BIBLIOGRAFIA

- Ausness R.C., *Planned Parenthood: Adult Adoption and the Right of Adoptees to Inherit*, 41 ACTEC L.J. 241, 2016, https://uknowledge.uky.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1590&context=law_facpub (dostęp: 16.02.2022).
- Chaput Foy A., *Adult Adoption and the Elder Population*, Marquette Elder's Advisor 2016, Tom 8, <https://scholarship.law.marquette.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1064&context=elders> (dostęp 18.02.2022).
- Ciepla H., w: K. Piasecki (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, wyd. V, LexisNexis 2011.
- Ciszewski J., *Nowe prawo adopcyjne w Republice Federalnej Niemiec*, „Palestra” 1978, nr 2 (242).
- Diakow J., *Adult Adoption Restrictions in British Columbia*, 2006, <https://bccla.org/wp-content/uploads/2006/04/2006-BCCLA-Adult-adoption.pdf> (dostęp: 14.02.2022).
- Dolecki H., w: H. Dolecki (red.), T. Sokołowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*. Wyd. II, LEX 2013.
- Gajda J., w: K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*. Wyd. 7, Warszawa 2021.
- Haak H., Haak-Trzuskawska A., *Pokrewieństwo i powinowactwo (pochodzenie dziecka, stosunki między rodzicami a dziećmi, przysposobienie)*. Komentarz do art. 61⁷–127 KRO oraz związanych z nimi regulacji KPC (art. 453–458, 579–589), Warszawa 2019.
- Holewińska-Łapińska E., w: *System Prawa Prywatnego. Tom 12*, T. Smoczyński (red.), Warszawa 2011.
- <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/minister-sprawiedliwosci-negatywnie-o-mozliwosci-adopcji-osob-doroslych-w-wyjatkowych-sytuacjach> (dostęp: 28.02.2022).
- <https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/Wyst%C4%85pienie%20do%20Ministra%20Sprawiedliw%C5%9Bci%20ws.%20adopcji%20os%C3%B3b%20doros%C5%82ych,%2010%20grudnia%202019.pdf> (dostęp: 4.02.2022).
- <https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/Kodeks-Napoleona;3945722.html> (dostęp: 4.02.2022).
- Ignatowicz J., w: J.St. Piątowski (red.), *System Prawa Rodzinnego i Opiekuńczego*. Część 1, Ossolineum 1985.
- Ignatowicz J., *Prawo rodzinne*, Warszawa 2001.
- Ignatowicz J., *Prawo rodzinne. Zarys wykładu*, Warszawa 1987.
- Jędrejek G., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2019.

¹⁰⁸ <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/minister-sprawiedliwosci-negatywnie-o-mozliwosci-adopcji-osob-doroslych-w-wyjatkowych-sytuacjach> (dostęp: 28.02.2022).

¹⁰⁹ W. Wadlington, *Adoption of Adults...*, op. cit., s. 581. Autor ten proponuje określić tego rodzaju instytucję mianem „adult filiation” – ibidem, s. 581.

- Kodeks Cywilny Królestwa Polskiego (prawo z r. 1825). *Objaśniony motywami do prawa i jurysprudenceyq*. Zebrał J. Walewski, Księga I, Warszawa 1872, http://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/78267/PA_d_16854.pdf (dostęp: 4.02.2022).
- Kodex Napoleona z przypisami. *Xiąg trzy*, Warszawa 1810, https://www.bibliotekacyfrowa.pl/dlibra/pu_blication/3661/edition/6697/content (dostęp: 4.02.2022).
- Lauterbach W., w: O. Palandt, *Bürgerliches Gesetzbuch*, München 2012.
- Mehrotra V., Morck R., Shim J., Wiwattanakantang Y., *Adoptive Expectations: Rising Sons in Japanese Family Firms*, 2009, https://www.feem.it/m/events_pages/2009111015181052009_22_10_Yupana_Wiwattanakantang.pdf (dostęp: 14.02.2022).
- Mohnert A., *Materiell-rechtliche Voraussetzungen des Eltern-Kind-Verhältnisses im Rahmen einer Adoption*, https://www.nomos-elibrary.de/10.5771/2365-1083-2018-4-477.pdf?download_full_pdf=1 (dostęp: 22.07.2022).
- Nogal A., *Czas na przywrócenie adopcji dorosłych*, „Rzeczpospolita” 2015, 17.08, <https://www.rp.pl/publicystyka/art11513981-nogal-czas-na-przywrocenie-adopcji-doroslych> (dostęp: 18.02.2022).
- Prucnal-Wójcik M., w: K. Osajda (red. serii), M. Domański, J. Słyk (red. tomu), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*. Wyd. 9, Warszawa 2022.
- Rainer F., *Grenzen der Adoption*, Frankfurt am Main 1978.
- Schmeilz B., *Adoption of an Adult in Germany*, 7.02.2019, <https://www.crosschannellawyers.co.uk/adoption-of-an-adult-in-germany/> (dostęp: 14.02.2022).
- Stelmachowski A., w: KM. Grudziński, J. Ignatowicz (red.), *odeks rodzinny. Komentarz. Praca zbiorowa*, Warszawa 1959.
- Stelmachowski A., *Przysposobienie w polskim prawie rodzinnym*, Warszawa 1957.
- Suchodolska M., *Chcę być waszym dorosłym dzieckiem. W Polsce adopcja osoby pełnoletniej jest niemożliwa. Nawet niepełnosprawnej*, „Dziennik Gazeta Prawna” 2019, 15.11, <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1439732,adopcja-osob-pelnoletnich-niepelnosprawnych-w-polsce.html> (dostęp: 14.02.2022).
- Wadlington W., *Adoption of Adults a Family Law Anomaly*, „Cornell Law Review” 1969, t. 54, <https://core.ac.uk/download/pdf/216746852.pdf> (dostęp: 19.02.2022).
- Walaszek B., *Przysposobienie w polskim prawie rodzinnym oraz w polskim prawie międzynarodowym prywatnym i procesowym. Dokonanie i skutki*, Warszawa 1966.
- Winiarz J., *Prawo rodzinne*, Warszawa 1987.

PRZYSPOSOBIENIE OSOBY PEŁNOLETNIEJ – POSTULATY DE LEGE FERENDA

Streszczenie

Publikacja poświęcona została problematyce przysposobienia osoby pełnoletniej. Na gruncie obowiązującego prawa polskiego dopuszczalne jest przysposobienie jedynie małoletniego. W opracowaniu rozważono zasadność wprowadzenia do Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego regulacji dopuszczających adopcję osób pełnoletnich. Zwrócono uwagę, że tego rodzaju rozwiązania obowiązywały we wcześniejszym polskim prawodawstwie. Przybliżono zgłoszone w tym zakresie propozycje Rzecznika Praw Obywatelskich. Próbuąc opowiedzieć się za zasadnością postulatu wprowadzenia do polskiego systemu prawnego norm prawnych dopuszczających możliwość przysposobienia pełnoletniego, odniesiono się również do wybranych obcych systemów prawnych, gwarantujących tego rodzaju możliwość.

Słowa kluczowe: przysposobienie, przysposobienie osoby pełnoletniej, przysposabiający, przysposobiony

ADOPTING AN ADULT PERSON – POSTULATES DE LEGE FERENDA

Summary

The publication is devoted to the issue of adopting an adult. Under the Polish legislation in force, only a minor may be adopted. The study considers the legitimacy of introducing regulations allowing the adoption of adults to the family and guardianship code. It was pointed out that such solutions were in force in earlier Polish legislation. The proposals of the Human Rights Defender submitted in this respect were presented. In an attempt to support the legitimacy of the postulate to introduce into the Polish legal system legal norms allowing the possibility of adopting an adult, reference was also made to selected foreign legal systems guaranteeing this type of possibility.

Keywords: adoption, adoption of an adult, adopter, adopted

Cytuj jako:

Rzewuska M., *Przysposobienie osoby pełnoletniej – postulaty de lege ferenda*, „Ius Novum” 2022 (16) nr 3, s. 45–62. DOI: 10.26399/iusnovum.v16.3.2022.25/m.rzewuska

Cite as:

Rzewuska M. (2022), ‘Adopting an adult person – postulates *de lege ferenda*’, *Ius Novum* (Vol. 16) 3, 45–62. DOI: 10.26399/iusnovum.v16.3.2022.25/m.rzewuska

**MOŻLIWOŚĆ SAMODZIELNEGO
USTALENIA PRZEZ SĄD CYWILNY,
ŻE CZYN NIEDOZWOLONY
JEST PRZESTĘPSTWEM –
UWAGI NA TLE ORZECZNICTWA
EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU
PRAW CZŁOWIEKA
DOTYCZĄCEGO DOMNIEMANIA NIEWINNOŚCI**

ANNA GROCHOWSKA - WASILEWSKA *

DOI: 10.26399/iusnovum.v16.3.2022.26/a.grochowska-wasilewska

WPROWADZENIE

Na gruncie art. 11 zd. 1 k.p.c.¹ nie budzi wątpliwości, że sąd cywilny jest związany ustaleniami wydanego w postępowaniu karnym prawomocnego wyroku skazującego w zakresie popełnienia przestępstwa. Przyjęte rozwiązanie ma zapobiegać różnicom między ustaleniami dokonanymi przez sąd karny i cywilny. Sytuacja się komplikuje, gdy z jakiegoś powodu sąd karny nie wydał wyroku skazującego. Zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem Sądu Najwyższego w przypadku, gdy nie było prowadzone postępowanie karne lub brak jest prawomocnego wyroku skazującego, sąd cywilny jest uprawniony do samodzielnej oceny tego, czy w świetle przepisów prawa karnego ustalony przez sąd cywilny czyn niedozwolony jest przestępstwem, jeżeli jest to niezbędne dla rozstrzygnięcia sprawy cywilnej².

* dr, Zakład Postępowania Karnego, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, e-mail: a.grochowska@uw.edu.pl, ORCID: 0000-0001-8027-8974

¹ Zgodnie z art. 11 zd. 1 k.p.c. ustalenia wydanego w postępowaniu karnym prawomocnego wyroku skazującego co do popełnienia przestępstwa wiążą sąd w postępowaniu cywilnym.

² Zob. np. uchwała SN (7) z 29.10.2013 r., III CZP 50/13, OSNC 2014, nr 4, poz. 35; uchwała SN (7) z 25.05.2018 r., III CZP 108/17, OSNC 2018, nr 12, poz. 111; wyrok SN z 9.04.2015 r., V CSK 441/14, OSNC 2016, nr 3, poz. 38; wyrok SN z 5.02.2021 r., V CSKP 25/21, LEX nr 3181379; postanowienie SN z 31.8.2017 r., V CSK 591/16, LEX nr 2390766. Jednocześnie piśmiennictwo

W związku z tym, że ustawodawca zmodyfikował reguły przedawnienia roszczeń z czynów niedozwolonych, w przypadku których szkoda wynika ze zbrodni lub występku, z korzyścią dla osób poszkodowanych, kwestia tego, czy dany czyn wypełnił znamiona przestępstwa, ma kluczowe znaczenie przede wszystkim przy ustalaniu terminu przedawnienia dochodzonego roszczenia. Jeżeli szkoda wynika ze zbrodni lub występku, to w świetle art. 442¹ § 2 k.c. roszczenie o naprawienie szkody przedawnia się wówczas w terminie dwudziestu lat od dnia popełnienia przestępstwa, bez względu na to, kiedy poszkodowany dowiedział się o szkodzie i o osobie zobowiązanej do jej naprawienia³. Opowiadając się za możliwością zastosowania art. 442¹ § 2 k.c. również w sytuacji braku wyroku skazującego, Sąd Najwyższy niejednokrotnie kierował się interesem osób poszkodowanych⁴. Niezależnie od oceny trafności powyższego stanowiska, jego analiza uwidacznia poważne wątpliwości związane z możliwością samodzielnego stwierdzenia popełnienia przestępstwa przez sąd cywilny na potrzeby ustalenia odpowiedzialności cywilnej, wynikające z obowiązywania zasady domniemania niewinności.

Celem niniejszego opracowania jest, po pierwsze, przedstawienie standardu dotyczącego zakresu obowiązywania domniemania niewinności w postępowaniu cywilnym, wykreowanego przez Europejski Trybunał Praw Człowieka na gruncie art. 6 ust. 2 EKPC, zgodnie z którym każdego oskarżonego o popełnienie czynu zagrożonego karą uważa się za niewinnego do czasu udowodnienia mu winy zgodnie z ustawą. Następnie jest nim ocena zgodności przyjętego przez Sąd Najwyższy poglądu dotyczącego możliwości zastosowania art. 442¹ § 2 k.c. również w sytuacji braku prawomocnego wyroku sądu karnego, stwierdzającego winę konkretnej osoby, przez pryzmat standardu konwencyjnego. Podjęta problematyka nie doczekała się dotąd kompleksowego omówienia doktrynalnego⁵.

1. ZAKRES PRZEDMIOTOWY ART. 6 UST. 2 EKPC

Zasada domniemania niewinności jest niewątpliwie jedną z podstawowych zasad procesowych, która stanowi kluczowy element standardu rzetelnego procesu w sprawach karnych⁶. W tym kontekście, postrzegana przez ETPC jako gwarancja

właściwie ograniczyło się do powołania i aprobaty orzecznictwa Sądu Najwyższego, bez głębszego uzasadnienia zajetego stanowiska – tak M. Warciński, *Przedawnienie roszczenia o naprawienie szkody wyrządzonej przez nieznanego sprawcę wypadku komunikacyjnego wobec Ubezpieczeniowego Funduszu Gwarancyjnego*, „Przebieg Sądowy” 2015, nr 10, s. 9.

³ Zgodnie z ogólnymi regułami roszczenie o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym ulega przedawnieniu z upływem lat trzech od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się albo przy zachowaniu należytej staranności mógł się dowiedzieć o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia. Jednakże termin ten nie może być dłuższy niż dziesięć lat od dnia, w którym nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę (art. 442¹ § 1 k.c.).

⁴ Zob. np. uchwała SN (7) z 29.10.2013 r., III CZP 50/13, OSNC 2014, nr 4, poz. 35.; uchwała SN (7) z 25.05.2018 r., III CZP 108/17, OSNC 2018, nr 12, poz. 111.

⁵ W ograniczonym zakresie do przedmiotowej tematyki odniósł się A. Lach w: *Glosa do wyroku ETPC w sprawie Diacenco przeciwko Rumunii z 7 lutego 2012 roku, skarga nr 1245/04*, „Studia Iuridica Toruniensia” 2014, t. 14.

⁶ Por. P. Kruszyński, *Zasada domniemania niewinności w świetle najnowszego orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2003, nr 2, s. 120–121.

proceduralna, nakłada na organy procesowe wiele obowiązków, w tym: traktowania oskarżonego jak osoby niewinnej aż do chwili udowodnienia winy zgodnie z ustawą⁷, rozstrzygnięcia wątpliwości na korzyść oskarżonego⁸ oraz poinformowania oskarżonego o zarzutach przeciwko niemu, by mógł on w odpowiedni sposób przygotować i przedstawić argumenty na swą obronę⁹. Trybunał łączy ponadto zasadę domniemania niewinności z prawem do nieobciążania się¹⁰ oraz rozkładem ciężaru dowodu w sprawach karnych, który spoczywa na oskarżycielu¹¹.

W swoim orzecznictwie Trybunał wskazał na istnienie dwóch aspektów ochrony zagwarantowanej instytucją domniemania niewinności: aspekt proceduralny – odnoszący się do prowadzenia postępowania karnego, oraz drugi aspekt – mający na celu zapewnienie poszanowania niewinności skarżącego po wydaniu rozstrzygnięcia innego niż wyrok skazujący¹².

Odnosząc się do pierwszego aspektu, Trybunał, dążąc do szerokiego stosowania gwarancji wynikających z art. 6 EKPC, w tym zasady domniemania niewinności, przyjął szerokie rozumienie sprawy karnej, rozciągając je w konkretnych przypadkach, między innymi, na postępowanie dyscyplinarne czy niektóre postępowania administracyjne¹³. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem ETPC dla celów art. 6 EKPC istnieją trzy kryteria (tzw. kryteria Engela), które należy wziąć pod uwagę przy rozstrzygnięciu, czy dana osoba została „oskarżona o popełnienie przestępstwa”, w postaci: klasyfikacji postępowania w prawie krajowym, zasadniczego charakteru tego postępowania oraz rodzaju i surowości kary, której poniesienie groziło skarżącemu¹⁴.

W kontekście drugiego aspektu zasady domniemania niewinności, Trybunał opowiedział się za zastosowaniem art. 6 ust. 2 EKPC również w toku późniejszego postępowania, gdy istnieje związek tego postępowania z postępowaniem karnym, które zakończyło się wydaniem wyroku uniewinniającego lub umorzeniem. Jak wskazał w wyroku *Allen przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, celem zasady domniemania niewinności w tym aspekcie jest „ochrona osób, które zostały uniewinnione od zarzutu popełnienia przestępstwa lub wobec których postępowanie karne zostało umorzone, przed traktowaniem ich przez władze publiczne tak, jakby w rzeczywi-

⁷ Zob. np. wyrok ETPC z 19 września 2006 r. w sprawie *Matijašević przeciwko Serbii*, skarga nr 23037/04, § 48–49; wyrok ETPC z 27 lutego 2007 r. w sprawie *Nešták przeciwko Słowacji*, skarga nr 65559/01, § 88–89.

⁸ Zob. np. wyrok ETPC z 20 marca 2001 r. w sprawie *Telfner przeciwko Austrii*, skarga nr 33501/96, § 15.

⁹ Zob. np. wyrok ETPC z 6 grudnia 1988 r. w sprawie *Barbera, Messegué i Jabardo przeciwko Hiszpanii*, skargi nr 10588/83, 10589/83 i 10590/83, § 77–78.

¹⁰ W. Jasiński, *Prawo do nieobciążania się w procesie karnym w świetle standardów strasburskich*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 7–8, s. 11, i orzecznictwo tam przytoczone.

¹¹ Zob. np. wyrok ETPC z 6 grudnia 1988 r. w sprawie *Barbera, Messegué i Jabardo przeciwko Hiszpanii*, skarga nr 10588/83, 10589/83 i 10590/83, § 77.

¹² Zob. np. wyrok ETPC z 23 stycznia 2018 r. w sprawie *Güç przeciwko Turcji*, skarga nr 15374/11, § 32.

¹³ Na temat zakresu art. 6 EKPC w sprawach karnych por. np. K. Reid, *A Practitioner’s Guide to the European Convention on Human Rights*, Londyn 2012, s. 90–96; D. Vitkauskas, G. Dikov, *Protecting the Right to a Fair Trial Under the European Convention on Human Rights*, Strasbourg 2017, s. 22–26.

¹⁴ Wyrok ETPC z 8 czerwca 1976 r. w sprawie *Engel i inni przeciwko Holandii*, skarga nr 5100/71, § 82.

stości były winne zarzucanego im przestępstwa”. Zdaniem ETPC: „Bez ochrony zapewniającej poszanowanie wyroku uniewinniającego lub decyzji o umorzeniu postępowania w każdym innym postępowaniu, gwarancje rzetelnego procesu zawarte w art. 6 § 2 mogłyby stać się teoretyczne i iluzoryczne”¹⁵.

W praktyce w sprawach, w których skarżący podnoszą naruszenie art. 6 ust. 2 EKPC, Trybunał rozważa, czy postępowanie, w toku którego miało dojść do naruszenia domniemania niewinności dało początek „oskarżeniu karnemu” w autonomicznym rozumieniu konwencyjnym, a w przypadku, gdyby tak nie było, czy mimo to miało ono związek z zakończonym procesem karnym w taki sposób, że wchodziło w zakres art. 6 ust. 2 EKPC¹⁶. Trybunał wielokrotnie podkreślał, że czyn niedozwolony, który może wypełniać znamiona przestępstwa, nie może, niezależnie od jego wagi, stanowić wystarczającej podstawy do uznania osoby rzekomo odpowiedzialnej za ten czyn, w ramach sprawy o odszkodowanie z tytułu czynu niedozwolonego, za „oskarżoną o popełnienie przestępstwa”. Również fakt, że dowody z procesu karnego zostały wykorzystane do określenia cywilnoprawnych konsekwencji tego czynu, nie może uzasadniać takiej kwalifikacji¹⁷. Postępowania cywilne dotyczące odpowiedzialności deliktowej osoby uprzednio oskarżonej w postępowaniu karnym nie mają więc statusu postępowań, w których zgłoszone roszczenie dało początek „oskarżeniu karnemu” w autonomicznym rozumieniu konwencyjnym. Takiego charakteru nie mają również postępowania, w których sąd rozstrzyga o odpowiedzialności w sprawach dotyczących takich kwestii, jak: odszkodowanie za niesłuszne tymczasowe aresztowanie¹⁸, regres ubezpieczeniowy¹⁹ czy zwrot kosztów postępowania karnego²⁰. Jednakże niezależnie od braku statusu sprawy karnej, w przypadku spełnienia konkretnych warunków postępowania te mogą mieć związek z postępowaniem karnym, w sposób uzasadniający rozszerzenie na te postępowania zakresu zastosowania art. 6 ust. 2 EKPC. Związek taki może, zdaniem Trybunału, występować na przykład wtedy, gdy późniejsze postępowanie wymaga analizy wyroku karnego, oceny dowodów znajdujących się w aktach sprawy karnej, oceny udziału skarżącego w niektórych lub wszystkich zdarzeniach prowadzących do postawienia zarzutów karnych, czy też wypowiedzenia się na temat przesłanek jego ewentualnej winy²¹.

¹⁵ Wyrok Wielkiej Izby ETPC z 12 lipca 2013 r. w sprawie *Allen Przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 25424/09, § 94–95. Podobnie: wyrok ETPC z 10 grudnia 2020 r. w sprawie *Ilias Papageorgiou przeciwko Grecji*, skarga nr 44101/13, § 45.

¹⁶ Por. np. wyroki ETPC z 11 lutego 2003 r. w sprawie *Ringvold przeciwko Norwegii*, skarga nr 34964/97, § 36, oraz w sprawie *Y. przeciwko Norwegii*, skarga nr 56568/00, § 39. Podobnie: wyrok ETPC z 7 lutego 2012 r. w sprawie *Diacenco przeciwko Rumunii*, skarga nr 124/04, § 58.

¹⁷ Zob. np. wyroki ETPC z 11 lutego 2003 r. w sprawie *Ringvold przeciwko Norwegii*, skarga nr 34964/97, § 38, oraz w sprawie *Y. przeciwko Norwegii*, skarga nr 56568/00, § 41. Podobnie: wyrok ETPC z 7 lutego 2012 r. w sprawie *Diacenco przeciwko Rumunii*, skarga nr 124/04, § 55.

¹⁸ Zob. np. wyrok ETPC z 25 sierpnia 1993 r. w sprawie *Sekanina przeciwko Austrii*, skarga nr 13126/87, § 30.

¹⁹ Zob. np. wyrok ETPC z 10 grudnia 2020 r. w sprawie *Ilias Papageorgiou przeciwko Grecji*, skarga nr 44101/13, § 40.

²⁰ Zob. np. wyrok ETPC z 25 sierpnia 1987 r. w sprawie *Lutz przeciwko Niemcom*, skarga nr 9912/82, § 59–60.

²¹ Wyrok Wielkiej Izby ETPC z 12 lipca 2013 r. w sprawie *Allen Przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 25424/09, § 104.

Jednocześnie należy zauważyć, że wbrew literalnemu brzmieniu art. 6 ust. 2 EKPC działanie domniemania niewinności nie rozpoczyna się z chwilą „oskarżenia o popełnienie czynu zagrożonego karą”. W przeciwnym przypadku należałoby dojść do wniosku, że *a contrario* wolno domniemywać winę tego, kto nie został oskarżony o czyn, o jakim mowa w art. 6 ust. 2 EKPC²². W konsekwencji należy przyjąć, że gwarancje wynikające z art. 6 ust. 2 EKPC należy również rozszerzyć na te postępowania cywilne, które toczą się w przypadku braku wszczęcia postępowania karnego. Odmienny pogląd prowadziłby do nieuzasadnionego zróżnicowania sytuacji osób przeciwko, którym wszczęto postępowanie karne zakończone umorzeniem postępowania bądź wydaniem wyroku uniewinniającego oraz osób, przeciwko którym postępowania karnego nie wszczęto.

2. MOŻLIWOŚĆ DOCHODZENIA ROSZCZEŃ ODSZKODOWAWCZYCH W PRZYPADKU BRAKU WYROKU SKAZUJĄCEGO

Przed przystąpieniem do omówienia okoliczności, które mogą mieć decydujący wpływ na rozszerzenie zakresu stosowania art. 6 ust. 2 EKPC, należy zauważyć, że w ocenie Trybunału, pomimo tego że uwolnienie od odpowiedzialności karnej, niezależnie, czy postępowanie karne zakończyło się umorzeniem, czy uniewinnieniem, powinno być respektowane w postępowaniu cywilnym, nie powinno jednak wykluczać ustalenia odpowiedzialności deliktowej wynikającej z tych samych faktów, ustalonych na podstawie mniej rygorystycznego ciężaru dowodu. W tym kontekście kluczowe znaczenie mają tezy wyrażone przez ETPC w wyrokach w sprawach *Ringvold przeciwko Norwegii* i *Y. przeciwko Norwegii*. W orzeczeniach tych Trybunał zauważył, że chociaż przesłanki odpowiedzialności cywilnej mogą pod pewnymi względami pokrywać się, w zależności od okoliczności, z przesłankami odpowiedzialności karnej, to jednak roszczenie cywilne należy określać na podstawie zasad właściwych dla cywilnego prawa o czynach niedozwolonych. W tym kontekście wynik postępowania karnego nie ma decydującego znaczenia dla sprawy odszkodowawczej. Poszkodowany ma prawo domagać się odszkodowania niezależnie od tego, czy względem pozwanego został wydany wyrok skazujący. Kwestia odpowiedzialności odszkodowawczej jest bowiem przedmiotem odrębnej oceny prawnej, opartej na kryteriach i standardach dowodowych, które pod kilkoma istotnymi względami różnią się od tych, które mają zastosowanie do odpowiedzialności karnej²³.

Z tych przyczyn sam fakt zasądzenia, na podstawie przepisów prawa cywilnego, od pozwanego, w sytuacji, w której prowadzone przeciwko niemu uprzednio postępowanie karne zostało zakończone wyrokiem uniewinniającym bądź rozstrzy-

²² P. Hofmański, A. Wróbel, *Komentarz do art. 6 EKPC*, w: L. Garlicki (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Tom I. Komentarz do artykułów 1–18*, Warszawa 2010, s. 387.

²³ Wyroki ETPC z 11 lutego 2003 r. w sprawie *Ringvold przeciwko Norwegii*, skarga nr 34964/97, § 38, oraz w sprawie *Y. przeciwko Norwegii*, skarga nr 56568/00, § 41–42. Podobnie: wyrok ETPC z 7 lutego 2012 r. w sprawie *Diacenco przeciwko Rumunii*, skarga nr 124/04, § 57–60.

gnięciem umarzającym postępowanie, nie stanowi naruszenia art. 6 ust. 2 EKPC. Stanowisko Trybunału jest w pełni uzasadnione. Przeciwny pogląd prowadziłby bowiem do związania sądu cywilnego każdym wyrokiem sądu karnego, a w konsekwencji uniemożliwiłby poszkodowanym dochodzenie roszczeń odszkodowawczych na podstawie przepisów prawa cywilnego, co stanowiłoby istotne ograniczenie prawa do sądu.

3. ZNACZENIE JĘZYKA UŻYTEGO PRZEZ SĄD KRAJOWY

O ile samo zasądzenie przez sąd cywilny odszkodowania za szkodę wyrządzoną czynem niedozwolonym, który może wypełniać znamiona przestępstwa, niezależnie od sposobu zakończenia postępowania karnego, nie prowadzi do naruszenia zasady domniemania niewinności, o tyle z orzecznictwa Trybunału wynika, że w sprawach dotyczących przestrzegania zasady domniemania niewinności język użyty przez decydenta będzie miał decydujące znaczenie dla oceny zgodności decyzji i jej uzasadnienia z art. 6 ust. 2 EKPC. Zdaniem ETPC, jeżeli krajowe rozstrzygnięcie w sprawie, która nie dotyczy „oskarżenia karnego”, zawierałoby stwierdzenia przypisujące odpowiedzialność karną osobie, w stosunku do której nie wydano prawomocnego wyroku skazującego, może to wywoływać wątpliwości na gruncie art. 6 ust. 2 Konwencji. Jednocześnie nie ma znaczenia, że sformułowania dotyczące popełnienia przestępstwa znajdują się w części motywacyjnej, a nie dyspozytywnej orzeczenia²⁴.

W kontekście przytoczonego na wstępie poglądu Sądu Najwyższego, na szczególną uwagę zasługują te sprawy, w których, z uwagi na charakter czynu, skarżącemu groziła na gruncie prawa krajowego odpowiedzialność zarówno karna, jak i cywilna. Za sytuację, w której z uwagi na język użyty przez sądy krajowe zaistniał wyraźny związek między sprawą karną a postępowaniem odszkodowawczym, Trybunał uznał okoliczności przytaczanej już sprawy *Y. przeciwko Norwegii*²⁵. Sąd pierwszej instancji uznał skarżącego za winnego między innymi przestępstwa zabójstwa oraz napaści na tle seksualnym. Jednocześnie nałożył na skarżącego obowiązek zapłaty odszkodowania na rzecz rodziców pokrzywdzonej. Sąd drugiej instancji uniewinnił skarżącego od zarzucanego mu czynu. Natomiast w odrębnym rozstrzygnięciu, utrzymał wyrok sądu pierwszej instancji w zakresie zasądzającym odszkodowanie, wskazując w uzasadnieniu, że na podstawie całokształtu materiału dowodowego, uznał za „wyraźnie prawdopodobne”, że skarżący popełnił zarzucane mu przestępstwo. Trybunał stanął na stanowisku, że sąd krajowy przekroczył granice sądu cywilnego poprzez podanie w wątpliwość prawidłowości rozstrzygnięcia uniewinniającego skarżącego. Na tej podstawie stwierdził istnienie związku pomiędzy sprawą karną a sprawą odszkodowawczą i uznał, że doszło do naruszenia konwencyjnej zasady domniemania niewinności. Co warto podkre-

²⁴ A. Lach, *Glosa do wyroku ETPC w sprawie Diacenco przeciwko Rumunii z 7 lutego 2012 roku, skarga nr 1245/04*, „Studia Iuridica Toruniensia” 2014, t. 14, s. 403.

²⁵ Wyrok ETPC z 11 lutego 2003 r. w sprawie *Y. przeciwko Norwegii*, skarga nr 56568/00.

ślenia, zgodnie z prawem norweskim roszczenie cywilne może być dochodzone w ramach procesu karnego, pod warunkiem, że wynika ono z tego samego stanu faktycznego. Może być również dochodzone w odrębnym postępowaniu. Jednocześnie sąd rozpoznający roszczenie odszkodowawcze jest uprawniony do wydania rozstrzygnięcia w przedmiocie zgłoszonych roszczeń cywilnych niezależnie od tego, czy względem oskarżonego został wydany wyrok uniewinniający, czy wyrok skazujący²⁶. To spowodowało, że w ocenie Trybunału zgłoszone w toku postępowania karnego roszczenie odszkodowawcze nie było postrzegane jako „zarzut karny” w rozumieniu prawa krajowego. Dlatego też ETPC badał kwestię istnienia ewentualnego związku między sprawą karną a sprawą cywilną, która uzasadniałaby rozszerzenie zakresu stosowania art. 6 ust. 2 EKPC, tak jak by to uczynił również w sytuacji zainicjowania samodzielnego postępowania cywilnego.

Z podobnymi okolicznościami Trybunał zmierzył się w sprawie *Diacenco przeciwko Rumunii*²⁷. W sprawie tej sąd pierwszej instancji (sąd rejonowy) uniewinnił skarżącego od zarzutu spowodowania wypadku komunikacyjnego. Jednocześnie oddalił powództwo cywilne, z którym wystąpił jeden z pokrzywdzonych. Rozstrzygnięcie to zostało utrzymane w mocy przez sąd odwoławczy (sąd okręgowy). Natomiast sąd apelacyjny, uwzględnił kolejny środek zaskarżenia (recurs) wniesiony przez pokrzywdzonego i zasądził na jego rzecz kwotę odszkodowania dochodzoną powództwem cywilnym. Jednocześnie utrzymał w mocy wyrok uniewinniający wydany przez sąd rejonowy oraz wyrok sądu okręgowego. W uzasadnieniu rozstrzygnięcia sąd apelacyjny wskazał, że skarżący „jest winny przestępstwa, o popełnienie którego został prawidłowo oskarżony”, a fakt uniewinnienia go od zarzucanego mu czynu pozostaje bez znaczenia z punktu widzenia odpowiedzialności cywilnej. Język użyty przez sąd krajowy przesadził o stwierdzeniu naruszenia konwencyjnej zasady domniemania niewinności²⁸.

Sąd krajowy powinien zachować szczególną ostrożność przy formułowaniu uzasadnienia wyroku cywilnego nie tylko po uprawomocnieniu się wyroku uniewinniającego, lecz również po umorzeniu postępowania karnego i to także w sytuacji, w której decyzja o umorzeniu zapadła po wydaniu nieprawomocnego wyroku skazującego. W sprawie *Pasquini przeciwko San Marino*²⁹ skarżący został uznany za winnego popełnienia zarzucanych mu przestępstw przez sąd pierwszej instancji. Sąd drugiej instancji umorzył postępowanie karne z powodu przedawnienia karalności zarzucanych mu czynów. Trybunał stanął na stanowisku, że twierdzenia sądu, który orzekał w przedmiocie odszkodowania, wskazujące, że zachowanie skarżącego wypełniło znamiona czynów, o które został oskarżony, oraz że nie było wątpliwości co do istnienia umyślnego zamiaru po jego stronie, były zbyt daleko idące i rów-

²⁶ Por. wyrok z 11 lutego 2003 r. w sprawie *Y. przeciwko Norwegii*, skarga nr 56568/00, § 22–23.

²⁷ Wyrok ETPC z 7 lutego 2012 r. w sprawie *Diacenco przeciwko Rumunii*, skarga nr 124/04.

²⁸ *Ibidem*, § 56–65.

²⁹ Wyrok ETPC z 20 października 2020 r. w sprawie *Pasquini przeciwko San Marino*, skarga nr 23349/17.

noznaczne ze stwierdzeniami przypisującymi mu odpowiedzialność karną³⁰. Warto jednak odnotować, że w wyroku w sprawie *Allen przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* Trybunał dostrzegł, że w rozstrzygnięciu w sprawie *Sekanina przeciwko Austrii* wprowadzono rozróżnienie między sprawami, w których postępowanie karne zostało umorzone a tymi, w których wydano prawomocny wyrok uniewinniający, wyjaśniając, że wyrażanie podejrzeń co do niewinności oskarżonego jest dopuszczalne, dopóki postępowanie karne nie zakończy się wydaniem orzeczenia co do istoty oskarżenia, ale nie jest już dopuszczalne powoływanie się na takie podejrzania po uprawomocnieniu się wyroku uniewinniającego³¹. W ocenie Trybunału, wydaje się, że w ten sposób ETPC dążył do ograniczenia zasady wynikającej ze sprawy *Minelli przeciwko Szwajcarii*, w którym stanął na stanowisku, że „domniemanie niewinności zostanie naruszone, jeżeli bez uprzedniego udowodnienia oskarżonemu winy zgodnie z prawem, a w szczególności bez możliwości skorzystania z prawa do obrony, orzeczenie sądowe dotyczące oskarżonego odzwierciedla opinię, że jest on winny. Może to mieć miejsce nawet przy braku formalnego stwierdzenia. Wystarczy, że istnieje pewne rozumowanie sugerujące, że sąd uważa oskarżonego za winnego”³². Sprawa ta dotyczyła kwestii obciążenia skarżącego kosztami postępowania zakończonego umorzeniem z powodu przedawnienia karalności zarzucanego mu czynu. Analiza orzecznictwa ETPC w powyższym zakresie prowadzi do wniosku, że w wypadku wydania wyroku uniewinniającego do pogwałcenia zasady domniemanie niewinności może dojść wskutek wyrażenia przez sąd krajowy „podejrzeń co do niewinności oskarżonego”, zaś w przypadku umorzenia postępowania karnego, wówczas gdy rozstrzygnięcie krajowe „odzwierciedla opinię, że oskarżony jest winny”. Drugi z tych standardów powinien również znaleźć zastosowanie do postępowania cywilnego prowadzonego także wtedy, gdy postępowanie karne nie zostało wszczęte. Na tle zasygnalizowanej już kwestii braku podstaw do różnicowania sytuacji osób przeciwko którym wszczęto postępowanie karne oraz osób, przeciwko którym takiego postępowania nie wszczęto, warto zauważyć, że osoba, wobec której nie wszczęto postępowania karnego nigdy nie miała możliwości skorzystania z prawa do obrony w procesie karnym, które może mieć decydujący wpływ na ostateczne rozstrzygnięcie sprawy karnej. Posłużenie się stwierdzeniami przypisującymi odpowiedzialność karną osobie, wobec której nie wydano prawomocnego wyroku skazującego, w każdym przypadku powinno wywoływać wątpliwości na gruncie art. 6 ust. 2 EKPC.

Jednocześnie Trybunał dostrzeżę, że w pewnych przypadkach przesłanki odpowiedzialności cywilnej mogą częściowo pokrywać się z przesłankami odpowiedzialności karnej, dopuszczając możliwość posłużenia się sformułowaniami, które występują i w prawie karnym, i w prawie cywilnym. Tytułem przykładu,

³⁰ Wyrok ETPC z 20 października 2020 r. w sprawie *Pasquini przeciwko San Marino*, skarga nr 23349/17, § 64.

³¹ Wyrok Wielkiej Izby ETPC z 12 lipca 2013 r. w sprawie *Allen Przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 25424/09, § 122; wyrok ETPC z 25 sierpnia 1993 r. w sprawie *Sekanina przeciwko Austrii*, skarga nr 13126/87, § 30.

³² Wyrok ETPC z 25 marca 1983 r. w sprawie *Minelli przeciwko Szwajcarii*, skarga nr 8660/79, § 37.

w wyroku w sprawie *N.A. przeciwko Norwegii* ETPC uznał, że posłużenie się przez sąd krajowy między innymi sformułowaniami „przemoc” i „złe traktowanie” nie podważyło wydanego uprzednio wyroku uniewinniającego, lecz służyło uzasadnieniu rozstrzygnięcia zasądzającego odszkodowanie³³. W omawianym kontekście należy również bliżej przyjrzeć się sprawie *Papageorgiou przeciwko Grecji*³⁴. Skarżący brał udział jako kierowca w wypadku komunikacyjnym, w wyniku którego ranny został pasażer jego pojazdu. Ostatecznie został uniewinniony od zarzutu popełnienia przestępstwa, polegającego na prowadzenia pojazdu pod wpływem alkoholu. W związku ze zdarzeniem, pasażer zainicjował postępowanie odszkodowawcze przeciwko skarżącemu i towarzystwu ubezpieczeniowemu, w którym ubezpieczony był pojazd skarżącego. W odpowiedzi, towarzystwo ubezpieczeniowe wystąpiło z powództwem przeciwko skarżącemu, domagając się ustalenia, że skarżący powinien zwrócić towarzystwu równowartość ewentualnie wypłaconego na rzecz pasażera odszkodowania. Ubezpieczyciel wskazał, że umowa ubezpieczenia zawarta ze skarżącym wykluczała odpowiedzialność ubezpieczyciela za szkody powstałe w związku z prowadzeniem pojazdu pod wpływem alkoholu. Sąd krajowy, opierając się między innymi na pomiarach alkoholu w wydychanym powietrzu, ostatecznie uwzględnił powództwo poszkodowanego oraz jednocześnie przychylił się do stanowiska towarzystwa ubezpieczeniowego i uznał, że przysługuje mu regres ubezpieczeniowy w stosunku do skarżącego. Trybunał przyjął, że wbrew twierdzeniom skarżącego, ubezpieczyciel miał prawo powołać się na klauzulę wyłączenia, niezależnie od tego, czy pozwany został skazany, czy też, jak w tym przypadku, uniewinniony od popełnienia zarzucanego mu czynu. Wprawdzie sąd krajowy użył sformułowania „prowadził pojazd pod wpływem alkoholu”, który znane jest prawu karnemu, jednak, jak zauważył Trybunał, wyrażenie to nie jest zarezerwowane dla sfery prawnokarnej. Kwestie związane z obowiązywaniem umowy ubezpieczenia zostały w tym przypadku ustalone na podstawie zasad właściwych dla prawa cywilnego, nie zaś prawa karnego, a sąd cywilny nie posłużył się sformułowaniami sugerującymi ustalenie odpowiedzialności karnej. To przesądziło o braku naruszenia art. 6 ust. 2 EKPC³⁵.

³³ Wyrok ETPC z 18 grudnia 2014 r. w sprawie *N.A. przeciwko Norwegii*, skarga nr 27473/11, § 48. Wydaje się, że orzecznictwo strasburskie ewoluowało w tym zakresie. W wyroku w sprawie *Orr przeciwko Norwegii* Trybunał dopatrywał się naruszenia zasady domniemania niewinności w sytuacji, w której sąd krajowy, na potrzeby ustalenia odpowiedzialności odszkodowawczej, posłużył się pojęciem „przemoc”. W ocenie Trybunału użycie tego pojęcia przez sąd krajowy mogło nie mieć wyłącznie cywilnego charakteru, lecz w konkretnym kontekście nadało jego rozumowaniu cechy prawnokarne, wykraczające poza kompetencje sądu cywilnego (wyrok z 15 maja 2008 r., skarga nr 31283/04, § 50–55).

³⁴ Wyrok ETPC z 10 grudnia 2020 r. w sprawie *Ilias Papageorgiou przeciwko Grecji*, skarga nr 44101/13.

³⁵ *Ibidem*, § 54–56.

4. CHARAKTER I KONTEKST POSTĘPOWANIA

W sprawach dotyczących przestrzegania zasady domniemania niewinności, język użyty przez sąd krajowy orzekający o odpowiedzialności cywilnej będzie miał zasadniczo decydujące znaczenie przy ocenie zgodności z art. 6 ust. 2 EKPC. Jednak, zwłaszcza w najnowszym orzecznictwie, Trybunał zwraca uwagę, że użycie niefortunnego języka może nie być równoznaczne ze stwierdzeniem winy w rozumieniu prawa karnego. W pewnych przypadkach, w ocenie Trybunału, niezbędne jest przyjrzenie się dodatkowo charakterowi i kontekstowi danego postępowania. Orzecznictwo Trybunału dostarcza kilku przykładów, w których nie stwierdzono naruszenia art. 6 ust. 2 EKPC, mimo że język użyty przez krajowe sądy został przez niego skrytykowany³⁶. Na tym tle na uwagę zasługują okoliczności sprawy *Fleischner przeciwko Niemcom*³⁷. Skarżący został oskarżony o przestępstwo bezprawnego pozbawienia wolności, do którego miało dojść po tym, jak pokrzywdzony rzekomo nie wywiązał się ze swoich zobowiązań umownych. Po zdarzeniu pokrzywdzony wykonał przelew na kwotę w wysokości 75 000 euro na konto bankowe jednego ze współoskarżonych. Ostatecznie sąd karny umorzył postępowanie względem skarżącego. Niezależnie od postępowania karnego pokrzywdzony wytoczył powództwo cywilne przeciwko skarżącemu i czterem współoskarżonym, domagając się kwoty w wysokości 1 880,20 euro tytułem zwrotu wynagrodzenia adwokata, który podjął się odzyskania kwoty 75 000 euro. Sąd krajowy uwzględnił powództwo. W ramach podstawy prawnej wyroku przywołał natomiast odpowiedni artykuł kodeksu cywilnego, który stanowi podstawę dochodzenia roszczeń z tytułu czynu niedozwolonego, polegającego na bezprawnym wyrządzeniu szkody na życiu, ciele, zdrowiu, wolności, mieniu lub innym prawie (art. 823 niemieckiego kodeksu cywilnego), stwierdzając jednocześnie, że oskarżeni wypełnili znamiona przestępstw polegających na bezprawnym pozbawieniu wolności z art. 239 oraz bezprawnego stosowania przymusu z art. 240 niemieckiego kodeksu karnego. W swoim rozstrzygnięciu Trybunał powtórzył, że sąd cywilny powinien zachować szczególną ostrożność przy formułowaniu uzasadnienia wyroku cywilnego po umorzeniu postępowania karnego. Jednakże, biorąc pod uwagę charakter i kontekst postępowania cywilnego w przedmiotowej sprawie, jak również utrwalone w prawie krajowym znaczenie i skutek użytych konkretnych terminów prawnych, Trybunał uznał, że ustalenie odpowiedzialności cywilnej nie było sprzeczne z zasadą domniemania niewinności. Zdaniem Trybunału sformułowanie o wypełnieniu znamion przestępstw nie było równoznaczne ze stwierdzeniem winy w rozumieniu prawa karnego, lecz sąd krajowy poddał ocenie wyłącznie pewne elementy przepisu karnego, które mogą stanowić podstawę zarówno odpowiedzialności karnej, jak i cywilnej. Odnosząc się natomiast do charakteru postępowania, Trybunał zwrócił ponadto uwagę, że odpowiedzialność cywilna powstała przede wszystkim z powodu odmowy zrekompensovania wynagrodzenia adwokata, poniesionego w celu odzyskania 75 000 euro.

³⁶ Zob. np. wyrok ETPC z 27 marca 2014 r. w sprawie *Müller przeciwko Niemcom*, skarga nr 54963/08, § 46 i 54.

³⁷ Wyrok ETPC z 3 października 2019 r. w sprawie *Fleischner przeciwko Niemcom*, skarga nr 61985/12.

Powód nie domagał się natomiast odszkodowania za pozbawienie go wolności oraz zastosowany względem niego przymus. Roszczenie o odszkodowanie nie opierało się zatem na dokładnie tych samych faktach, w odniesieniu do których postępowanie karne przeciwko skarżącemu zostało umorzone³⁸.

Do kontekstu i charakteru postępowania Trybunał odniósł się również w sprawie *Milachikj przeciwko Macedonii*³⁹. Skarżący wszczął postępowanie cywilne przeciwko Urzędowi Celnemu, domagając się odszkodowania za utratę wartości samochodu zabezpieczonego w toku postępowania o wykroczenie celne, które ostatecznie zostało umorzone z powodu przedawnienia karalności wykroczenia. Sądy krajowe oddaliły powództwo, wskazując między innymi, że postępowanie w sprawie wykroczenia przeciwko skarżącemu zostało umorzone z powodu przedawnienia, a nie z powodu niepełnienia przestępstwa. Zabezpieczenie pojazdu miało zatem podstawę prawną. Wprawdzie język użyty przez sądy krajowe został przez Trybunał uznany za niefortunny, to jednak w jego ocenie roszczenie odszkodowawcze skarżącego było rozpatrywane w innym kontekście niż postępowanie w sprawie o wykroczenie, nie stanowiło ani uzupełnienia postępowania w sprawie wykroczenia, ani jego kontynuacji. Ponadto sądy cywilne podjęły rozstrzygnięcie na podstawie wszystkich dostępnych dowodów, które zostały im przedstawione oraz wszystkich faktów, które uznały za istotne w danych okolicznościach i stwierdziły, że skarżący nie wywiązał się należycie ze spoczywającego na nim ciężaru dowodu w postępowaniu cywilnym. Na tej podstawie Trybunał uznał, że język użyty przez sądy krajowe, postrzegany z punktu widzenia charakteru i kontekstu postępowania cywilnego, nie mógł być racjonalnie odczytany jako potwierdzenie odpowiedzialności karnej skarżącego⁴⁰.

Przytoczone w przywołanych wyrokach stanowisko Trybunału budzi zasadnicze zastrzeżenia i wydaje się, że pozostaje w sprzeczności z jego orzecznictwem dotyczącym zakresu zastosowania art. 6 ust. 2 EKPC. Niezależnie od kontekstu i charakteru postępowania, posłużenie się przez sąd cywilny sformułowaniami wychodzącymi poza zakres prawa cywilnego, które wskazują na sprawstwo skarżącego mimo braku prawomocnego wyroku skazującego, powinno być oceniane jednoznacznie jako naruszenie zasady domniemania niewinności. W podobny sposób do tej kwestii podeszli sędziowie Mits, Yudkivska oraz Hüseyinov, którzy w zgłoszonym zdaniu odrębnym w sprawie *Milachikj przeciwko Macedonii* stanęli na stanowisku, że sądy krajowe dopuściły się naruszenia art. 6 ust. 2 EKPC⁴¹.

Jednocześnie warto zauważyć, że Trybunał dopuścił możliwość posłużenia się niefortunnym językiem w postępowaniach, które nie dotyczyły odpowiedzialności cywilnej za czyn wywołujący skutki zarówno w prawie karnym, jak i w sferze stosunków prawa cywilnego. Trybunał przyjął bardziej restrykcyjne stanowisko w sprawach, w których rozstrzygana była kwestia odpowiedzialności cywilnej skarżących za czyn, który mógł wypełniać znamiona przestępstwa. W tym kontekście,

³⁸ Wyrok ETPC z 3 października 2019 r. w sprawie *Fleischner przeciwko Niemcom*, skarga nr 61985/12, § 62–69.

³⁹ Wyrok ETPC z 14 października 2021 r. w sprawie *Milachikj przeciwko Macedonii*, skarga nr 44773/16.

⁴⁰ *Ibidem*, § 31–40.

⁴¹ *Ibidem*, § 11–15 zdania odrębnego.

obok przywołanych już rozstrzygnięć, warto przytoczyć sprawy *Agapov przeciwko Rosji*⁴² oraz *Farzaliyev przeciwko Azerbejdżanowi*⁴³, w których ETPC nawiązał do argumentacji wyrażonej w wyroku *Fleischner przeciwko Niemcom*. W pierwszej z nich organ podatkowy wystąpił z powództwem przeciwko skarżącemu, domagając się odszkodowania za szkodę spowodowaną popełnionym przez niego przestępstwa polegającym na uchyleniu się od opodatkowania, po tym jak odmówiono wszczęcia postępowania karnego z powodu upływu terminu przedawnienia karalności czynu. Sąd krajowy uwzględnił powództwo, wskazując, że skarżący „popełnił czyny zabronione z zamiarem przestępczym w celu uniknięcia zapłaty podatków”. W drugiej ze spraw sąd krajowy uwzględnił powództwo wniesione przeciwko skarżącemu i innym osobom o zapłatę odszkodowania na rzecz państwa za defraudację środków publicznych, której rzekomo mieli się dopuścić. Postępowanie cywilne zostało wszczęte po umorzeniu postępowania karnego z powodu przedawnienia. Mimo to sąd rozpoznający powództwo stwierdził, że dochodzona pozwem kwota została zdefraudowana, a szkoda została „wyrządzona w wyniku przestępstwa”. W sprawach tych Trybunał uznał, że sformułowania użyte przez krajowe sądy cywilne, które uwzględniły roszczenia cywilne skierowane przeciwko skarżącym, nie były jedynie niefortunne. Stwierdzenia te wyrażały opinię sądów, że skarżący dopuścili się popełnienia przestępstw, mimo że nie wydano wobec nich wyroku skazującego z powodu przedawnienia karalności. Po zbadaniu kontekstu postępowań krajowych, Trybunał nie dopatrywał się uzasadnienia dla doboru słów dokonanego przez sądy krajowe⁴⁴. Prowadzi to do wniosku, że nawet badając kontekst i charakter postępowania cywilnego, w którym posłużono się sformułowaniami sugerującymi odpowiedzialność karną skarżących, mimo braku wyroku stwierdzającego ich winę, ocena doboru takich słów w sprawach dotyczących odpowiedzialności cywilnej za czyn, który może wypełniać znamiona przestępstwa, powinna być negatywna, a w konsekwencji skutkować stwierdzeniem naruszenia art. 6 ust. 2 EKPC. W takich sprawach sądy cywilne powinny orzekać w przedmiocie roszczeń cywilnych wyłącznie na podstawie przepisów prawa czynów niedozwolonych, traktując ewentualnych sprawców tych czynów jako osoby niewinne w świetle prawa karnego.

5. BRAK PRAWOMOCNEGO WYROKU SKAZUJĄCEGO A MOŻLIWOŚĆ ZASTOSOWANIA ART. 4421 § 2 K.C.

W świetle przywołanego standardu, przyjętego przez ETPC na gruncie art. 6 ust. 2 EKPC, sąd cywilny jest uprawniony do orzekania w przedmiocie odpowiedzialności odszkodowawczej z tytułu czynu niedozwolonego, który mógł wypełniać znamiona przestępstwa, niezależnie od wszczęcia i sposobu zakończenia postępowania

⁴² Wyrok ETPC z 6 października 2020 r. w sprawie *Agapov przeciwko Rosji*, skarga nr 52464/15.

⁴³ Wyrok ETPC z 28 maja 2020 r. w sprawie *Farzaliyev przeciwko Azerbejdżanowi*, skarga nr 29620/07.

⁴⁴ Wyrok ETPC z 6 października 2020 r. w sprawie *Agapov przeciwko Rosji*, skarga nr 52464/15, § 38–45; wyrok ETPC z 28 maja 2020 r. w sprawie *Farzaliyev przeciwko Azerbejdżanowi*, skarga nr 29620/07, § 64–69.

karnego. Wątpliwości budzi natomiast możliwość samodzielnego ustalenia przez sąd cywilny, niepopartego prawomocnym wyrokiem sądu karnego, stwierdzającym winę, że czyn niedozwolony jest przestępstwem, w tym również na potrzeby zastosowania art. 442¹ § 2 k.c.

Zgodnie z utrwaloną definicją przestępstwa, jest nim „czyn (działanie lub zaniechanie) człowieka, zabroniony przez ustawę pod groźbą kary jako zbrodnia lub występki, zawiniony umyślnie lub nieumyślnie oraz społecznie szkodliwy w stopniu wyższym niż znikomy”⁴⁵. W wypadku braku wyroku stwierdzającego winę, ustalenie wystąpienia szkody „wynikłej ze zbrodni lub występków” w rozumieniu art. 442¹ § 2 k.c., na potrzeby zastosowania wydłużonego terminu przedawnienia czynu niedozwolonego, wymaga zatem posłużenia się terminologią znaną prawu karnemu, wskazującą wyraźnie na sprawstwo i winę konkretnej osoby⁴⁶, wykraczającą poza sformułowania, które znane są prawu cywilnemu. Dostrzega to zresztą sam Sąd Najwyższy, który w orzecznictwie dotyczącym zakresu zastosowania art. 442¹ § 2 k.c. wprost wskazuje, że ustalenie przez sąd cywilny, iż czyn niedozwolony jest przestępstwem wymaga zastosowania reguł prawa karnego, co oznacza konieczność ustalenia znamion przedmiotowych i podmiotowych przestępstwa⁴⁷. Sąd cywilny jest więc zmuszony do posłużenia się językiem świadczącym o przypisaniu przestępstwa osobie, w stosunku do której nie wydano prawomocnego wyroku stwierdzającego jej winę. Biorąc pod uwagę charakter i kontekst postępowań, w których w grę wchodzi zastosowanie art. 442¹ § 2 k.c., sformułowania używane przez sądy cywilne na potrzeby wykazania popełnienia zbrodni bądź występków nie powinny być postrzegane jedynie w kategorii „niefortunnych” w rozumieniu orzecznictwa ETPC. Dokonana przez Trybunał ocena języka użytego przez sądy krajowe, w sprawach w których rozstrzygana była kwestia odpowiedzialności cywilnej skarżących za czyn, który mógł wypełniać znamiona przestępstwa, była bardziej restrykcyjna. Wykroczenie w takich przypadkach poza ramy sformułowań znanych prawu cywilnemu prowadziło do stwierdzenia naruszenia art. 6 ust. 2 EKPC w ramach ustalonego przez Trybunał drugiego aspektu ochrony zagwarantowanego instytucją domniemania niewinności, obejmującego poszanowanie niewinności określonej osoby po wydaniu przez sąd karny w jej sprawie rozstrzygnięcia innego niż wyrok skazujący.

W świetle przytoczonego standardu konwencyjnego należy zatem dojść do wniosku, że dopóki wina konkretnej osoby nie zostanie stwierdzona prawomocnym wyrokiem sądu karnego, dopóty sąd cywilny nie jest uprawniony do samodzielnego ustalenia, na potrzeby zastosowania art. 442¹ § 2 k.c., że czyn niedozwolony, którego dopuściła się ta osoba, jest przestępstwem. Przypisanie w takich przypadkach określonej osobie przestępstwa, mimo braku prawomocnego wyroku sądu karnego

⁴⁵ L. Gardocki, *Pojęcie przestępstwa i podziały przestępstw w polskim prawie karnym*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” 2013, nr 2 s. 30.

⁴⁶ Z uwagi na ramy przedmiotowego opracowania, poświęconego standardowi wynikającemu z zasady domniemania niewinności w ujęciu konwencyjnym, poza zakresem rozważań pozostawiono problematykę możliwości zastosowania art. 442¹ § 2 k.c. w sytuacji, w której sprawcy nie ustalono – zob. np. uchwała SN (7) z 29.10.2013 r., III CZP 50/13, OSNC 2014, Nr 4, poz. 35.

⁴⁷ Zob. np. wyrok SN z 5.02.2021 r., V CSKP 25/21, LEX nr 3181379.

stwierdzającego winę tej osoby, powinno być rozpatrywane w kategoriach naruszenia zasady domniemania niewinności wyrażonej w art. 6 ust. 2 EKPC. Dotyczy to zarówno sytuacji, w której doszło do wydania wyroku uniewinniającego w postępowaniu karnym, jak i w sytuacji, w której postępowanie karne zostało umorzone albo go nie wszczęto. W tym kontekście wątpliwości budzi również stwierdzenie popełnienia przestępstwa i zastosowanie wydłużonego terminu przedawnienia dla biegu roszczenia o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym w przypadku umorzenia postępowania karnego ze względu na niepoczytalność sprawcy⁴⁸. Wówczas dochodzi wszak do przypisania przez sąd karny określonej osobie sprawstwa, nie dochodzi jednak do stwierdzenia winy. Tymczasem do przełamania zasady domniemania niewinności, również na gruncie literalnego brzmienia art. 6 ust. 2 EKPC, konieczne jest stwierdzenie winy, co, jak się wydaje, prowadzi do wniosku, że umorzenie postępowania karnego z powodu niepoczytalności sprawcy nie uprawnia sądu cywilnego do ustalenia popełnienia przestępstwa na potrzeby zastosowania wydłużonego terminu przedawnienia roszczenia z czynu niedozwolonego. Na marginesie prowadzonych rozważań, możliwość ustalenia przez sąd cywilny popełnienia przestępstwa w przypadku zaistnienia przesłanki wyłączającej na gruncie prawa karnego winę, prowadziłyby do nadania pojęciom użytym w art. 442¹ § 2 k.c. innych znaczeń niż w prawie karnym, co pozostawałoby w sprzeczności z zasadą jednolitej wykładni prawa i zachowania jego spójności⁴⁹. Z odmienną sytuacją mamy natomiast do czynienia w wypadku wydania wyroku warunkowo umarzającego postępowanie. W doktrynie powszechnie przyjmuje się, że wyrok warunkowo umarzający postępowanie obala domniemanie niewinności, łączy się bowiem z przypisaniem czynu i ustaleniem winy⁵⁰. Wprawdzie na gruncie art. 11 k.p.c. sąd cywilny nie jest związany prawomocnym wyrokiem warunkowo umarzającym postępowanie, jednak skoro wyrok ten przełamuje zasadę domniemania niewinności, należy przyjąć, że posłużenie się sformułowaniami przypisującymi przestępstwo osobie, względem której taki wyrok został wydany, pozostaje poza zakresem art. 6 ust. 2 EKPC.

Na koniec ponownie należy zauważyć, że Sąd Najwyższy, dopuszczając możliwość samodzielnego ustalenia przez sąd cywilny, że czyn niedozwolony jest przestępstwem kierował się najczęściej interesem osób poszkodowanych, które doznały poważnych szkód na osobie. Mając to na uwadze, ustawodawca powinien rozważyć zmianę art. 442¹ § 2 k.c., polegającą na wyeliminowaniu z treści

⁴⁸ Zob. np. chwała SN(7) z 25.05.2018 r., III CZP 108/17, OSNC 2018, nr 12, poz. 111.

⁴⁹ Szerzej na ten temat zob. A. Grochowska-Wasilewska, *Zakład ubezpieczeń jako podmiot uważany za pokrzywdzonego w procesie karnym*, Warszawa 2021, s. 229.

⁵⁰ Zob. np. A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1976, s. 274; A. Tęcza-Paciorek, *Zasada domniemania niewinności w Polskim procesie karnym*, Warszawa 2012, s. 245–254. Odmienne stanowisko wyraził Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 16 maja 2000 r., P 1/99, OTK 2000, Nr 4, poz. 111, które zapadło przed nowelizacją 342 k.p.k., na podstawie którego sąd mógł warunkowo umorzyć postępowanie postanowieniem wydanym w toku postępowania przejściowego. Po wejściu w życie Ustawy z dnia 10.1.2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadczeniu koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. z 2003 r., nr 17, poz. 155) orzeczenie warunkowo umarzające postępowanie może wydać wyłącznie sąd, w formie wyroku. Celem tej zmiany było dostosowanie przepisów k.p.k. do art. 42 ust. 3 Konstytucji RP, zgodnie z którym każdego uważa się za niewinnego dopóty, dopóki jego wina nie zostanie stwierdzona prawomocnym wyrokiem sądu.

przepisu słów „zbrodnia” i „występek”, i objęcie nim czynów niedozwolonych, polegających na uszkodzeniu ciała lub wywołaniu rozstroju zdrowia. Utrzymanie treści przedmiotowego przepisu w obowiązującym brzmieniu może zachęcać sądy krajowe do powielania dotychczasowego stanowiska Sądu Najwyższego i w konsekwencji, w związku z przypisaniem konkretnej osobie przestępstwa, prowadzić do stwierdzenia przez ETPC naruszenia przez Polskę Konwencji.

BIBLIOGRAFIA

- Gardocki L., *Pojęcie przestępstwa i podziały przestępstw w polskim prawie karnym*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” 2013, nr 2.
- Garlicki L. (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Tom I. Komentarz do artykułów 1–18*, Warszawa 2010.
- Grochowska-Wasilewska A., *Zakład ubezpieczeń jako podmiot uważany za pokrzywdzonego w procesie karnym*, Warszawa 2021.
- Jasiński W., *Prawo do nieobciążania się w procesie karnym w świetle standardów strasburskich*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 7–8.
- Kruszyński P., *Zasada domniemania niewinności w świetle najnowszego orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2003, nr 2.
- Lach A., *Glosa do wyroku ETPC w sprawie Diacenco przeciwko Rumunii z 7 lutego 2012 roku, skarga nr 1245/04*, „Studia Iuridica Toruniensia” 2014, t. 14.
- Murzynowski A., *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1976.
- Reid K., *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, Londyn 2012.
- Tęcza-Paciorek A., *Zasada domniemania niewinności w polskim procesie karnym*, Warszawa 2012.
- Vitkauskas D., Dikov G., *Protecting the Right to a Fair Trial Under the European Convention on Human Rights*, Strasbourg 2017.
- Warciański M., *Przedawnienie roszczenia o naprawienie szkody wyrządzonej przez nieznanego sprawcę wypadku komunikacyjnego wobec Ubezpieczeniowego Funduszu Gwarancyjnego*, „Przegląd Sądowy” 2015, nr 10, s. 9.

MOŻLIWOŚĆ SAMODZIELNEGO USTALENIA PRZEZ SAD CYWILNY, ŻE CZYN NIEDOZWOLONY JEST PRZESTĘPSTWEM – UWAGI NA TLE ORZECZNICTWA EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU PRAW CZŁOWIEKA DOTYCZĄCEGO DOMNIEMANIA NIEWINNOŚCI

Streszczenie

Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Sądu Najwyższego, sąd cywilny jest uprawniony do samodzielnego ustalenia, czy czyn niedozwolony stanowi przestępstwo, nawet w przypadku braku prawomocnego wyroku skazującego. Pogląd ten został wyrażony przez Sąd Najwyższy na potrzeby stosowania na podstawie art. 442¹ § 2 k.c. wydłużonego terminu przedawnienia roszczeń z tytułu czynów niedozwolonych stanowiących przestępstwo. Stanowisko Sądu Najwyższego budzi wątpliwości na gruncie zasady domniemania niewinności. Celem niniejszego artykułu jest w pierwszej kolejności przedstawienie standardu dotyczącego zakresu obowiązywania domniemania niewinności w postępowaniu cywilnym, wykreowanego przez Europejski Trybunał Praw Człowieka na gruncie art. 6 ust. 2 EKPC, zgodnie z którym każ-

dego oskarżonego o popełnienie czynu zagrożonego karą uważa się za niewinnego do czasu udowodnienia mu winy zgodnie z ustawą. Następnie jest nim ocena zgodności przyjętego przez Sąd Najwyższy poglądu dotyczącego możliwości zastosowania art. 442¹ § 2 k.c. również w sytuacji braku prawomocnego wyroku sądu karnego, stwierdzającego winę konkretnej osoby, przez pryzmat standardu konwencyjnego.

Słowa kluczowe: zasada domniemania niewinności, Europejski Trybunał Praw Człowieka, przestępstwo, czyn niedozwolony, termin przedawnienia roszczeń z czynów niedozwolonych

THE POSSIBILITY FOR A CIVIL COURT TO INDEPENDENTLY DETERMINE THAT A TORT IS A CRIME – COMMENTS IN THE LIGHT OF CASE LAW OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS REGARDING PRESUMPTION OF INNOCENCE

Summary

According to the well-established Supreme Court's case law, the civil court is entitled to determine independently whether a tort constitutes a criminal offence even in the absence of a final judgement of conviction. This opinion was expressed by the Supreme Court for the purpose of applying the extended limitation period under Article 442¹ § 2 of the Civil Code for claims for a tort that is a crime. The Supreme Court's statement raises doubts on the grounds of the presumption of innocence. The purpose of this article is firstly to present the standard concerning the scope of the presumption of innocence in civil proceedings, created by the European Court of Human Rights on the basis of Article 6 § 2 of the ECHR, according to which everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law. Then it is the assessment of the compatibility of the Supreme Court's opinion through the perspective of the Convention standard.

Keywords: presumption of innocence, the European Court of Human Rights, crime, tort, limitation for tort claims

Cytuj jako:

Grochowska-Wasilewska A., *Możliwość samodzielnego ustalenia przez sąd cywilny, że czyn niedozwolony jest przestępstwem – uwagi na tle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka dotyczącego domniemania niewinności*, „Ius Novum” 2022 (16) nr 3, s. 63–78. DOI: 10.26399/iusnovum.v16.3.2022.26/a.grochowska-wasilewska

Cite as:

Grochowska-Wasilewska A. (2022), 'The possibility for a Civil Court to independently determine that a tort is a crime – comments in the light of case law of the European Court of Human Rights regarding presumption of innocence', *Ius Novum* (Vol. 16) 3, 63–78. DOI: 10.26399/iusnovum.v16.3.2022.26/a.grochowska-wasilewska

AKSJOLOGIA PRZEDAWNIEŃ

ANETA BERA-ADAMCZYK*

DOI: 10.26399/iusnovum.v16.3.2022.27/a.bera-adamczyk

Doniosłe niegdyś spory doktrynalne, koncentrujące się wokół konstrukcji prawnej przedawnienia w trybie art. 117 § 2 k.c., nie zostały ani wygaszone, ani nie stanowią jedynie akademickiej ciekawostki. Pomimo długiego funkcjonowania przedawnienia w prawie oraz obecności w większości obecnie obowiązujących krajowych systemów prawnych konstrukcja przedawnienia nie została ugruntowana w świadomości społecznej na tyle, by nie budzić wątpliwości natury moralnej czy etycznej. Z prawnego punktu widzenia, podnoszony zarzut przedawnienia jest odstępstwem od starannie wypracowanego schematu ochrony praw podmiotowych i może negatywnie wpływać na stabilizację obrotu. Z moralnego punktu widzenia, podniesienie zarzutu przedawnienia premiujące niesolidnego dłużnika skłania do zastanowienia się nad aksjologią tej instytucji. Przyczyny te sprawiają, iż przedawnienie jawi się jako instytucja wzbudzająca wiele kontrowersji, jak chyba żadna inna w prawie cywilnym. Za pomocą metody formalno-dogmatycznej będę zmierzać do rozwiązania problemu badawczego i odpowiedzi na pytanie: dlaczego instytucja przedawnienia wykazuje słabe ugruntowanie aksjologiczne?

W polskim prawie cywilnym prawo podmiotowe przysługuje każdemu podmiotowi stosunku cywilnoprawnego, istnieje bez względu na to, czy podmiot uprawniony korzysta z tego uprawnienia, czy nie. Na drugim biegunie istnieje obowiązek zobowiązanego do nienaruszania sfery możliwości przysługującej uprawnionemu. Zabezpieczenie prawa podmiotowego przez możliwość skorzystania z pomocy aparatu państwowego¹ stanowi gwarancję nienaruszalności tego prawa. Niemożność czynienia ze swego prawa użytku, który byłby sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego, stanowi istotę tej gwarancji. Za Radwańskim i Zielińskim powiedzieć można, że prawa pod-

* mgr prawa, uczestniczka III roku seminarium doktoranckiego na Wydziale Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego, e-mail: aneta.bera@onet.pl, ORCID: 0000-0002-2397-8461

¹ M. Pyziak-Szafnicka, *Prawo podmiotowe*, w: M. Safjan (red.), *System prawa prywatnego: prawo cywilne, część ogólna*, t. 1, wyd. 2, C.H. Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2012, s. 683–702.

miotowe nie mają obiektywnie ustalonego przeznaczenia, do którego można by się odwołać jako do samodzielnego miernika określającego właściwe korzystanie z tych praw. To, w jakim zakresie można z nich korzystać, wskazują przede wszystkim: ich treść, zdolność prawna podmiotu uprawnionego oraz oceny moralne zawarte w klauzulach generalnych². Na tym tle przekonująca zdaje się teza Arystotelesa: „jeżeli ustawa orzeka o czymś ogólnie, a zdarzy się wypadek, który nie podpada pod to orzeczenie, to słuszną jest rzeczą, by tam gdzie ustawodawca coś opuścił i przez sformułowanie ogólne popełnił błąd, uzupełnić ten brak, orzekając tak, jakby ustawodawca sam orzekł, gdyby był przy tym obecny i jakby sam postanowił być, gdyby z góry znał dany wypadek”³. Przyjrzyjmy się bliżej temu, jak stosowanie klauzuli zasad współżycia społecznego ewaluowało w orzecznictwie i doktrynie na przestrzeni ostatnich dziesięcioleci.

Nie należy zapominać, iż już klasyczne porządki prawne obowiązujące na ziemiach polskich – Kodeks Napoleona⁴ czy Niemiecki Kodeks Cywilny⁵ – odwoływały się do zasad dobrej wiary, dobrych obyczajów i słuszności. W latach pięćdziesiątych ubiegłego wieku sięganie po klauzulę generalną spowodowane było głównie przypadkami rażącego nadużycia prawa po podniesieniu przez zobowiązanego zarzutu przedawnienia. Na mocy ówczesnie obowiązującej ustawy Przepisy ogólne prawa cywilnego⁶ brak uwzględnienia zgłoszonego zarzutu umożliwiał art. 3 p.o.p.c.: Nie można czynić ze swego prawa użytku, który by naruszał zasady współżycia społecznego w Państwie Ludowym. Wraz z wejściem w życie Kodeksu cywilnego, a wraz z nim szczegółowej normy prawnej, która umożliwiała zapobieganie skutkom upływu terminu do dochodzenia roszczeń (art. 117 § 3 zd. 2 k.c.), korzystanie z klauzuli generalnej stało się bezzasadne. Zgodnie z art. 117 § 3 zd. 2 k.c. sąd mógł nie uwzględnić upływu przedawnienia, jeżeli termin przedawnienia nie przekraczał trzech lat, a opóźnienie w dochodzeniu roszczenia było usprawiedliwione wyjątkowymi okolicznościami i nie było nadmierne. Wskazywano, iż powołany przepis ma na celu łagodzenie w uzasadnionych ku temu przypadkach rygorystycznych skutków przedawnienia, interpretowany był również jako pewnego rodzaju przedłużenie terminu⁷.

Obowiązywanie art. 117 § 3 zd. 2 k.c. w przytoczonym powyżej brzmieniu prowokowało dyskusje w doktrynie co do jego relacji do art. 5 k.c. Zastanawiano się przy tym, czy wyłączenie stosowania art. 5 k.c. w zakresie uregulowanym w art. 117

² Z. Radwański, M. Zieliński, *Uwagi de lege ferenda o klauzulach generalnych w prawie prywatnym*, „Przegląd Legislacyjny”, Biuletyn Rady Legislacyjnej, 2001, nr 2, s. 16 i n.

³ Arystoteles, *Etyka Nikomachejska*, Warszawa 1982, s. 199–200.

⁴ Art. 1133: Przyczyna zobowiązania jest niegodziwa, gdy jest zabroniona prawem, jest przeciw dobrem obyczajom lub porządkowi publicznemu; art. 1134: Zobowiązania powinny być wykonane z dobrą wiarą, w: J. Wiśłocki, *Spoleczno-gospodarcze przeznaczenie prawa jako jedna z tzw. klauzul generalnych w k.c.*, „Palestra” 1972, nr 16/2 (170), s. 5–21, Warszawa, tu s. 7 i n.

⁵ Według BGB działanie wbrew dobrej wierze (*Treu und Glauben*) oraz działanie niezgodne ze zwyczajami obrotu lub z dobrym i obyczajami daje drugiej stronie *exceptio doli generalis*. § 157: Umowy należy tak tłumaczyć, jak tego wymaga dobra wiara z uwzględnieniem zwyczajów obrotu, w: J. Wiśłocki, *Spoleczno-gospodarcze przeznaczenie prawa jako jedna z tzw. klauzul generalnych w k.c.*, „Palestra” 1972, nr 16/2 (170), s. 5–21, Warszawa, tu s. 8.

⁶ Ustawa z dnia 18 lipca 1950 r., Dz.U. z 1950 r., nr 34, poz. 311.

⁷ S. Grzybowski, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1985, s. 289.

§ 3 zd. 2 k.c. dotyczy tylko przypadków, gdy termin przedawnienia nie przekracza trzech lat, czy także dłuższych terminów przedawnienia; ostatecznie przeważało stanowisko, że wyłączenie to obejmuje wszystkie te sytuacje⁸. Dopiero nowelizacja Kodeksu z dnia 28 lipca 1990 r.⁹ wprowadziła daleko idące zmiany; usunięcie artykułu 117 § 2 i 3 oznaczało przywrócenie stosowania klauzuli zawartej w art. 5 k.c., co sprawiło, iż obecny stan prawny jest porównywalny ze stanem istniejącym przed wejściem w życie Kodeksu cywilnego. Fakt ten prowadzi do wniosku, iż przy ocenie zarzutu przedawnienia sąd może posłużyć się treścią art. 5 k.c., tak jak przed kodyfikacją wykorzystywał w tym celu art. 3 p.o.p.c.

Zawarta w art. 5 k.c. klauzula zasad współżycia społecznego, rozumiana w zagranicznych porządkach prawnych jako dobra wiara, wykształciła się na kanwie ustawodawstwa socjalistycznego¹⁰. Doktryna¹¹ i orzecznictwo¹² wypracowały uzasadnione stanowisko, iż zasady współżycia społecznego powinny być oderwane od jakichkolwiek ograniczeń ideologicznych. Sensu stosowania klauzuli należy upatrywać w odwoływaniu się do wartości, które są zarazem dziedzictwem i składnikiem kultury europejskiej. Czym zatem jest klauzula zasad współżycia społecznego? Za Marcinem Salą-Szczypińskim powiedzieć można, że zasady współżycia społecznego wprowadzają element moralny do całego systemu prawa¹³. Zasada współżycia społecznego generuje konieczność wyważenia wartości, która przejawiać się może w pewności stosunków prawnych, stabilności obrotu oraz innych doniosłych wartości, jakie stanowi prawo. Nie wdając się w bardziej szczegółowe rozważania, zasada ta zachodzi wtedy, gdy posiadacz jest przeświadczony, iż nie narusza niczych praw i jego działanie nie zmierza do obejścia prawa¹⁴.

Obok zasad współżycia społecznego art. 5 k.c. reguluje również pewność prawa co do jego społeczno-gospodarczego przeznaczenia. Odesłanie to straciło swój

⁸ A. Wolter, Z. Policzkiewicz-Zawadzka, *Przedawnienie roszczeń według kodeksu cywilnego*, „Państwo i Prawo” 1965, z. 3, s. 380, w: J. Kuźmicka-Sulikowska, *Idea przedawnienia i jej realizacja w polskim kodeksie cywilnym*, Wrocław 2015, s. 505.

⁹ Ustawa z dnia 28 lipca 1990 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (Dz.U. nr 55, poz. 321). W uzasadnieniu projektu tej ustawy podniesiono, iż: „przedawnienie stwarza dla osoby, przeciwko której się zwraca, możliwość uchylecia się od zadośćuczynienia roszczeniu. Sąd zaś nie może podnosić kwestii upływu terminu z urzędu (...) Bieg terminu przedawnienia powinien być powszechnie i ściśle respektowany. Stąd proponuje się skreślenie art. 117 § 3, co zapobiegnie demobilizacji stosunków gospodarczych m.in. w obrocie z zagranicą. Pozostanie otwarta dla judykatury droga wyjątkowego skorzystania z art. 5 KC o nadużycia prawa przez domagającego się świadczenia w razie zaistnienia przesłanek wskazanych w tym przepisie”, zob. Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, Warszawa 2018, RM-10-3-18, druk nr 2216, s. 4.

¹⁰ Sens ideologiczny zasady współżycia społecznego wywodzi się z Konstytucji PRL – Obywatel PRL jest obowiązany szanować zasady współżycia społecznego (art. 76); Dz.U. z 1952 r., nr 33, poz. 232.

¹¹ Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2015, s. 43.

¹² Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 października 2000 r. SK 5/99, OTK 7/2000, s. 254.

¹³ M. Sala-Szczypiński, *Znaczenie zasad współżycia społecznego w prawie polskim*, „Państwo i Społeczeństwo” 2005, t. V, nr 1, s. 51.

¹⁴ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 17 września 1986 r., III CZP 58/86, OSNCP 1987, z. 10, poz. 150.

sens¹⁵ w dobie obecnie funkcjonującego systemu prawnego opartego na własności prywatnej chronionej w ten sam sposób, bez względu na jej przeznaczenie. Jakkolwiek krytyka klauzuli społeczno-gospodarczego przeznaczenia zawarta w art. 5 nawiązuje do dezaktualizacji ustrojowej, niemniej jej znaczenie jako klauzuli generalnej niesie ze sobą dodatkową funkcję ochronną w odniesieniu do podmiotów stosunku cywilnoprawnego. Klauzule zawarte w art. 5 k.c. należy interpretować jako instrumentarium mające zabezpieczać podmioty stosunku cywilnoprawnego przeciw skutkom czynności prawnych, w wypadku gdy owe skutki są odmienne od tych przewidzianych przez ustawodawcę. Jednak w określonych okolicznościach faktycznych stosowanie art. 5 znacznie częściej ogranicza, niż rozszerza możliwość czynienia podmiotów, które się na owe klauzule powołują. Kwalifikacja normy, a więc tzw. subsumpcja normy z art. 5 k.c. do określonego stanu faktycznego zdaje się zatem zabiegiem niezwykle trudnym w swej naturze.

W literaturze przedmiotu istnieją co najmniej trzy stanowiska dotyczące roli sędziego w stosowaniu klauzuli generalnej zasad współżycia społecznego, zestawione ze sobą w odmiennych opozycjach. Odesłanie do norm pozaprawnych w postaci sędziowskiego poczucia prawnego posiada tyle samo zwolenników, co przeciwników. Zgodnie z pierwszym ujęciem przepis o nadużyciu prawa stanowi klauzulę generalną, która nie powinna upoważniać sędziego do dokonywania własnych ocen¹⁶. Przekazanie przez ustawę ocen sędziemu stanowić może precedens prawotwórczy polegający na tym, iż to sąd podejmuje w określonej sprawie decyzję, choć w obowiązujących normach podstawy do wydania decyzji nie są dostatecznie określone. Mimo iż decyzja wydawana jest w konkretnej i indywidualnej sprawie, sąd kieruje się założeniami zawartymi w klauzuli generalnej, bazując na swej subiektywnej ocenie. Za Aleksandrem Wolterem powiedzieć można, że z klauzulami generalnymi połączone jest poważne niebezpieczeństwo subiektywizmu ocen przez organ stosujący prawo, który to subiektywizm może niekiedy przerodzić się w dowolność, zagrażając tym samym praworządności¹⁷. Utarta linia orzecznicza Sądu Najwyższego i sądów powszechnych ów subiektywizm ocen powściągliwie ogranicza, wskazując, jak daleko w swojej ocenie może posunąć się sąd. Jak słusznie wskazał Sąd Apelacyjny w Szczecinie¹⁸, art. 5 k.c. formułuje zakaz wykonywania praw podmiotowych w sposób sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa albo zasadami współżycia społecznego. Zastosowanie klauzuli generalnej nie może zatem prowadzić do modyfikacji normy prawnej ani do nabycia prawa lub jego zniweczenia.

¹⁵ W doktrynie przeważa stanowisko upatrujące sens regulacji o społeczno-gospodarczym przeznaczeniu prawa na tle Konstytucji PRL z 1952 r. Niektórzy autorzy postulują uchylenie regulacji z tych przepisów prawnych, które wskazują na sposób wykonywania praw podmiotowych – por. Z. Radwański, M. Zieliński, *Uwagi de lege ferenda o klauzulach...*, op. cit., s. 16.

¹⁶ A. Szpunar, *Uwagi o nadużyciu prawa podmiotowego*, w: *II Kongres Notariuszy RP, referaty i opracowania*, Poznań–Kluczbork 1999, s. 338.

¹⁷ A. Wolter, *Prawo cywilne – zarys części ogólnej*, Warszawa 1967, s. 54 i n., w: J. Wiślocki, *Społeczno-gospodarcze przeznaczenie prawa jako jedna z tzw. klauzul generalnych w k.c.*, „Palestra” 1972, nr 16/2 (170), s. 5–21, Warszawa, tu s. 7 i n.

¹⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 8 czerwca 2017 r., I ACa 79/17, LEX nr 2379189.

Na drugim biegunie istnieją w doktrynie głosy mówiące o istnieniu niedostatków legislacyjnych lub też o nieczytelności przepisu prawa stanowionego, które wymuszają na sędziach dokonywanie własnych ocen¹⁹. Owa niedookreśloność przepisów zawartych w klauzuli zasad współżycia społecznego przesuwają ciężar rozstrzygnięcia na sędziego. Indywidualizacja rozstrzygnięć opartych na założeniach klauzuli generalnej wskazuje, iż konieczność zastosowania art. 5 traktowana jest jak „środek naprawczy”, wypełniający niedostatki płynące z uregulowań obowiązującego prawa. I choć prawotwórcza działalność sądów jest niedopuszczalna, orzecznictwo może dokonać przekreślenia obowiązujących norm prawnych ze względu na zaistnienie szczególnie uzasadnionych okoliczności. W dalszej części rozważań postępować będziemy według trzeciego ujęcia. Otóż w literaturze przedmiotu pojawiły się głosy, iż klauzula nadużycia prawa może być normatywnie uznana za swego rodzaju normę kompetencyjną, legalizującą prawotwórczą działalność sądów²⁰. Uznając klauzulę za regulację podyktowaną koniecznością oceniania, nie sposób nie zauważyć, iż ocena ta odbywa się w świetle wartości zarówno prawnych, jak i moralnych. Za Józefem Nowackim powiedzieć można, że klauzula „nie jest w istocie przepisem odsyłającym, lecz nakazem oceniania i określania skutków prawnych, zgodnie z owymi ocenami, formułowanymi przez podmioty ocenijające”²¹. Można wręcz twierdzić, że powoływanie klauzuli generalnych w istocie mistyfikuje prawotwórczą, nieskrepowaną działalność sędziego²².

Dzięki zastosowaniu klauzuli generalnej zasad współżycia społecznego, indywidualizacja rozstrzygnięć sądowych zapadających w połączeniu z konkretnym przypadkiem łagodzi rygoryzm prawa. Tego rodzaju działanie uznawane jest za remedium na niedostatki płynące z praktyki stosowania prawa²³. Obecność klauzuli w pisemnych motywach rozstrzygnięcia jest z jednej strony świadectwem niedookreśloności legislacyjnej zawartej w przepisach prawa, z drugiej zaś czyni sądy jedyną instytucją mającą przynieść oczekiwaną sprawiedliwość społeczną. Aspekt sprawiedliwości społecznej jako jeden z aspektów konstytucyjnoprawnych był szeroko analizowany przez Trybunał Konstytucyjny. W ocenie Trybunału klauzula generalna zawarta w art. 5 nie narusza zasady sprawiedliwości społecznej, zasad wolności działalności gospodarczej i własności prywatnej, zasady równości wobec prawa i równego traktowania przez władze publiczne, prawa do sprawiedliwego rozpoznania sprawy przez sąd, ochrony prawnej własności i innych praw

¹⁹ M. Jaworska, *Sądy jako organy wymiaru sprawiedliwości w polskim porządku prawnym*, Wrocław 2016, s. 77.

²⁰ Por. L. Leszczyński, G. Maroń, *Pojęcie i treść zasad prawa oraz generalnych klauzul odsyłających. Uwagi porównawcze*, Lublin 2013, s. 88, w: G. Maroń, K. Zagulak, *Dyskrecjonalność w prawie*, T. Stawecki, W. Staśkiewicz (red.), Warszawa 2010, s. 459–468: „Klauzula generalna nie daje sędziemu legitymacji do arbitralnych, abstrahujących od społecznego poczucia stosowności ocen. (...) Prawny status wartości nie eliminuje orzeczniczej dyskrecjonalności, nie chroni przed prawotwórstwem judykatury i *ex definitione* nie czyni z sędziów monteskiuszowskich «usta ustaw»”.

²¹ J. Nowacki, *O przepisach zawierających klauzule generalne*, w: *Studia z teorii prawa*, Zakamycze 2003, s. 133.

²² M. Sala-Szczypiński, *Znaczenie zasad współżycia społecznego*, op. cit., s. 51.

²³ T. Stawecki, *Precedens w polskim porządku prawnym. Pojęcie i wnioski de lege ferenda*, w: A. Śledzińska-Simon, M. Wyrzykowski (red.), *Precedens w polskim systemie prawa*, Warszawa 2010, s. 96–97.

majątkowych²⁴. Dokonanie przez sądy subsumcji art. 5 k.c. do określonego stanu faktycznego nie ma na celu podważania zasad praworządności. Przeciwnie, aspekt konstytucyjnoprawny nabiera w tym kontekście szczególnego znaczenia.

W literaturze przedmiotu wskazuje się, iż klauzula generalna zasad współżycia społecznego współtowarzyszy instytucji przedawnienia w trybie dokonywania rozstrzygnięć sądowych²⁵. Istotna zmiana regulacji dotyczących przedawnienia, która weszła w życie 9 lipca 2018 r., spowodowała potrzebę ponownego przyjrzenia się przesłankom stosowania instytucji przedawnienia przez sądy, w szczególności w kontekście zastosowania zasady przedawnienia roszczeń w stosunkach z konsumentami. Na mocy art. 117¹ § 2 k.c. w wyjątkowych przypadkach sąd może, po rozważeniu interesów stron, nie uwzględnić upływu terminu przedawnienia roszczenia przysługującego przeciwko konsumentowi, jeżeli wymagają tego względy słuszności. „Wprowadzona norma art. 117¹ § 2 k.c. ma charakter klauzuli generalnej, określającej przesłanki podlegające ocenie organu stosującego prawo, dokonywanej w odniesieniu do standardów pozaustawowych. Pozwoli to sądowi, w szczególnie uzasadnionych przypadkach, na nieuwzględnienie upływu terminu przedawnienia. Proponowana regulacja złagodzi tym samym rygor ustawowego skutku upływu terminu przedawnienia”²⁶. Możliwość nieuwzględniania przez sąd upływu terminu przedawnienia bądź zarzutu przedawnienia pozwala korygować problemy obiektywnie trudne lub nawet niemożliwe do wyeliminowania w drodze legislacyjnej oraz świadczy o primacie słuszności nad pewnością prawa²⁷.

Aksjologia instytucji przedawnienia polega na ochronie dłużnika, cel tej ochrony osiąga się, dając zobowiązanemu możliwość uchylecia się od spełnienia świadczenia za pomocą zgłoszenia zarzutu przedawnienia²⁸. Kształt tej regulacji świadczyć zdaje się o tym, iż ustawodawca poprzestał na ochronie dłużnika, zapominając o tym, co zapewniałoby pełną ochronę bezpieczeństwa obrotu. Analiza sumy interesów stron stosunku cywilnoprawnego wskazuje, że przedawnienie może zarówno sprzyjać, jak i również zapobiegać stabilizacji obrotu, co świadczy o słabym ugruntowaniu aksjologicznym tej instytucji. Należy zauważyć, iż wbrew utrwalonym w orzecznictwie twierdzeniom co do niepewności prawnej związanej ze zbyt długim okresem przedawnienia, zarówno szczególnie długi, jak i szczególnie krótki

²⁴ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 października 2000, SK 5/99, OTK 2000/7/254.

²⁵ Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 kwietnia 2003 r., I CKN 204/01, LEX nr 78814: „W wyjątkowych okolicznościach sąd może posłużyć się przy ocenie podniesionego zarzutu przedawnienia treścią art. 5 k.c. Stosując powołany przepis, trzeba mieć oczywiście na względzie jego szczególnie charakter wynikający z użycia w nim klauzul generalnych. (...) Dla oceny, czy podniesiony zarzut przedawnienia nie nosi znamion nadużycia prawa, konieczne jest rozważenie charakteru dochodzonego roszczenia, przyczyn opóźnienia i jego nadmierności”.

²⁶ Uzasadnienie Projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, Warszawa 2018, RM-10-3-18, druk nr 2216, s. 4.

²⁷ Zob. J. Kruszyńska-Kola, *Ratio przedawnienia*, Warszawa 2020, s. 471 i n.; J. Gwiazdomorski, *Podstawowe problemy przedawnienia*, „Nowe Prawo” 1955, nr 1, s. 22; A. Szpunar, *Uwagi o nadużyciu prawa w dziedzinie przedawnienia*, „Rejent” 2001, nr 2, s. 27.

²⁸ Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, op. cit., s. 364.

okres przedawnienia²⁹ mogą być wrogami stabilności obrotu. Krytyka argumentów przemawiająca za instytucją przedawnienia została podniesiona przez Przemysława Sobolewskiego³⁰. Autor podjął krytykę argumentów odwołujących się do osiągnięcia dzięki przedawnieniu stabilizacji w stosunkach społeczno-gospodarczych. Sobolewski uznał również, że następujące wskutek zadziałania mechanizmu przedawnienia nieuzyskanie należnego świadczenia nie tylko nie pozwala uzyskać stanu stabilizacji, lecz wręcz destabilizuje stosunki prawne. Następuje wówczas wielość niekorzystnych zarówno jednostkowo, jak i społecznie następstw tego stanu rzeczy. Mianowicie wyrządzenie szkody powoduje zmniejszenie stanu majątku poszkodowanego oraz może skutkować niemożnością wywiązania się przez niego i jego bliskich ze zobowiązań, jakie mają oni w stosunku do innych uczestników obrotu. Z tego punktu widzenia mechanizm przedawnienia lokuje ciężar ekonomiczny szkody na barkach występującego z roszczeniem, jego rodziny, ich wierzycieli, wierzycieli tych wierzycieli etc.³¹

Kolejny kontrargument to wątpliwość aksjologiczna instytucji przedawnienia. Skuteczne podniesienie zarzutu przedawnienia może być odbierane przez odium społeczne jako wygrana dłużnika, co przerzuca ciężar winy na wierzyciela. Negatywna ocena bezczynności uprawnionego skłania do trywialnego uznania, że uprawniony jest sam sobie winny, iż nie wystąpił do sądu w czasie wyznaczonym okresem przedawnienia. Kogoś, kto nie wykazał należytej dbałości o swe własne sprawy w ten sposób, iż nie dochodził przysługującego mu roszczenia we właściwym czasie można – w imię interesu publicznego – pozbawić możliwości realizacji tegoż roszczenia³². Przyjmując tradycyjny pogląd cywilistów, nie ma potrzeby zapewniania ochrony interesów podmiotów, które same nie są zainteresowane wykonywaniem przysługujących im uprawnień i nie dokładają należytej staranności we własnych sprawach. Ale też powoływanie winy wierzyciela ze względu na ochronę dłużnika wydaje się wysoce wątpliwe z moralnego punktu widzenia – sugeruje bowiem zasadność objęcia ochroną strony niewywiązującej się ze swoich zobowiązań i przyznanie jej z tego tytułu ochrony prawnej – nie wydaje się, żeby realizacja celu tak wątpliwego z etycznego punktu widzenia mogła stanowić podstawę instytucji prawnej³³.

Po wtóre, zarzut przedawnienia prowadzi do oddalenia powództwa – z racji że jest to zarzut merytoryczny, może być on zgłoszony w toku instancji merytorycznej. Ponieważ powołanie się na zarzut przedawnienia jest faktem skutkującym oddaleniem roszczenia, jako czynność procesowa podlega ocenie na podstawie norm postępowania, w tym ograniczeniom, do kiedy może być powołany. Z czasowego

²⁹ Tytułem przykładu z przepisów Ustawy o odpowiedzialności państwa za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy państwowych (Dz.U. z 1956 r., nr 54, poz. 243) wynika niewątpliwie szczególnie krótki, (zaledwie) roczny termin przedawnienia roszczenia. Wadliwość szczególnie długiego okresu uzasadniana jest trudnością w znalezieniu potwierdzenia prawdziwości środków dowodowych.

³⁰ P. Sobolewski, M. Warciński, *Przedawnienie roszczeń deliktowych*, Warszawa 2007, s. 28–29.

³¹ J. Kuźmicka-Sulikowska, *Idea przedawnienia...*, op. cit., s. 79.

³² J. Gwiazdomorski, *Podstawowe problemy przedawnienia*, op. cit., s. 6.

³³ J. Kuźmicka-Sulikowska, *Idea przedawnienia...*, op. cit., s. 76.

punktu widzenia może być zatem oceniany jako spóźniony³⁴. Możliwość powoływania się na przedawnienie oznacza niewątpliwie również i to, iż prawodawca godzi się, aby całe postępowanie w sprawie stawało się bez znaczenia, bowiem instrument w postaci zarzutu przedawnienia prowadzi z reguły do oddalenia powództwa. Wniosek ten sprowadza się do uzasadnionego stanowiska, iż uwzględnienie przedawnienia w procesie nie pełni funkcji ochrony wartości o charakterze publicznym. Uzależnienie ograniczenia czasowego od osoby dłużnika oraz ocena zgodności podniesienia zarzutu przedawnienia z zasadami współżycia społecznego otwierają pole niepewności co do ostatecznego skutku upływu czasu. Przedawnienie jawi się jako instytucja głęboko osadzona w kontekście rozważań słusznosciowych, w perspektywie komunikacji, świadomości stron i regulowania ich racji³⁵.

Dla zachowania równowagi w sporze i zachowania zasady kontrydiktoryjności w procesie strona powodowa może w odpowiedzi na podniesienie zarzutu przedawnienia, zgłosić zarzut nadużycia prawa podmiotowego, posługując się treścią klauzuli generalnej art. 5 k.c. Jeszcze na tle powojennej regulacji zagadnienie podniesienia zarzutu nadużycia prawa w stosunku do zgłoszonego przedawnienia było przedmiotem żywej dyskusji. Przedawnienie przyjęte w pierwotnej wersji Kodeksu cywilnego dopuszczone było z urzędu, najważniejszym argumentem było dążenie do uniezależnienia postępowania od znajomości prawa przez strony, poza tym dostrzegano, iż często występuje sytuacja, w której pozwany nie podnosi zarzutu przedawnienia w błędnym przekonaniu, iż dostarczone przez niego dowody zapewnią mu wygraną w sporze. W miarę upływu czasu zauważono zalety uwzględnienia powództwa na zarzut – dostrzegano zalety tej instytucji, wskazując, iż pozwanemu może zależeć na zbadaniu przez sąd merytorycznej zasadności powództwa, oraz na to, iż w obliczu wiążących się z przedawnieniem wątpliwości etycznych, decydująca powinna być wola strony³⁶.

Orzecznictwo jednoznacznie skłania się ku stanowisku, iż nieuwzględnienie przedawnienia może mieć miejsce w wyjątkowych okolicznościach. Uwzględnienie zarzutu nadużycia prawa występuje niezmiernie rzadko, dlatego konieczne jest, aby wykazywać daleko posunięty rygoryzm co do wyjątkowości sytuacji usprawiedliwiających nieuwzględnienie przedawnienia³⁷. W ocenie Sądu Apelacyjnego w Szczecinie uwzględnienie zarzutu nadużycia prawa podmiotowego oznacza jedynie, że w konkretnych okolicznościach faktycznych, ocenianych *in casu*, przyznane normą prawną istniejące prawo podmiotowe zostaje zakwalifikowane jako wykonywane bezprawnie i w konsekwencji nie podlega ochronie³⁸. W orzecznictwie przeważa stanowisko, iż przepis art. 5 k.c., jako przepis o charakterze wyjątkowym,

³⁴ L. Domański, *Instytucje. Część ogólna*, t. 2, s. 918.

³⁵ J. Kruszyńska-Kola, *Ratio przedawnienia...*, op. cit., s. 439–440, zob. także: T. Pałdyna, *Przedawnienie w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 2009, s. 39 i n., A. Szpunar, *Nadużycie prawa w dziedzinie przedawnienia*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1969, nr 4, s. 43, A. Szlęzak, *Uznanie niewłaściwe jako zdarzenie przerywające bieg terminu przedawnienia*, „Przegląd Sądowy” 2019, nr 1, s. 7.

³⁶ A. Stępień-Sporek, F. Sporek, *Przedawnienie i terminy zawite*, Warszawa 2009, s. 37.

³⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2003 r., V CK 399/02, LEX nr 175965.

³⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 8 czerwca 2017 r., I ACa 79/17, LEX nr 2379189.

którego zastosowanie prowadzi do ograniczenia praw, musi być wykładany ściśle oraz stosowany ostrożnie i w wyjątkowych wypadkach. W tym miejscu zauważyć należy, iż sąd posługuje się zwrotem: „w wyjątkowych wypadkach”. W rozważanym przypadku przestudiowanie dokonywanych w orzecznictwie interpretacji wyjątkowych wypadków kończy się w zasadzie na konstatacji wieloznaczności tego unormowania. Pomimo iż sądy definiują wyjątkowe okoliczności jako wskazujące na niecodziennność zdarzeń, niefortunność zbiegów okoliczności wykraczających poza możliwości ludzkiej zapobiegliwości, nadzwyczajność sytuacji życiowej, brak jest w istocie zgody co do tego, gdzie i jak dalece, poza przypadkami przewidzianymi *expressis verbis*, doszukiwać się odstępstw od reguły przedawnienia ze względu na wyjątkowe okoliczności³⁹.

Wskazanie kryteriów, kiedy podniesiony przez stronę zarzut przedawnienia stanowi o nadużyciu prawa, jest niezwykle trudne, niemniej orzecznictwo wykształciło linię orzecniczą uwzględniającą odstępstwa od reguły przedawnienia. Jako przykład może posłużyć podniesienie zarzutu nadużycia prawa ze względu na przedawnienie roszczeń wynikających ze zbrodni stalinowskich⁴⁰, bądź ze względu na szczególny charakter roszczeń majątkowych związanych z wypadkiem przy pracy⁴¹. Niemniej istotne znaczenie dla uwzględnienia zarzutu nadużycia prawa może mieć czas opóźnienia w dochodzeniu roszczenia. W orzecznictwie powstał zasadniczy spór co do tego, czy termin przedawnienia jest nadmierny, czy nie. W jednym z wyroków Sąd Najwyższy wskazał, iż dla oceny, czy opóźnienie w dochodzeniu roszczenia nie jest nadmierne, nie wystarczy rachunkowe tylko porównanie czasu tego opóźnienia z terminem przedawnienia. Zależy to także od charakteru okoliczności usprawiedliwiających opóźnienie; jeżeli przyczyną opóźnienia jest na przykład choroba, to w zależności od jej rodzaju, ciężaru i czasu trwania opóźnienie może być uznane za nadmierne lub nie⁴². Zaprezentowane stanowisko wymownie ilustruje stopień uzależnienia decyzji o uwzględnieniu długotrwałej bierności od kontekstu sytuacyjnego i charakteru okoliczności, które stały się przyczyną takiego opóźnienia, pod uwagę nie bierze się natomiast czysto matematycznego czasu trwania opóźnienia.

Reasumując, korzystanie z klauzul generalnych zawartych w art. 5 w rozstrzyganiu zasadności podniesienia zarzutu przedawnienia okazuje się współcześnie zabiegiem niezbędnym dla zachowania równowagi obu stron sporu dochodzących swoich praw podmiotowych. Jest to szczególnie ważne zwłaszcza wtedy, gdy uwzględnienie zarzutu przedawnienia godziłoby w podstawowe wartości ustawowe, jak ochrona życia czy ochrona własności, oraz pozaustawowe, jak zasada

³⁹ Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 czerwca 2000 r., III CKN 522/99, LEX nr 51563: „Aby w danym wypadku można było przyjąć, że podniesienie zarzutu przedawnienia jest nie do pogodzenia z zasadami współżycia społecznego, musi zostać w szczególności wykazane, iż bezczynność wierzyciela w dochodzeniu roszczenia była usprawiedliwiona wyjątkowymi okolicznościami. Istotne znaczenie dla oceny zarzutu przedawnienia z punktu widzenia zasad współżycia społecznego może mieć zwłaszcza czas opóźnienia w dochodzeniu roszczenia”.

⁴⁰ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 11 października 1996 r., III CZP 76/96, OSNC 1997/2/16.

⁴¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 1996 r., II PRN 3/96, OSNP 1996/18/264.

⁴² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 czerwca 1969 r., II CR 168/69, OSNC 1970/3/48.

słuszności czy sprawiedliwości społecznej. Zarówno doktryna, jak i orzecznictwo stoją jednoznacznie na stanowisku, iż stosowanie klauzul generalnych zawartych w art. 5 k.c., formułujących zakaz wykonywania praw podmiotowych w sposób sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa i zasadami współżycia społecznego, nie może prowadzić do modyfikacji normy prawnej ani do nabycia prawa lub jego zniweczenia. Przy czym stosując klauzulę w kontekście obrony przed skutkami, jakie ustawodawca przewidział dla przedawnienia roszczenia, istotne jest rozważenie interesów obu stron sporu, tak wierzyciela, jak i dłużnika. Mam jednak uzasadnione obawy, czy potrzeba przekonywania co do zasadności przedawniania się roszczeń i konieczność stosowania art. 5 nie zdają się świadczyć o tym, iż instytucja ta wykazuje słabe ugruntowanie aksjologiczne. Biorąc zatem pod uwagę powołaną wyżej argumentację, należy stwierdzić, że instytucja przedawnienia, ograniczając możliwość skutecznego dochodzenia roszczeń, powinna przyznawać wierzycielowi pewne narzędzia prawne do dochodzenia tychże roszczeń we wskazanym, określonym w ustawie czasie. Przez to wydaje się, iż podniesienie zarzutu nadużycia prawa nie pełni należycie swojej funkcji, nie zapewnia bowiem wierzycielowi pewnego instrumentarium do dochodzenia przysługującego mu roszczenia i pomimo istnienia dłużnego świadczenia, nie zapewnia wygranej w sporze.

BIBLIOGRAFIA

- Arystoteles, *Etyka Nikomachejska*, Warszawa 1982.
- Domański L., *Instytucje. Część ogólna*, t. 2.
- Grzybowski S., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1985.
- Gwiazdomorski J., *Podstawowe problemy przedawnienia*, „Nowe Prawo” 1955, nr 1.
- Jaworska M., *Sądy jako organy wymiaru sprawiedliwości w polskim porządku prawnym*, Wrocław 2016.
- Kruszyńska-Kola J., *Ratio przedawnienia*, Warszawa 2020.
- Kuźmicka-Sulikowska J., *Idea przedawnienia i jej realizacja w polskim kodeksie cywilnym*, Wrocław 2015.
- Leszczyński L., Maroń G., *Pojęcie i treść zasad prawa oraz generalnych klauzul odsyłających. Uwagi porównawcze*, Lublin 2013.
- Nowacki J., *O przepisach zawierających klauzule generalne*, w: *Studia z teorii prawa*, Zakamycze 2003.
- Pyziak-Szafnicka M., *Prawo podmiotowe*, w: M. Safjan (red.), *System prawa prywatnego: prawo cywilne, część ogólna*, t. 1, wyd. 2, C.H. Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2012.
- Radwański Z., Olejniczak A., *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2015.
- Radwański Z., Zieliński M., *Uwagi de lege ferenda o klauzulach generalnych w prawie prywatnym*, „Przegląd Legislacyjny”, Biuletyn Rady Legislacyjnej, 2001, Warszawa.
- Sala-Szczypiński M., *Znaczenie zasad współżycia społecznego w prawie polskim*, „Państwo i Społeczeństwo” 2005, t. V, nr 1.
- Sobolewski P., Warciński M., *Przedawnienie roszczeń deliktowych*, Warszawa 2007.
- Stawecki T., *Precedens w polskim porządku prawnym. Pojęcie i wnioski de lege ferenda*, Warszawa 2010.
- Stępień-Sporek A., Sporek F., *Przedawnienie i terminy zawite*, Warszawa 2009.
- Szpunar A., *Uwagi o nadużyciu prawa podmiotowego*, Kraków 1947.

Wolter A., *Prawo cywilne – zarys części ogólnej*, Warszawa 1967.

Wolter A., Policzkiewicz-Zawadzka Z., *Przedawnienie roszczeń według kodeksu cywilnego*, „Państwo i Prawo” 1965, z. 3.

AKSJOLOGIA PRZEDAWNIENIA

Streszczenie

Artykuł ma rozstrzygnąć problem badawczy na podstawie metod: aksjologicznej i formalno-dogmatycznej oraz odpowiada na pytanie: jakie przyczyny sprawiają, iż instytucja przedawnienia wykazuje słabe ugruntowanie aksjologiczne w prawie cywilnym. Aksjologia instytucji przedawnienia polega na ochronie dłużnika. Ustawodawca, dając zobowiązanemu możliwość uchylenia się od spełnienia świadczenia za pomocą zgłoszenia zarzutu przedawnienia, pozbawia wierzyciela możliwości dochodzenia dłużnego świadczenia. Kształt tej regulacji sprawia, że w stosunkach cywilnoprawnych może pojawić się zagrożenie dla bezpieczeństwa obrotu cywilnoprawnego. Argumenty i wnioski wskazują jednoznacznie na to, iż przedawnienie może zarówno sprzyjać, jak i zapobiegać stabilizacji obrotu. Fakt ten świadczy o słabym ugruntowaniu aksjologicznym tej instytucji.

Słowa kluczowe: zarzut przedawnienia, nadużycie prawa podmiotowego, ochrona dłużnika, klauzula generalna zasad współżycia społecznego

AXIOLOGY OF THE LIMITATION OF LIABILITY

Summary

The article is aimed at resolving a research problem on the basis of two methods: the axiological method and formal-dogmatic method, it also finds the answer to the question: what were the reasons which made the institution of limitation weak in terms of its axiological establishment within the civil law. The axiology of limitation consists of protection of the debtor. Creditor may withhold obligation by means of plea that the action was time-barred, it deprives creditor from the opportunity to claim the obligation. The shape of the given regulation makes the safety of the civil turnover jeopardised. The argumentation and the conclusions show clearly that limitation can both foster and prevent the stability of the civil turnover. This fact is a clear indication that the institution of limitation indeed shows its weakness in terms of its axiological establishment within the civil law.

Keywords: plea of limitation, abuse of legal rights, protection of a debtor, general clause of the principles of social coexistence

Cytuj jako:

Bera-Adamczyk A., *Aksjologia przedawnienia*, „Ius Novum” 2022 (16) nr 3, s. 79–90. DOI: 10.26399/iusnovum.v16.3.2022.27/a.bera-adamczyk

Cite as:

Bera-Adamczyk A. (2022), ‘Axiology of the limitation of liability’, *Ius Novum* (Vol. 16) 3, 79–90. DOI: 10.26399/iusnovum.v16.3.2022.27/a.bera-adamczyk

ZAWIESZENIE BIEGU PRZEDAWNIENTA W PRAWIE CYWILNYM W ŚWIETLE NOWELI Z GRUDNIA 2021 R.

PRZEMYSŁAW BUCZKOWSKI*

DOI: 10.26399/iusnovum.v16.3.2022.28/p.buczkowski

Celem niniejszego artykułu jest omówienie zmian ustawy – Kodeks cywilny¹ w zakresie przepisów art. 121 k.c. i 123 k.c. wprowadzonych Ustawą z dnia 2 grudnia 2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw², a które dotyczą zagadnienia zawieszenia oraz przerwania biegu przedawnienia. Na mocy art. 1 wspomnianej noweli dokonano zmiany treści art. 121 k.c. poprzez dodanie dwóch przypadków, w których dochodzi do zawieszenia biegu przedawnienia. Zgodnie z treścią znowelizowanego art. 121 k.c.³ dotychczas znany ustawie katalog przypadków zawieszenia biegu przedawnienia został uzupełniony o przypadek wszczęcia mediacji (przez czas jej trwania) oraz o przypadek złożenia wniosku o zawezwanie do próby ugodowej (przez czas trwania postępowania pojednawczego). W konsekwencji wskazanej zmiany usta-

* dr, adiunkt w Katedrze Prawa Cywilnego Uczelni Łazarskiego, adwokat, e-mail: p.buczowski@lazarski.edu.pl, ORCID: 0000-0002-6272-8676

¹ Kodeks cywilny z dnia 23 kwietnia 1964 r., t.j. z dnia 9 czerwca 2022 r. (Dz.U. z 2022 r., poz. 1360), dalej: k.c.

² Dz.U. z 2021 r., poz. 2459.

³ Art. 121 k.c.: Bieg przedawnienia nie rozpoczyna się, a rozpoczęty ulega zawieszeniu: 1) co do roszczeń, które przysługują dzieciom przeciwko rodzicom – przez czas trwania władzy rodzicielskiej; 2) co do roszczeń, które przysługują osobom niemającym pełnej zdolności do czynności prawnych przeciwko osobom sprawującym opiekę lub kuratelę – przez czas sprawowania przez te osoby opieki lub kurateli; 3) co do roszczeń, które przysługują jednemu z małżonków przeciwko drugiemu – przez czas trwania małżeństwa; 4) co do wszelkich roszczeń, gdy z powodu siły wyższej uprawniony nie może ich dochodzić przed sądem lub innym organem powołanym do rozpoznawania spraw danego rodzaju – przez czas trwania przeszkody; 5) co do roszczeń objętych umową o mediację – przez czas trwania mediacji; 6) co do roszczeń objętych wnioskiem o zawezwanie do próby ugodowej – przez czas trwania postępowania pojednawczego.

wodawca jednocześnie wyeliminował z treści art. 123 k.c.⁴ przypadek wszczęcia mediacji jako skutkujący przerwaniem biegu przedawnienia. Rozważania zawarte w niniejszym artykule ukierunkowane są na weryfikację hipotezy, iż odstąpienie od wiązania omawianych narzędzi (zawezwanie do próby ugodowej oraz mediacja pozasądowa) ze skutkiem w postaci przerwania biegu przedawnienia na rzecz jego zawieszenia jest uzasadnione oraz kompletne.

Przedawnienie jako jedna z instytucji dawności w prawie cywilnym ma doniosłe znaczenie z punktu widzenia zarówno podmiotów, którym przysługują określone prawa podmiotowe, jak i tych, przeciwko którym owe prawa są kierowane. Zgodnie z wynikającą z art. 117 § 1 k.c. normą, roszczenia majątkowe ulegają przedawnieniu, aczkolwiek zasada ta ma wyjątki w ściśle określonych przypadkach. Upiływ terminu przedawnienia skutkuje powstaniem prawa podmiotowego po stronie tego, przeciwko komu przysługuje roszczenie, polegającego na możliwości uchylenia się od spełnienia przedawnionego roszczenia. Przedawnienie roszczenia przekłada się zatem w sposób oczywisty na możliwość skutecznego żądania zadośćuczynienia roszczeniu. Mając na uwadze powyższe, szczególnie istotne jest, zarówno z teoretycznego, jak i praktycznoprawnego punktu widzenia, precyzyjne określenie zdażeń i okoliczności mających wpływ na bieg terminu przedawnienia.

Instytucjami prawa cywilnego materialnego, które mają znaczenie dla biegu przedawnienia, są: zawieszenie biegu przedawnienia (art. 121 k.c.), spoczywanie biegu przedawnienia (art. 122 k.c.) oraz przerwanie biegu przedawnienia (art. 123 k.c.). Z uwagi na obrany temat niniejszego artykułu, przedmiotem dalszych rozważań pozostaną wymienione instytucje, z wyłączeniem spoczywania biegu przedawnienia.

Od chwili wejścia w życie Kodeksu cywilnego przepisy regulujące zawieszenie oraz przerwanie biegu przedawnienia zasadniczo nie podlegały zmianom wpływającym na poszerzenie katalogu przypadków, w których dochodzi do zawieszenia albo przerwania biegu przedawnienia. Jedynym wyjątkiem było poszerzenie przez ustawodawcę katalogu przypadków, w których dochodzi do przerwania biegu przedawnienia o przypadek wszczęcia mediacji. To nastąpiło na mocy Ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego i niektórych innych ustaw⁵. Kolejne zmiany dotyczące wspomnianych zagadnień wynikają z uchwalonej w dniu 2 grudnia 2021 r., i będącej przedmiotem niniejszego opracowania, Ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw.

⁴ Art. 123 § 1 k.c.: Bieg przedawnienia przerywa się: 1) przez każdą czynność przed sądem lub innym organem powołanym do rozpoznawania spraw lub egzekwowania roszczeń danego rodzaju albo przed sądem polubownym, przedsięwziętą bezpośrednio w celu dochodzenia lub ustalenia albo zaspokojenia lub zabezpieczenia roszczenia; 2) przez uznanie roszczenia przez osobę, przeciwko której roszczenie przysługuje; 3) (*uchylony*).

⁵ Dz.U. nr 172, poz. 1438.

1. POGŁĄDY SPRZED ZMIANY PRZEPISÓW DOTYCZĄCE WPLYWU WSZCZĘCIA MEDIACJI I ZAWEZWANIA DO PRÓBY UGODOWEJ NA BIEG TERMINU PRZEDAWNIEŃ

Choć zawezwanie do próby ugodowej nie stanowiło nigdy *verba legis* okoliczności powodującej przerwanie biegu przedawnienia, to jednak – zgodnie z utrwalonym poglądem judykatury, sięgającym jeszcze okresu sprzed wejścia w życie Ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny⁶ – stanowiło jedno ze zdarzeń wywołujących taki skutek⁷. Na ciągłość poglądu judykatury o materialnoprawnym skutku zawezwania do próby ugodowej w postaci przerwania biegu przedawnienia nie wpłynęła okoliczność, iż art. 123 pkt 1 k.c. zawiera w swej treści sformułowanie wskazujące na to, że czynność powodująca przerwanie biegu przedawnienia powinna bezpośrednio zmierzać do dochodzenia, ustalenia, zabezpieczenia lub zaspokojenia roszczenia⁸. Niemniej należy zauważyć, że zagadnienie skutku w postaci przerwania biegu przedawnienia, jako konsekwencji złożenia wspomnianego wniosku, nie było wolne od kontrowersji, tak w doktrynie, jak i w judykaturze.

Pomimo iż stanowiska te – wobec uchwalonych zmian i w kontekście podjętej tematyki – zyskują charakter głównie historyczny, to jednak wypada je przytoczyć z uwagi na fakt, że stanowiły one znaczący przyczynek dla obranego i zrealizowanego przez ustawodawcę kierunku nowelizacji.

Poglądy o uprawnionym bądź nieuprawnionym wiązaniu z faktem zawezwania do próby ugodowej skutku w postaci przerwania biegu przedawnienia uzasadniano⁹ w głównej mierze poprzez odniesienie do wykładni użytego w art. 123 pkt 1 k.c. pojęcia i charakteru czynności przedsięwziętej bezpośrednio w celu dochodzenia lub ustalenia albo zaspokojenia lub zabezpieczenia roszczenia. Jak wskazuje się w literaturze, wymóg bezpośredniości działania bywa interpretowany różnorodnie, w zależności od przyjętej metody wykładni, która w ocenie niektórych autorów prowadzi do wniosku, że zawezwanie do próby ugodowej w stanie prawnym poprzedzającym nowelizację art. 123 § 1 k.c. było właśnie czynnością przedsięwziętą bezpośrednio w celu dochodzenia lub ustalenia albo zaspokojenia lub zabezpieczenia roszczenia albo wręcz przeciwnie – nie sposób przypisać jej takiego charakteru. W odniesieniu do pojęcia bezpośredniości Piotr Machnikowski wskazuje, że wymóg bezpośredniości nie oznacza, że dokonanie czynności ma być koniecznym warunkiem osiągnięcia celu określonego w art. 123 § 1 k.c.¹⁰ Z kolei Stanisław Rudnicki zaznacza, że wymóg, aby czynność była podjęta „bezpośrednio w celu” dochodzenia ustalenia albo zaspokojenia lub zabezpieczenia oznaczonego roszcze-

⁶ Zob. np. wyrok SN z dnia 3 czerwca 1964 r., II CR 675/63, Legalis nr 12107, w uzasadnieniu którego Sąd Najwyższy przedstawił pogląd, że złożenie wniosku o przeprowadzenie pojednania stron, podobnie jak złożenie pozwu, jest dochodzeniem roszczenia, co uzasadnia twierdzenie o skutku w postaci przerwania biegu przedawnienia.

⁷ Zob. np. uchwała SN z dnia 28 czerwca 2006 r., III CZP 42/06, Legalis nr 74980.

⁸ M. Giaro, *Przerwanie biegu przedawnienia przez zawezwanie do próby ugodowej*, „Monitor Prawniczy” 2021, nr 19, s. 1035, i wskazana tam literatura.

⁹ W stanie prawnym sprzed 30 czerwca 2022 r.

¹⁰ P. Machnikowski, w: E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 311–312.

nia, zakłada jej obiektywną skuteczność rozumianą jako zdolność do osiągnięcia tego celu¹¹. Bogudar Kordasiewicz wskazuje natomiast, że dla spełnienia wymogu „bezpośredniości” czynność winna spełniać łącznie dwie przesłanki. Po pierwsze, jej omięcie w procesie dochodzenia i egzekwowania roszczenia jest niemożliwe. Po drugie zaś, po podjęciu tej czynności, do czasu jej ukończenia, wierzyciel nie ma możliwości kontynuacji postępowania¹². Natomiast zgodnie z poglądem wyrażonym przez Rafała Klimka za spełniającą wymóg bezpośredniości należy uznać tylko taką czynność, która sama i bez potrzeby podejmowania innej czynności umożliwia osiągnięcie tego celu¹³. Wskazuje się także, że przerwanie biegu przedawnienia może być skutkiem jedynie takiej czynności uprawnionego, która jest niezbędną dla realizacji przysługującego mu roszczenia¹⁴. Maksymilian Pazdan, polemizując z poglądami sprowadzającymi się do uznania za przerywające bieg przedawnienia jedynie tych czynności, których podjęcie jest konieczne dla osiągnięcia celów wymienionych w art. 123 § 1 k.c., stwierdza, że stanowisko takie nadmiernie ogranicza zasięg tego przepisu i pozbawia go możliwości spełniania funkcji, które ów przepis winien spełniać¹⁵.

W odniesieniu do wniosku o zawezwanie do próby ugodowej obecne w doktrynie stanowiska dotyczące uznania bądź odmowy jego uznania za czynność, która w myśl art. 123 § 1 pkt 1 k.c. powoduje przerwanie biegu przedawnienia, były podzielone¹⁶. Rozbieżności w powyższym zakresie dało się także zauważyć w orzecznictwie, które pod rządami k.c. w brzmieniu obowiązującym do dnia 29 kwietnia 2022 r. zdążyło wypracować kilka stanowisk, w których dokonano oceny materialnoprawnych skutków zawezwania do próby ugodowej. Dominujące pierwotnie stanowisko o niemalże bezwarunkowym przerwaniu biegu przedawnienia na skutek złożenia wniosku o zawezwanie do próby ugodowej podlegało ewolucji. Ta przejawiała się, w pierwszej kolejności, w ograniczeniu materialnoprawnych skutków wniosku o zawezwanie do próby ugodowej jedynie do wiarygodności, które wprost wynikają z treści złożonego wniosku i które określone zostały co do przedmiotu żądania i wysokości. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 10 sierpnia 2006 r. (V CSK 238/06), prawidłowe jest zapatrywanie, że pomimo iż wezwanie do próby ugodowej nie musi być sprecyzowane tak ściśle jak pozew, to jednak musi stwarzać podstawy dla ustalenia wysokości roszczenia oraz jego wymagalności¹⁷. Przedstawione stanowisko utrzymało się także w późniejszym orzecznictwie Sądu

¹¹ S. Rudnicki, w: J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna*, Warszawa 2014, s. 840.

¹² B. Kordasiewicz, w: Z. Radwański, A. Olejniczak (red.), *System Prawa Prywatnego. Tom 2. Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2019, s. 793.

¹³ R. Klimek, *Dyskusyjne problemy przedawnienia roszczeń*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2006, z. 3, s. 660.

¹⁴ M. Mataczyński, M. Saczywko, w: M. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz. Art. 1–449¹¹*, Warszawa 2016, s. 754.

¹⁵ M. Pazdan, *Zawezwanie do próby ugodowej jako przyczyna przerwy biegu przedawnienia de lege lata i de lege ferenda*, w: W. Robaczyński, *Czynić postęp w prawie. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Birucie Lewaskiewicz-Petrykowskiej*, Łódź 2017, s. 102.

¹⁶ Zob. J. Derlatka, *Zawezwanie do próby ugodowej a przerwanie biegu przedawnienia roszczenia*, „Przegląd Sądowy” 2019, nr 6, s. 69–70, i wskazana tam literatura, oraz s. 77.

¹⁷ Wyrok SN z dnia 10 sierpnia 2006 r., V CSK 238/06, Legalis nr 84030.

Najwyższego¹⁸. Nie budziło wątpliwości judykatury, że pierwszy wniosek o zawezwanie do próby ugodowej jest czynnością zmierzającą bezpośrednio do celu określonego w art. 123 § 1 k.c. Natomiast w wyroku z 28 stycznia 2016 r. (III CSK 50/15) Sąd Najwyższy wskazał, że kolejne zawezwanie do próby ugodowej może wywołać skutek w postaci przerwania biegu przedawnienia, ale jedynie wtedy, gdy w okolicznościach stanu faktycznego zaistnieje podstawa do oceny, że czynność tę przedsięwzięto bezpośrednio w celu wskazanym w art. 123 §1 pkt 1 k.c.¹⁹ Zaznaczył ponadto, iż brak jest podstaw do formułowania generalizujących ocen, że celem każdego kolejnego zawezwania do próby ugodowej jest jedynie przerwanie biegu przedawnienia, ponieważ nie można także wykluczyć sytuacji, w której okaże się, że bezpośrednim celem przedsięwzięcia także kolejnego zawezwania do próby ugodowej, zbliżonego przecież do wszczęcia mediacji, nie było jednak dochodzenie lub ustalenie albo zaspokojenie lub zabezpieczenie roszczenia. Zauważył jednocześnie, że zawezwanie do próby ugodowej jest czynnością przerywającą bieg przedawnienia, jeżeli stanowczo nie ustalono, że przedsięwzięto ją bezpośrednio w innym niż wskazany w art. 123 § 1 pkt 1 k.c. celu. W podobnym tonie wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 10 stycznia 2017 r. (V CSK 204/16), wskazując, że kolejne zawezwanie do próby ugodowej musi spełniać przesłankę przedsięwzięcia jej w celu określonym w art. 123 § 1 pkt 1 k.c., a przy tym, że nie może stanowić nadużycia prawa podmiotowego w rozumieniu art. 5 k.c.²⁰ Natomiast w wyroku z dnia 27 lipca 2018 r. (V CSK 384/17) zaprezentowano pogląd, zgodnie z którym wystąpienie z wnioskiem o zawezwanie do próby ugodowej wyłącznie w celu uzyskania przerwy biegu przedawnienia jako nadużycie uprawnienia procesowego jest czynnością procesową sprzeczną z dobrymi obyczajami²¹.

Tym samym w orzecznictwie opowiedziano się za dopuszczalnością badania tego, czy kierowany do sądu wniosek zmierza bezpośrednio do osiągnięcia celu określonego w art. 123 § 1 pkt 1 k.c. Jednak, jak można wnioskować, dokonano tego bez definitywnego rozstrzygnięcia dwóch kwestii. Po pierwsze, czy ocenie podlegać powinien każdy wniosek o zawezwanie do próby ugodowej, czy jedynie drugi i kolejne²². Po drugie zaś, jeżeli już wniosek taki ma podlegać badaniu, to niejasne jest, według jakich kryteriów. Wprawdzie w wyroku z dnia 12 marca 2020 r. (IV CSK 582/18) Sąd Najwyższy zaznaczył, że wniosek o zawezwanie do próby ugodowej powinien podlegać ocenie zarówno pod względem formalnym, jak

¹⁸ Zob. np. wyrok SN z dnia 25 listopada 2009 r., II CSK 259/09, Legalis nr 304088; wyrok SN z dnia 15 listopada 2012 r. V CSK 515/11, Legalis nr 577259; wyrok SN z dnia 16 kwietnia 2014 r., V CSK 274/13, Legalis nr 1002398; wyrok SN z dnia 20 lipca 2017 r., I CSK 716/16, Legalis nr 1668807. Zob. także: P. Machnikowski, w: E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, wyd. 10, Legalis/el. 2021, oraz J. Derlatka, *Zawezwanie...*, op. cit., s. 64–66.

¹⁹ Wyrok SN z dnia 28 stycznia 2016 r., III CSK 50/15, Legalis nr 1405128. Zaprezentowane w wyroku stanowisko Sąd Najwyższy powtórzył także w wyroku z dnia 19 lutego 2016 r., V CSK 365/15, Legalis nr 1460954.

²⁰ Wyrok SN z dnia 10 stycznia 2017 r., V CSK 204/16, Legalis nr 1580571.

²¹ Wyrok SN z dnia 27 lipca 2018 r., V CSK 384/17, Legalis nr 1808565.

²² Zob. A. Szlęzak, *Próba ugodowa...*, op. cit., s. 22, gdzie autor opowiada się za koniecznością przeprowadzenia dowodu działania przez wzywającego bezpośrednio w celu dochodzenia roszczenia w odniesieniu do wszystkich wniosków o zawezwanie do próby ugodowej, nie zaś jedynie drugiego (i kolejnych).

i pod kątem dopuszczalności, to jednak kryteria oceny pod kątem dopuszczalności wydają się dalece nieostre jako odnoszące się do klauzuli generalnej sprzeczności z dobrymi obyczajami²³.

W jednym z ostatnich orzeczeń Sądu Najwyższego (wyrok z dnia 17 czerwca 2021 r., II CSKP 104/21) skład orzekający z kolei powrócił do pierwotnego stanowiska judykatury, zgodnie z którym każde zawezwanie do próby ugodowej stanowi czynność powodującą przerwanie biegu przedawnienia. W uzasadnieniu swego stanowiska wskazał, że prawidłowa wykładnia art. 123 § 1 pkt 1 prowadzi do wniosku, że kwalifikacja określonej czynności jako „przedsięwziętej bezpośrednio w celu dochodzenia roszczenia” ma charakter generalny i odnosi się do „każdej czynności przed sądem” należącej do tej samej kategorii²⁴.

Stanowiska judykatury, w których uzależniano materialnoprawny skutek zawezwania do próby ugodowej w postaci przerwania biegu przedawnienia od motywacji podmiotu kierującego wnioskiem o wszczęcie pojednania pojednawczego, należy ocenić krytycznie. Po pierwsze, kryteria oceny motywacji wnioskodawcy zostały przedstawione w orzecznictwie dalece niejednoznacznie. Po drugie, brak jest obiektywnych przesłanek pozwalających na bezsprzeczne i pozbawione wątpliwości udowodnienie celów, dla jakich wnioski zostały złożone. Nie sposób bowiem dokonać rzetelnej analizy celów, jakim przyświeca złożenie wniosku o zawezwanie do próby ugodowej wyłącznie na podstawie jego treści oraz ewentualnego pisemnego stanowiska zaprezentowanego przez przeciwnika. Wypada także wskazać, że w obecnym stanie prawnym wnioski o zawezwanie w myśl art. 185 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego²⁵ (w brzmieniu nadanym Ustawą z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw) winien zawierać zwięzłe oznaczenie sprawy i przedstawiać propozycje ugodowe. Już sama okoliczność, iż ustawodawca nakłada na wnioskodawcę obowiązek zawarcia we wniosku propozycji ugodowych, powoduje, że cel w postaci ugody winien *explicite* wynikać z treści wezwania, to zaś znacząco eliminuje możliwość stwierdzenia, że wniosek ten zmierza wyłącznie do osiągnięcia celu w postaci przerwy biegu przedawnienia.

²³ Wyrok SN z dnia 12 marca 2020 r., IV CSK 582/18, Legalis nr 2534615. Zob. także: F. Zedler, *Zawezwanie do próby ugodowej wyłącznie w celu przerwania biegu przedawnienia. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 27 lipca 2018 r.*, V CSK 384/17, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2019, nr 6, s. 13.

²⁴ Wyrok SN z dnia 17 czerwca 2021 r., II CSKP 104/21, Legalis nr 2599997. Warto wspomnieć, że brak jednolitego orzecznictwa oraz wyłaniające się na gruncie problematyki zawezwania do próby ugodowej wątpliwości skłoniły Sąd Najwyższy (w sprawie IV CSK 107/20) do przedstawienia powiększonemu składowi tego sądu do rozstrzygnięcia następujących zagadnień prawnych. Po pierwsze: „Czy zawezwanie do próby ugodowej może przerwać bieg przedawnienia roszczenia, a jeśli tak, czy przerwa biegu przedawnienia zależy od tego, czy wierzyciel, mając na względzie zachowanie dłużnika, mógł rozsądnie ocenić, że postępowanie pojednawcze doprowadzi do zawarcia ugody?”. Po drugie zaś: „Czy jeżeli zawezwanie do próby ugodowej spowodowało przeprowadzenie postępowania pojednawczego, w postępowaniu rozpoznawczym dopuszczalne jest ustalenie, że nie przerwało ono biegu przedawnienia roszczenia?”. Zagadnienia te na chwilę obecną nadal oczekują na rozstrzygnięcie.

²⁵ Kodeks postępowania cywilnego z dnia 17 listopada 1964 r., t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 1805, dalej jako: k.p.c.

Z prezentowanymi stanowiskami można się oczywiście zgodzić w warstwie aksjologicznej, tym bardziej że w debacie nad charakterem czynności zawezwania do próby ugodowej i jej materialnoprawnymi skutkami trafnie zwracano uwagę na motywy przyświecające wierzycielom przy składaniu wniosków o zawezwanie do próby ugodowej. Zasadnie wskazywano, że głównym, o ile nie wyłącznym, celem zawezwania może być osiągnięcie korzyści w postaci przerwania biegu przedawnienia²⁶. To zaś, przy uwzględnieniu możliwości ponawiania wniosku o zawezwanie do próby ugodowej, tworzy dla wierzyciela sprawne narzędzie służące odwlekaniu chwili przedawnienia przysługującego mu roszczenia²⁷.

Ten ostatni aspekt, wskazujący na używanie albo wręcz nadużywanie instytucji zawezwania do próby ugodowej przez wierzycieli jedynie w celu osiągnięcia skutku w postaci przerwania biegu przedawnienia, ostatecznie skłonił ustawodawcę do pozbawienia takiego wniosku daleko idącego i niekorzystnego z punktu widzenia dłużników skutku w postaci przerwy biegu przedawnienia²⁸. Te same motywy projektodawca wskazał w odniesieniu do mediacji, przy czym trudno zgodzić się ze stwierdzeniem, jakoby wszczęcie mediacji, w odróżnieniu do zawezwania do próby ugodowej, było w praktyce używanie czy wręcz nadużywane przez wierzycieli w celu uzyskania przerwy biegu przedawnienia. Obawy takie sygnalizował jednak Rafał Morek²⁹, i choć nie można odmówić im potencjalnej zasadności, to jednak praktyka dowodzi, że dla osiągnięcia skutku w postaci przerwy biegu przedawnienia zdecydowanie częściej wykorzystywany był wniosek o zawezwanie do próby ugodowej, w szczególności w czasie, w którym obowiązująca opłata sądowa od wniosku kształtowała się na relatywnie symbolicznym poziomie³⁰.

Mając na uwadze wprowadzone zmiany i ich skutek w postaci zawieszenia biegu przedawnienia, konieczne jest dokonanie analizy uchwalonych rozwiązań w kontekście ich praktycznych ram zastosowania. Te przejawiają się w ustaleniu zarówno początkowego, jak i końcowego momentu wyznaczającego okres zawieszenia biegu przedawnienia. Oba momenty mają istotne znaczenie z punktu widze-

²⁶ Zob. A. Szlęzak, *Czy zawezwanie...*, op. cit., s. 7; idem, *Próba ugodowa jako przerywająca termin przedawnienia*, „Przegląd Sądowy” 2019, nr 11–12, s. 20 i 27.

²⁷ Por. idem, *Czy zawezwanie...*, op. cit., s. 7.

²⁸ Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz ustawy Kodeks postępowania cywilnego, druk nr 1344, s. 3, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/2CA-9B3E5A474682EC125870400399EFD/%24File/1344.pdf> (dostęp: 19.03.2022).

²⁹ R. Morek, *Wszczęcie mediacji a bieg terminu przedawnienia roszczeń – zarys problematyki na tle prawnoporównawczym*, w: *Arbitraż i mediacja. Praktyczne aspekty stosowania przepisów*, Rzeszów 2007, s. 217.

³⁰ Obowiązująca aktualnie opłata sądowa od wniosku o zawezwanie do próby ugodowej wynosi 1/5 części opłaty sądowej właściwej dla całego roszczenia objętego wnioskiem (art. 19 ust. 3 pkt 3 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych – w brzmieniu obowiązującym od dnia 21 sierpnia 2019 r.). Do dnia wejścia w życie nowelizacji przepisów wspomnianej ustawy w odniesieniu do zawezwania do próby ugodowej, opłata od wniosku (wówczas: o wszczęcie postępowania pojednawczego) wynosiła 40 zł albo 300 zł (w zależności od tego, czy wartość przedmiotu sporu przekraczała, czy też nie kwotę 10 000 zł). Z całą pewnością można stwierdzić, że zmiana przepisów w zakresie opłaty od wniosku, która aktualnie może sięgać kwoty 40 000 zł, skutecznie pozbawiała zawezwanie do próby ugodowej jego dotychczasowej atrakcyjności, przejawiającej się w skutku w postaci przerwy biegu przedawnienia.

nia omawianej regulacji, albowiem wyznaczają okres, o jaki wydłużeniu podlegać będzie termin przedawnienia.

Zmiany przepisów wynikające z omawianej nowelizacji nie budzą wątpliwości w odniesieniu do ustalenia okresu, na jaki zawieszeniu ulega termin przedawnienia w wypadku postępowania pojednawczego wszczętego na skutek złożenia wniosku o zawezwanie do próby ugodowej. Dla skutecznego zainicjowania postępowania pojednawczego niezbędne jest wniesienie do sądu pisma procesowego, które poza spełnieniem wymogów formalnych i fiskalnych przewidzianych dla pism procesowych³¹ powinno zawierać zwięzłe oznaczenie sprawy, a także przedstawiać propozycje ugodowe (art. 185 § 1¹ k.p.c.)³². Moment początkowy zawieszenia biegu przedawnienia wyznaczać będzie zatem chwila skutecznego wniesienia pisma procesowego do sądu bądź nadania go w formie przesyłki poleconej.

Z kolei moment zakończenia zawieszenia biegu przedawnienia wiązać należy z dniem, w którym doszło do przeprowadzenia posiedzenia pojednawczego wywołanego wnioskiem o zawezwanie do próby ugodowej. W konsekwencji okres, na jaki zawieszeniu ulegnie termin przedawnienia, wyznaczać będzie czas uzależniony od szybkości działania sądu, do którego skierowano wniosek o zawezwanie, i od dostępności terminów, które mogą zostać wyznaczone na posiedzenie pojednawcze. W przypadku, w którym przeprowadzone posiedzenie pojednawcze doprowadzi do zawarcia ugody, skutki zawieszenia biegu przedawnienia pozostaną aktualne wyłącznie w zakresie, jaki wykracza poza stosunek prawny ukształtowany zawartą ugoda. Ta bowiem nie zawsze musi skutkować całkowitym uregulowaniem wzajemnych praw i obowiązków stron oraz uchynieniem istniejącego sporu. Natomiast w sytuacji, w której nie dojdzie do zawarcia ugody w postępowaniu pojednawczym wszczętym na skutek wniosku o zawezwanie do próby ugodowej, zawieszenie biegu przedawnienia trwać będzie do dnia stwierdzenia przez przewodniczącego składu prowadzącego postępowanie pojednawcze, że do ugody nie doszło.

Przechodząc natomiast do analizy wpływu znowelizowanych przepisów na postępowanie mediacyjne, rozpocząć należy od wskazania, że z oczywistych względów znowelizowany przepis art. 121 k.c. dotyczy wyłącznie mediacji pozasadowej,

³¹ M. Sychowicz, J. Derlatka, w: A. Marciniak (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Tom I. Komentarz. Art. 1–205*, s. 1178–1179; E. Stefańska, w: M. Manowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, tom 1 (art. 1–505³⁷)*, Warszawa 2011, s. 390–391; R. Schmidt, *Postępowanie pojednawcze*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2010, nr 2 (10), s. 100–103.

³² Ostatni z wymienionych wymogów formalnych wprowadzony został na mocy Ustawy z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r., poz. 1469). Jak wynika z uzasadnienia projektu ustawy, wprowadzenie dodatkowego wymogu, nieznanego wcześniej ustawie, miało na celu ograniczenie nadużywania instytucji zawezwania do próby ugodowej jako zmierzającej głównie do przerwania biegu przedawnienia. W ocenie projektodawcy zawarcie we wniosku propozycji ugodowych miało zwiększyć szansę na zawarcie ugody, albowiem już z treści wniosku wynikać mają intencje wzywającego wyrażające się w gotowości poczynienia określonych ustępstw. Zob. uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw ustawy Kodeks postępowania cywilnego, druk nr 3137, s. 170, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/166CCC44490F3965C1258384003CD40A/%24File/3137.pdf> (dostęp: 19.03.2022). Zob. także: J. Gudowski, *Kodeks postępowania cywilnego. Orzecznictwo. Piśmiennictwo. Tom II*, Warszawa 2020, s. 389.

która następuje przed wytoczeniem powództwa³³. Wytoczenie powództwa stanowi bowiem bezsprzecznie czynność bezpośrednio zmierzającą do dochodzenia roszczenia, a zatem – wobec treści art. 123 pkt 1 k.c. – przerywa bieg przedawnienia. Tym samym skierowanie stron do mediacji w toku postępowania rozpoznawczego pozostaje bez wpływu na bieg przedawnienia, albowiem ten został już przerwany z chwilą skutecznego wytoczenia powództwa³⁴. Z tych względów mediacja wszczęta na mocy postanowienia sądu pozostaje poza tematem niniejszego artykułu, zaś dalsze rozważania ograniczać się będą do mediacji pozasądowej.

Mediacja pozasądowa może być prowadzona na podstawie umowy o mediację, która poza tradycyjnym trybem może być także zawarta poprzez wyrażenie przez stronę zgody na mediację, gdy druga strona złożyła wniosek o przeprowadzenie mediacji (art. 183¹ § 1 k.p.c. w zw. z art. 183⁶ § 1 k.p.c.)³⁵. Z treści artykułu 183⁶ § 1 k.p.c. wynika, że wszczęcie mediacji następuje z chwilą doręczenia mediatorowi wniosku o przeprowadzenie mediacji wraz z dowodem doręczenia odpisu wniosku drugiej stronie. W tym miejscu należy odróżnić moment wszczęcia mediacji na podstawie uprzednio zawartej umowy od momentu wszczęcia mediacji między podmiotami, które takiej umowy nie zawierały.

W pierwszym przypadku, wszczęcie mediacji należy łączyć z chwilą doręczenia wniosku mediatorowi. Następcza odmowa udziału w mediacji wyrażona przez drugą stronę nie będzie niweczyć skutków, jakie ustawa wiąże ze wszczęciem mediacji³⁶. W drugim ze wskazanych przypadków zawarcia umowy o mediację, moment jej wszczęcia uzależniony jest od wyrażenia zgody przez drugą stronę (art. 183⁶ § 2 pkt 4 k.p.c.).

W obu przypadkach ustalenie momentu, w którym dochodzi do wszczęcia mediacji, a tym samym początku okresu zawieszenia biegu przedawnienia, może rodzić trudności. W odniesieniu do mediacji realizowanej w wyniku uprzednio zawartej umowy o mediację obecne są w doktrynie dwa stanowiska odmiennie określające chwilę wszczęcia mediacji. Różnica pomiędzy nimi zasadza się na kwestii dopuszczalności stosowania do wniosku o przeprowadzenie mediacji przepisów postępowania cywilnego regulujących zagadnienie doręczeń.

Zgodnie z dominującym w doktrynie poglądem momentem wszczęcia mediacji będzie złożenie wniosku o jej przeprowadzenie w sposób spełniający ogólne reguły odnoszące się do momentu złożenia oświadczenia woli (art. 61 § 1 k.c.)³⁷. Stanowisko to wyklucza zatem dopuszczalność stosowania reguły, zgodnie z którą

³³ P. Sobolewski, w: K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Przepisy Wprowadzające* (art. 1–LXV PWKC). Część ogólna. Własność i inne prawa rzeczowe (art. 1–352), Warszawa 2013, s. 916; E. Stefańska, w: M. Manowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego...*, op. cit., s. 379.

³⁴ J. Kuźmicka-Sulikowska, *Przerwanie biegu przedawnienia roszczeń przez wszczęcie mediacji*, „Ruch Prawniczy, Socjologiczny i Ekonomiczny” 2016, z. 2, s. 135.

³⁵ Szerzej: M. Macyszyn, M. Śledzikowski, *Umowa o mediację w prawie polskim – wybrane aspekty*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2015, nr 3 (31), s. 7.

³⁶ R. Morek, A. Budniak-Rogała, E. Marszałkowska-Krześ, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, art. 183⁶, Legalis/el. 2019; K. Markiewicz, w: A. Torbus (red.), *Mediacja w sporach gospodarczych. Praktyka – teoria – perspektywy*, Warszawa 2015, s. 257.

³⁷ A. Orzeł-Jakubowska, w: P. Rylski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, art. 183⁶, Legalis/el. 2022, i wskazana tam literatura.

nadanie pisma inicjującego postępowanie w formie przesyłki poleconej tożsame jest z jego wniesieniem. Z kolei zgodnie z drugim z prezentowanych w piśmiennictwie poglądów, dla określenia chwili wszczęcia mediacji powinno być wystarczające wykazanie, że przesyłka zawierająca wniosek o przeprowadzenie mediacji została nadana w formie listu poleconego, co może być uzasadnione faktem, iż wobec braku szczególnej regulacji, do wniosku o przeprowadzenie mediacji winno się stosować przepisy art. 131–147 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.³⁸

Bardziej przekonujący wydaje się pogląd dominujący, wykluczający stosowanie przepisów o doręczeniach w postępowaniu cywilnym do wniosku (i jego odpisu) o przeprowadzenie mediacji pozasądowej. Ta bowiem, pomimo jej uregulowania w przepisach k.p.c., nie stanowi elementu procedury cywilnej i nie toczy się z udziałem sądu (w przeciwieństwie do postępowania pojednawczego). Należy zatem zwrócić uwagę na to, że w odniesieniu do doręczenia wniosku o wszczęcie mediacji, skutek doręczenia nastąpi nie z chwilą nadania wniosku w formie przesyłki poleconej, ale dopiero z chwilą fizycznego dotarcia przesyłki zawierającej wniosek o wszczęcie mediacji do mediatora³⁹. Data doręczenia mediatorowi wniosku stanowić będzie jednocześnie datę początkową okresu zawieszenia biegu przedawnienia.

Z kolei w przypadku, w którym strony nie zawarły uprzednio⁴⁰ umowy o mediację, jej wszczęcie – jak już wskazano – uzależnione jest nie tylko od złożenia wniosku spełniającego określone przepisami wymogi, ale także od wyrażenia przez drugą stronę zgody. Jednocześnie ustawa nie określa terminu na wyrażenie zgody przez drugą stronę, co powoduje kolejną trudność w ustaleniu początkowej chwili wszczęcia mediacji, a tym samym zawieszenia biegu przedawnienia. Należy przyjąć, że w omawianym przypadku, skutek w postaci wszczęcia mediacji nastąpi dopiero z chwilą wyrażenia zgody na mediację. Bez znaczenia pozostaje to, czy oświadczenie o wyrażeniu zgody złożone zostanie mediatorowi, czy drugiej stronie. Bardziej istotne, z punktu widzenia skutku w postaci zawieszenia biegu przedawnienia i interesu wierzyciela, jest to, aby oświadczenie drugiej strony złożone i utrwalone zostało w sposób pozwalający na określenie daty jego złożenia.

W tym miejscu podkreślenia wymaga fakt, że brak jednolitości poglądów doktryny, idący w parze z niejednoznacznością przepisów regulujących omawianą kwestię, negatywnie rzutuje na atrakcyjność mediacji w odniesieniu do jej materialnoprawnych skutków polegających na zawieszeniu biegu przedawnienia. Skutki wszczęcia mediacji są na tyle istotne z punktu widzenia jego materialnoprawnych skutków, że wymagają takiej regulacji, która pozwoli na precyzyjne określenie okresu, o jaki wydłużeniu podlegać będzie termin przedawnienia. Obecne rozwiązania nie dają takiej możliwości. W przypadku, w którym istotne dla wszczęcia mediacji pozasądowej czynności, takie jak doręczenie wniosku oraz odpisu wniosku o wszczęcie mediacji nie podlegają regułom odnoszącym się do pism procesowych w zakresie ich doręczenia, to na wierzycielu spoczywać będzie ciężar udowod-

³⁸ Ibidem.

³⁹ Podkreślenia wymaga, że skutek ten nastąpi jedynie w przypadku doręczenia wniosku mediatorowi, nie zaś ośrodkowi mediacyjnemu. Szerzej: K. Markiewicz, w: A. Torbus (red.), *Mediacja w sporach gospodarczych...*, op. cit., s. 258–259.

⁴⁰ Czyli przed złożeniem wniosku o przeprowadzenie mediacji.

nienia faktu, że zarówno wniosek, jak i jego odpis dotarły do adresatów w taki sposób, że mogli zapoznać się z jego treścią (art. 61 § 1 zd. 1 k.c.). Można zatem wyobrazić sobie sytuację, w której odpis wniosku o wszczęcie mediacji skierowany zostanie na jedyny znany wierzycielowi adres dłużnika, który jednak nie jest już aktualny wobec nieznanego wierzycielowi miejsca zamieszkania przez dłużnika. Okoliczność taka (zmiana adresu) będzie łatwa do wykazania przez dłużnika, a jednocześnie skutkować może zaprzepaszczeniem skutków, jakie ustawa wiąże ze wszczęciem mediacji.

Jako problematyczna jawi się także kwestia ustalenia końcowego momentu trwania mediacji pozasądowej. *De lege lata* brak jest bowiem wyraźnej regulacji określającej jej moment graniczny. Z całą pewnością o zakończeniu mediacji pozasądowej można mówić w każdym przypadku, gdy mediator, zgodnie z treścią art. 183¹² § 1 k.p.c., sporządzi protokół z przebiegu mediacji, w którym wskazany będzie wynik mediacji. Data sporządzenia protokołu stwierdzającego, że mediacja nie zakończyła się rozwiązaniem sporu (zawarciem ugody), może stanowić jednocześnie datę końcową okresu zawieszenia biegu przedawnienia. Możliwa jest jednak sytuacja, w której w toku mediacji obu stronom wiadome jest już, że mediacja nie doprowadzi do zawarcia ugody wobec braku możliwości osiągnięcia porozumienia, co powoduje wycofanie się przez nie z mediacji, zaś protokół z przebiegu mediacji nie jest od razu sporządzany przez mediatora. Chwila wycofania się przez jedną albo obie strony z mediacji może być utożsamiana z zakończeniem mediacji, jednak utrudnione będzie w takim przypadku precyzyjne wykazanie (udowodnienie) momentu jej zakończenia⁴¹. Z tych względów zasadne jest łączenie chwili zakończenia mediacji z chwilą sporządzenia przez mediatora protokołu. Data sporządzenia protokołu winna być w tym wypadku rozstrzygająca⁴².

Wypada zauważyć, że już w stanie prawnym sprzed uchwalenia omawianej zmiany przepisów, w którym wszczęcie mediacji wywoływało skutek w postaci przerwania biegu przedawnienia, ustawodawca zapewnił rozwiązania, które pozwalały na zachowanie skutków przewidzianych dla wszczęcia mediacji w sytuacji, w jakiej pomimo podjętej inicjatywy jej wszczęcia, nie doszło do niej

⁴¹ W szczególności rozważać można, czy przez zakończenie mediacji należy rozumieć chwilę złożenia oświadczenia o wycofaniu się z mediacji drugiej stronie, mediatorowi, czy też obu tym podmiotom. Problematyczne będzie także ustalenie chwili zakończenia (niepomyślnego) mediacji w przypadku, gdy jedna ze stron, pomimo zawarcia umowy o mediację, albo wyrażenia zgody na jej prowadzenie, pozostaje następnie całkowicie bierna w toku mediacji (np. nie odbiera korespondencji, nie stawia się na spotkania mediacyjne itp.).

⁴² Podobnie: T. Cyrol, D. Fuchs, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, art. 183⁶, Legalis/el. 2022; R. Morek, A. Budniak-Rogala, E. Marszałkowska-Krześ, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, art. 183⁶, Legalis/el. 2019, oraz M. Sychowicz, M. Rejda, w: A. Marciniak (red.), *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 1, art. 183⁶, Legalis/el. 2019. Można także zastanawiać się nad utożsamianiem daty zakończenia mediacji nie tyle z datą sporządzenia protokołu przez mediatora, ile z datą doręczenia jego odpisu stronom w wykonaniu obowiązku wynikającego z art. 183¹² § 3 k.p.c. Wydaje się jednak, że taka interpretacja jest zbędna, a nawet niepotrzebnie komplikująca omawiane zagadnienie. Data sporządzenia protokołu (widniejąca na protokole) jest łatwiejsza i „pewniejsza” do ustalenia od daty doręczenia odpisu protokołu stronom.

z określonych przyczyn, uwzględnionych w treści art. 183⁶ § 2 k.p.c.⁴³ Stanowi on, że mediacja nie zostaje wszczęta pomimo doręczenia wniosku o jej wszczęcie w czterech, enumeratywnie określonych przypadkach, czyli gdy:

1. stały mediator, w terminie tygodnia od dnia doręczenia mu wniosku o przeprowadzenie mediacji, odmówił przeprowadzenia mediacji;
2. strony zawarły umowę o mediację, w której wskazano jako mediatora osobę niebędącą stałym mediatorem, a osoba ta, w terminie tygodnia od dnia doręczenia jej wniosku o przeprowadzenie mediacji, odmówiła przeprowadzenia mediacji;
3. strony zawarły umowę o mediację bez wskazania mediatora i osoba, do której strona zwróciła się o przeprowadzenie mediacji, w terminie tygodnia od dnia doręczenia jej wniosku o przeprowadzenie mediacji nie wyraziła zgody na przeprowadzenie mediacji, albo druga strona w terminie tygodnia nie wyraziła zgody na osobę mediatora;
4. strony nie zawarły umowy o mediację, a druga strona nie wyraziła zgody na mediację.

Od chwili wejścia w życie omawianych zmian⁴⁴ przepis art. 183⁶ § 3 k.p.c. stanowi, że we wskazanych wyżej przypadkach możliwe jest zachowanie skutków przewidzianych dla (*verba legis*) czasu trwania mediacji⁴⁵. Warunkiem stawianym przez ustawę jest wytoczenie powództwa o roszczenie, które było objęte wnioskiem o przeprowadzenie mediacji. Termin przewidziany na wytoczenie powództwa wynosi trzy miesiące od dnia: 1) w którym mediator lub druga strona złożyli oświadczenie powodujące, że mediacja nie została wszczęta albo 2) następnego [dnia – przyp. aut.] po upływie tygodnia od dnia doręczenia wniosku o przeprowadzenie mediacji, gdy mediator lub druga strona nie złożyli oświadczenia powodującego, że mediacja nie została wszczęta. Należy zaznaczyć, że dotychczas w przypadku, w którym strony nie zawarły umowy o mediację, a druga strona nie wyraziła zgody na jej przeprowadzenie, ustawa nie przewidywała fikcji jej wszczęcia, a zatem w takim przypadku zastosowania nie znajdował art. 183⁶ § 3 k.p.c. Dla obliczenia przewidzianych w nim terminów na wytoczenie powództwa kluczowe były zdarzenia odnoszące się jedynie do przypadków wskazanych w art. 183⁶ § 2 pkt 1–3 k.p.c., które *expressis verbis* przewidują tygodniowy termin na złożenie przez mediatora i drugą stronę oświadczenia o odmowie bądź niewyrażeniu zgody na przeprowadzenie mediacji. W zmienionym stanie prawnym fikcja wszczęcia mediacji dotyczy wszystkich przypadków wynikających z treści art. 183⁶ § 2 k.p.c., w tym tego dotyczącego sytuacji, w której strony nie zawierały umowy o mediację, a po złożeniu wniosku o jej przeprowadzenie druga strona nie wyraziła zgody na jej

⁴³ Zob. np. J. Kuźmicka-Sulikowska, *Przerwanie biegu przedawnienia...*, op. cit., s. 127; N. Rycko, w: J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna cz. 2 (art. 56–125)...*, op. cit., s. 976; P. Machnikowski, w: E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 317; M. Drabik, w: T. Szancitłło (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Tom I. Komentarz. Art. 1–505*³⁹, Warszawa 2019, s. 676; J. Mucha, *Wpływ wszczęcia mediacji pozasądowej na bieg terminu przedawnienia*, w: K. Knoppek, J. Mucha (red.), *Wybrane problemy prawa materialnego i procesowego. Teoria i praktyka. Tom III*, Poznań 2015, s. 213.

⁴⁴ 30.06.2022.

⁴⁵ Czyli zawieszenie biegu przedawnienia.

wszczęcie⁴⁶. Trzeba jednak zauważyć, że przewidujący omawiany przypadek przepis art. 183⁶ § 2 pkt 4 k.p.c. nie określa terminu, w jakim druga strona powinna złożyć oświadczenie w przedmiocie zgody na wszczęcie mediacji. Wydaje się zatem, że powstała luka może być wypełniona poprzez analogię z art. 183⁶ § 3 pkt 2 k.p.c., który przewiduje rozpoczęcie biegu terminu na wytoczenie powództwa od dnia następnego po upływie tygodnia od doręczenia wniosku o przeprowadzenie mediacji, gdy mediator lub druga strona nie złożyli oświadczenia o odmowie, bądź braku zgody na wszczęcie mediacji.

2. ZAGADNIENIA INTERTEMPORALNE

W uzupełnieniu czynionych rozważań nie można pominąć zagadnień o charakterze intertemporalnym. Ustawodawca uregulował bowiem kwestię stosowania znowelizowanych przepisów do stanów faktycznych, zaistniałych przed wejściem w życie omawianych zmian. Jako istotne z punktu widzenia obranej w niniejszym artykule tematyki jawią się przepisy zawarte w art. 8 oraz art. 9 ustawy zmieniającej.

Pierwszy z wymienionych artykułów reguluje kwestię stosowania znowelizowanych przepisów do mediacji oraz do postępowań pojednawczych wszczętych przed dniem wejścia w życie ustawy zmieniającej. Stanowi on, że do mediacji oraz postępowania pojednawczego, wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, stosuje się przepisy dotychczasowe. Co za tym idzie, spowodowanie wszczęcia mediacji przed dniem 30 czerwca 2022 r. wiązać się będzie z wywołaniem skutku w postaci przerwy biegu terminu przedawnienia roszczenia objętego wnioskiem o wszczęcie mediacji. Zastosowanie będzie miał w tym przypadku art. 123 k.c. w jego dotychczasowym brzmieniu. Jeżeli postępowanie mediacyjne nie doprowadzi do ugodowego załatwienia sporu, to od chwili jego zakończenia termin przedawnienia rozpocznie swój bieg na nowo (art. 124 § 2 k.c.)⁴⁷. *A contrario* wszczęcie postępowania mediacyjnego po dniu 29 czerwca 2022 r. skutkować będzie jedynie zawieszeniem biegu terminu przedawnienia⁴⁸.

Drugi z zaszyfrowanych przepisów przejściowych (art. 9) ogranicza natomiast stosowanie znowelizowanych przepisów do umów, które zostały zawarte po wejściu w życie ustawy zmieniającej („Do umów zawartych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe”). Interesujące stanowisko w odniesieniu do tego przepisu zajął Przemysław Sobolewski, wskazując, że ze względu na jego dyspozycję, nakazującą stosowanie do umów zawartych przed wejściem w życie znowelizowanej ustawy przepisów dotychczasowych, wniosek o zawezwanie do próby ugodowej może skutkować przerwaniem biegu przedawnienia, jeżeli dotyczy umowy zawartej przed dniem 30 czerwca 2022 r.⁴⁹ W ocenie autora

⁴⁶ Odmienne: R. Strugała, w: P. Machnikowski (red.), *Zobowiązania. Przepisy ogólne i powiązane przepisy księgi I KC. Tom I. Komentarz, art. 123*, Legalis/el. 2022.

⁴⁷ Zob. T. Cyrol, D. Fuchs, *Kodeks postępowania cywilnego...*, op. cit.

⁴⁸ Ibidem.

⁴⁹ P. Sobolewski, w: K. Osajda (red. serii), W. Borysiak (red. tomu), *Kodeks cywilny. Komentarz, art. 123*, Legalis/el. 2022.

niniejszego tekstu zaprezentowany wniosek jest nieprzekonujący. Z przebiegu prac nad ustawą zmieniającą nie sposób wyciągnąć wniosku, aby *ratio legis* uregulowania wynikającego z jej art. 9 polegało na zachowaniu skutków w postaci przerwania biegu przedawnienia w odniesieniu do roszczeń objętych umowami, które zawarte zostały przed wejściem w życie noweli. Wydaje się, że zaprezentowana przez autora wykładnia artykułu ma charakter rozszerzający, co w omawianym przypadku jest nieuprawnione jako zbyt daleko idące. Sięgając do wykładni celowościowej, należy wskazać, że ustawodawca przewidział zasadę stosowania ustawy zmienianej w odniesieniu do umów zawartych przed dniem wejścia w życie ustawy zmieniającej w odniesieniu do tych umów, które mieszczą się w zakresie regulacji wynikającej z art. 388 k.c. (wyzysk). Wniosek taki wyprowadzić można z samej treści uzasadnienia projektu ustawy, w którym zaproponowano, aby przepisy znowelizowanego art. 388 Kodeksu cywilnego stosować do umów zawartych po dniu wejścia w życie ustawy nowelizującej, co pozwoli wszystkim stronom stosunków prawnych na odpowiednie przygotowanie, w szczególności w zakresie badania poziomu rozeznania co do celowości i skutków zawarcia danej umowy oraz rażącej dysproporcji świadczeń⁵⁰.

PODSUMOWANIE

Zmiany w przepisach będących przedmiotem niniejszego opracowania zasadniczo zasługują na pozytywną ocenę. Wypada zaakceptować wprowadzoną zmianę w zakresie odnoszącym się do materialnoprawnych skutków złożenia wniosku o zawezwanie do próby ugodowej w postaci zawieszenia, a nie, jak dotychczas, przerwania biegu przedawnienia. Zawezwanie do próby ugodowej, jak sama nazwa wskazuje, powinno mieć na celu podjęcie próby koncyliacyjnego zakończenia sporu istniejącego pomiędzy stronami danego stosunku prawnego. Cel w postaci doprowadzenia do ugodowego uregulowania wzajemnych praw i obowiązków stron powinien być rozumiany w sposób wąski, a zatem ograniczający się do celów przyświecających podjętej próbie ugodowej. Wiązanie ze złożeniem wniosku o zawezwanie do próby ugodowej daleko idącego skutku w postaci przerwania biegu przedawnienia nie zasługuje na aprobatę i w tym zakresie zgodzić się należy z prezentowanym w literaturze stanowiskiem, że wniosek taki winien służyć pozaprocesowemu rozwiązywaniu sporów, nie zaś takim celem, które z samym uzyskaniem świadczenia mają dość odległy związek⁵¹.

Jednocześnie nie powinno umykać uwadze, że w wypadku realizacji inicjatywy ugodowego załatwienia sporu istniejącego pomiędzy stronami istnieje możliwość upływu biegu przedawnienia w trakcie działań wynikających z podjętych akcji koncyliacyjnych. Nie można zatem nie zauważyć, że postulowany od lat model pozasądowego załatwiania sporów, dla wzmocnienia jego atrakcyjności, nie powinien wiązać się z ryzykiem utraty skutecznej możliwości dochodzenia roszczeń, która może zostać zaprzepaszczona, w sytuacji, w której w trakcie próby ugodowej

⁵⁰ Zob. Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz ustawy Kodeks postępowania cywilnego, druk nr 1344, s. 3, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/2CA9B3E5A474682EC125870400399EFD/%24File/1344.pdf> (dostęp: 31.08.2022).

⁵¹ A. Szlęzak, *Próba ugodowa...*, op. cit., s. 27–28.

doszłoby do zakończenia biegu terminu przedawnienia. Tym samym zasadne było uregulowanie sytuacji wierzyciela podejmującego akcję koncyliacyjną w taki sposób, aby jego wola pozasądowego rozwiązania sporu nie wiązała się z ryzykiem utraty możliwości realizacji przysługujących mu praw podmiotowych na drodze procesu, jeżeli próba pozaprocesowego zakończenia sporu nie przyniesie oczekiwanych rezultatów. Dostatecznym środkiem dla zabezpieczenia praw wspomnianego podmiotu jest związanie z wnioskiem o zawezwanie do próby ugodowej jedynie skutku w postaci zawieszenia biegu przedawnienia⁵².

Powyższe uwagi można z powodzeniem przenieść na grunt mediacji, której wszczęcie – w myśl znowelizowanych przepisów Kodeksu cywilnego – skutkować ma zawieszeniem biegu przedawnienia. Jak wskazywano w literaturze, wiązanie ze wszczęciem mediacji skutku w postaci przerwania biegu przedawnienia nie wpływa korzystnie na ocenę atrakcyjności tego narzędzia, w szczególności z punktu widzenia dłużnika. Skoro bowiem zgoda dłużnika na udział w postępowaniu wywołanym wnioskiem o przeprowadzenie mediacji może prowadzić do pogorszenia jego sytuacji, a jednocześnie wzmocnienia pozycji wierzyciela, to okoliczność ta może stanowić wystarczającą dla dłużnika motywację dla odmowy wzięcia udziału w mediacji⁵³.

Analiza rozwiązań wprowadzonych przez ustawodawcę w odniesieniu do materialnoprawnych skutków złożenia wniosku o przeprowadzenie mediacji prowadzi do wniosku, że nie są one rozwiązaniami kompletnymi. Brak kompletności przejawia się w tym, że omawiana regulacja nie pozwala na precyzyjne ustalenie ani początku, ani końca mediacji, a także początkowego momentu, od którego liczony jest trzymiesięczny termin na wytoczenie powództwa, w sytuacji, w której nie doszło do wszczęcia mediacji pomimo złożenia wniosku o jej przeprowadzenie. Tym samym może skutkować pozostawieniem przez strony danego stosunku prawnego w stanie niepewności w odniesieniu do biegu przedawnienia.

De lege ferenda należy postulować wprowadzenie przez ustawodawcę wyraźnego uregulowania, z którego wynikać będzie, że nadanie w formie przesyłki poleconej wniosku o przeprowadzenie mediacji oraz jego odpisu jest równoznaczne z jego doręczeniem. Rozwiązanie takie rozwieje wątpliwości w odniesieniu do momentu wszczęcia mediacji, a tym samym momentu początkowego zawieszenia biegu przedawnienia. Wydaje się także, że zdecydowanie lepszym rozwiązaniem byłoby wprowadzenie regulacji, zgodnie z którą wszczęcie mediacji następowaloby w każdym przypadku doręczenia (nadania) mediatorowi wniosku o przeprowadzenie mediacji. Rozwiązanie takie spowodowałoby, że zbędne byłoby stosowanie konstrukcji fikcji wszczęcia mediacji w przypadkach, o których mowa w art. 183¹ § 2 k.p.c. Jak już bowiem wskazano, jej stosowanie jest *de lege lata* problematyczne.

⁵² Zob. F. Zedler, *Zawezwanie do próby ugodowej wyłącznie w celu...*, op. cit., s. 15; J. Kuźmicka-Sulikowska, *Idea przedawnienia i jej realizacja w polskim kodeksie cywilnym*, Wrocław 2015, s. 427; B. Kordasiewicz, w: *System Prawa Prywatnego*, t. 2, 2008, Nb 161c, s. 666.

⁵³ Na omawiane zagadnienie zwracano uwagę w literaturze, np. P. Sobolewski, w: K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, art. 123, Nb 94, Legalis/el. 2021; B. Kordasiewicz, w: Z. Radwański (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 2, Warszawa 2008, s. 666; R. Morek, w: J. Olszewski (red.), *Arbitraż i mediacja*, Rzeszów 2007, s. 220.

Tym samym ze złożeniem wniosku o przeprowadzenie mediacji ustawa mogłaby (*de lege ferenda*) wiązać skutek w postaci wszczęcia mediacji, a co za tym idzie – zawieszenia biegu przedawnienia⁵⁴. W przypadku, w którym w określonym czasie od wszczęcia mediacji (np. jeden miesiąc, chyba że strony zgodnie postanowiłyby przedłużyć czas jej trwania) nie doszłoby do zawarcia ugody przed mediatorem, zawieszenie biegu przedawnienia trwałoby do czasu wytoczenia powództwa o roszczenie objęte wnioskiem o przeprowadzenie mediacji, nie dłużej jednak niż przez trzy miesiące od daty upływu czasu trwania mediacji. W takim stanie prawnym na mediatorze spoczywałby obowiązek sporządzenia protokołu w każdym wypadku, gdy strona zwróciła się do niego z wnioskiem o przeprowadzenie mediacji, i to bez względu na to czy strony zawarły umowę o mediację⁵⁵.

Truizmem jest być może podkreślanie, że wszelkie rozwiązania prawne, których stosowanie rodzi praktyczne problemy, nie są postrzegane jako atrakcyjne. Wymaga jednak wyraźnego zaakcentowania to, że aktualne rozwiązania nie sprzyjają upowszechnieniu i uatrakcyjnieniu mediacji⁵⁶. Z całą pewnością możliwe jest takie uregulowanie skutków mediacji (czy też fikcji jej wszczęcia), aby obowiązujące przepisy przyczyniły się do postrzegania mediacji jako atrakcyjnej alternatywy dla sądowego rozwiązywania sporów.

BIBLIOGRAFIA

- Cyrol T., Fuchs D., *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, art. 183⁶*, Legalis/el. 2022.
- Derlatka J., *Zawezwanie do próby ugodowej a przerwanie biegu przedawnienia roszczenia*, „Przegląd Sądowy” 2019, nr 6.
- Drabik M., w: T. Szancillo (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Tom I. Komentarz. Art. 1–50539*, Warszawa 2019.
- Giaro M., *Przerwanie biegu przedawnienia przez zawezwanie do próby ugodowej*, „Monitor Prawniczy” 2021, nr 19.
- Gudowski J., *Kodeks postępowania cywilnego. Orzecznictwo. Piśmiennictwo. Tom II*, Warszawa 2020.
- Klimek R., *Dyskusyjne problemy przedawnienia roszczeń*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2006, z. 3.
- Kordasiewicz B., w: Z. Radwański (red.), *System Prawa Prywatnego. Tom 2. Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2008.
- Kordasiewicz B., w: Z. Radwański, A. Olejniczak (red.), *System Prawa Prywatnego. Tom 2. Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2019.
- Kuźmicka-Sulikowska J., *Przerwanie biegu przedawnienia roszczeń przez wszczęcie mediacji*, „Ruch Prawniczy, Socjologiczny i Ekonomiczny” 2016, z. 2.

⁵⁴ Z zastrzeżeniem jednak, że w odniesieniu do danego roszczenia wnioski o przeprowadzenie mediacji może być złożony tylko jeden raz, aby uniknąć jego ponawiania jedynie dla uzyskania skutku w postaci zawieszenia biegu przedawnienia.

⁵⁵ Należy przy tym uwzględnić interesy majątkowe mediatorów, którzy świadczą swoje usługi odpłatnie, poprzez przyznanie im uprawnienia do żądania od wnioskodawcy określonej opłaty od wniosku o przeprowadzenie mediacji pokrywającej wynagrodzenie i wydatki mediatorem wywołane złożonym wnioskiem (np. koszt sporządzenia protokołu, koszty opłat pocztowych, zryczałtowane koszty połączeń telefonicznych).

⁵⁶ Por. T. Cyrol, D. Fuchs, *Kodeks postępowania cywilnego...*, op. cit.

- Machnikowski P., w: E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Machnikowski P., w: E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, wyd. 10, Legalis/el. 2021.
- Macyszyn M., Śledzikowski M., *Umowa o mediację w prawie polskim – wybrane aspekty*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2015, nr 3 (31).
- Markiewicz K., w: A. Torbus (red.), *Mediacja w sporach gospodarczych. Praktyka – teoria – perspektywy*, Warszawa 2015.
- Mataczyński M., Saczywko M., w: M. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz. Art. 1–44911*, Warszawa 2016.
- Morek R., *Wszczęcie mediacji a bieg terminu przedawnienia roszczeń – zarys problematyki na tle prawoporównawczym*, w: *Arbitraż i mediacja. Praktyczne aspekty stosowania przepisów*, Rzeszów 2007.
- Morek R., Budniak-Rogała A., w: E. Marszałkowska-Krześ, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, art. 183⁶*, Legalis/el. 2019.
- Mucha J., *Wpływ wszczęcia mediacji pozasądowej na bieg terminu przedawnienia*, w: K. Knoppek, J. Mucha (red.), *Wybrane problemy prawa materialnego i procesowego. Teoria i praktyka. Tom III*, Poznań 2015.
- Orzeł-Jakubowska A., w: P. Ryłski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, art. 183⁶*, Legalis/el. 2022.
- Pazdan M., *Zawezwanie do próby ugodowej jako przyczyna przerwy biegu przedawnienia de lege lata i de lege ferenda*, w: W. Robaczyński, *Czynić postęp w prawie. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Birucie Lewaszkiewicz-Petrykowskiej*, Łódź 2017.
- Rudnicki S., w: J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna*, Warszawa 2014.
- Rycko N., w: J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna cz. 2 (art. 56–125)*, Warszawa 2014.
- Schmidt R., *Postępowanie pojednawcze*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2010, nr 2 (10).
- Stefańska E., w: M. Manowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, tom 1 (art. 1–50537)*, Warszawa 2011.
- Sobolewski P., w: K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Przepisy Wprowadzające (art. I–LXV PWKC). Część ogólna. Własność i inne prawa rzeczowe (art. 1–352)*, Warszawa 2013.
- Sobolewski P., w: K. Osajda (red. serii), W. Borysiak (red. tomu), *Kodeks cywilny. Komentarz, art. 123, Nb 94*, Legalis/el. 2021.
- Sobolewski P., w: K. Osajda (red. serii), W. Borysiak (red. tomu), *Kodeks cywilny. Komentarz, art. 123*, Legalis/el. 2022.
- Strugała R., w: P. Machnikowski (red.), *Zobowiązania. Przepisy ogólne i powiązane przepisy księgi I KC. Tom I. Komentarz, art. 123*, Legalis/el. 2022.
- Sychowicz M., Derlatka J., w: A. Marciniak (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Tom I. Komentarz. Art. 1–205*, Warszawa 2019.
- Sychowicz M., Rejda M., w: A. Marciniak (red.), *Kodeks postępowania cywilnego, t. 1, art. 1836*, Legalis/el. 2019.
- Szłęczak A., *Czy zawezwanie do próby ugodowej przerywa bieg przedawnienia?*, „Przeгляд Sądowy” 2014, nr 6.
- Szłęczak A., *Próba ugodowa jako przerywająca termin przedawnienia*, „Przeгляд Sądowy” 2019, nr 11–12.
- Zedler F., *Zawezwanie do próby ugodowej wyłącznie w celu przerwania biegu przedawnienia. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 27 lipca 2018 r., V CSK 384/17*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2019, nr 6.

ZAWIESZENIE BIEGU PRZEDAWNNIENIA W PRAWIE CYWILNYM W ŚWIETLE NOWELI Z GRUDNIA 2021 R.

Streszczenie

Celem niniejszego artykułu było przeprowadzenie analizy oraz oceny trafności i kompletności rozwiązań wprowadzonych do przepisów Kodeksu cywilnego na mocy noweli z dnia 2 grudnia 2021 r. w zakresie dotyczącym skutków wszczęcia mediacji oraz złożenia wniosku o zawezwanie do próby ugodowej dla biegu terminu przedawnienia roszczeń. W tekście zaprezentowano wiodące przed zmianą ustawy poglądy nauki i judykatury w odniesieniu do omawianych zagadnień, które stanowiły podstawę dla dalszych rozważań dotyczących zmienionego prawa. Przeprowadzona z wykorzystaniem metody formalno-dogmatycznej analiza pozwoliła na potwierdzenie hipotezy o trafności i kompletności rozwiązania zagadnienia skutku zawezwania do próby ugodowej w postaci zawieszenia biegu przedawnienia.

Wprowadzona do przepisów Kodeksu cywilnego norma prawna jest wyczerpująca i pozwala na precyzyjne ustalenie okresu, o jaki zawieszeniu ulega bieg terminu przedawnienia. Przeciwny wniosek płynie z analizy rozwiązania zagadnienia skutków złożenia wniosku o mediację. W tym wypadku przewidziana przez ustawodawcę regulacja nie daje dostatecznej odpowiedzi na pytanie, w jakiej chwili rozpoczyna, a w jakiej kończy się okres zawieszenia biegu przedawnienia. Tym samym brak jest precyzyjnej regulacji, która rozwiewałaby wątpliwości co to tego, jakie konkretne okoliczności stanowią wyznacznik granicznych momentów zawieszenia biegu przedawnienia.

Słowa kluczowe: przedawnienie, zawieszenie biegu przedawnienia, mediacja, zawezwanie do próby ugodowej

SUSPENSION OF THE LIMITATION PERIOD IN CIVIL LAW IN THE LIGHT OF THE AMENDMENT OF DECEMBER, 2021

Summary

The purpose of this study was to analyse and assess the accuracy and completeness of the solutions introduced to the provisions of the Civil Code under the amendment of December 2, 2021 in the scope regarding the effects of mediation and submitting an invitation to a settlement attempt for the running of the limitation period for claims. The paper presents the leading views of science and judicature presented before the amendment which formed a basis for further considerations regarding the amended law. The analysis carried out with the use of the formal-dogmatic method made it possible to confirm the hypothesis about the accuracy and completeness of the amendment in regard with the issue concerning invitation to a settlement attempt.

The legal norm introduced into the provisions of the Civil Code is exhaustive and allows a precise determination of the period for which the limitation period is suspended. The opposite conclusion can be drawn from the analysis of the solution to the issue of the effects of submitting a request for mediation. In this case, the regulation provided for by the legislator does not provide a sufficient answer to the question of when the period of suspension of the limitation period commences and ends. Thus, there is no precise regulation that would dispel doubts as to what specific circumstances determine the suspension of the limitation period.

Keywords: Limitation, suspension of limitation period, mediation, invitation to settlement attempt

Cytuj jako:

Buczkowski P., *Zawieszenie biegu przedawnienia w prawie cywilnym w świetle noweli z grudnia 2021 r.*, „Ius Novum” 2022 (16) nr 3, s. 91–109. DOI: 10.26399/iusnovum.v16.3.2022.28/p.buczkowski

Cite as:

Buczkowski P. (2022), ‘Suspension of the limitation period in civil law in the light of the amendment of December, 2021’, *Ius Novum* (Vol. 16) 3, 91–109. DOI: 10.26399/iusnovum.v16.3.2022.28/p.buczkowski

EKONOMICZNA REGULACJA PRZEWOZÓW LOTNICZYCH W ŚWIETLE ZMIENIAJĄCEGO SIĘ OTOCZENIA PRAWNEGO

AGNIESZKA KUNERT-DIALLO*

DOI: 10.26399/iusnovum.v16.3.2022.29/a.kunert-diallo

WSTĘP

System chicagowsko-bilateralny stanowił jeszcze niedawno podstawowy fundament w zakresie regulacji międzynarodowego transportu lotniczego. Ekonomiczna regulacja rynku obejmuje dostęp do rynku usług transportu lotniczego i związane z nim prawa, status prawny przewoźników lotniczych i wymagania, jakie powinni oni spełniać w kontekście tego dostępu, zagadnienia ochrony konkurencji i konsumentów w transporcie lotniczym oraz szczególne zagadnienia regulacji usług lotniczych innych niż transport lotniczy¹. Nie bagatelizując stopnia skomplikowania regulacji transportu lotniczego w umowach międzynarodowych, zwłaszcza w kontekście ekonomicznej regulacji rynku, dostęp do rynku przewozów lotniczych rozważany powinien być w aspekcie prawa wykonywania międzynarodowej regularnej służby powietrznej, komercyjnych przewozów nieregularnych i kabotażu, rozumianego jako prawo wykonywania przewozów pomiędzy dwoma punktami znajdującymi się w jednym państwie. O ile na forum międzynarodowym podjęto się próby (nieudanej) uregulowania zasad wykonywania przewozów międzynarodowych w regularnej służbie powietrznej, tj. w ramach tak zwanego układu o pięciu wolnościach, o tyle ze względu na kilka – nieznaczących z punktu widzenia zakresu zastosowania układu – ratyfikacji, układ nie ma większego znaczenia w obrocie

* dr, Polska Grupa Stowarzyszenia Prawa Międzynarodowego (ILA), e-mail: a.kunert-diallo@wp.pl, ORCID: 0000-0003-4564-382X

¹ M. Żylicz, *Prawo lotnicze międzynarodowe, europejskie i krajowe*, Warszawa 2002, s. 273.

międzynarodowym². Konwencja chicagowska³ nie rozstrzyga tych kwestii, poza wskazaniem, że:

1. określone w art. 5 prawo wykonywania przelotów nieregularnych ogranicza się wyłącznie do wolności technicznych zdefiniowanych na podstawie układu o tranzyście międzynarodowych służb powietrznych z wyłączeniem statków powietrznych wykorzystywanych do przewozów świadczonych w regularnej międzynarodowej służbie powietrznej⁴;
2. regularne międzynarodowe przewozy lotnicze mogą być świadczone wyłącznie na podstawie zezwoleń przyznawanych wzajemnie przez państwa zainteresowane, w praktyce na podstawie bilateralnych umów lotniczych (art. 6 konwencji chicagowskiej);
3. prawo wykonywania kabotażu nie może być przyznawane na zasadzie wyłączności (art. 7 konwencji chicagowskiej), co w praktyce można odnieść do traktowania zgodnego z zasadą największego uprzywilejowania funkcjonująca w ramach porozumień Światowej Organizacji Handlu (WTO).

Wskazane powyżej ograniczenia stanowią fundament do ekonomicznej regulacji przewozów lotniczych na podstawie bilateralnych umów lotniczych zawieranych przez państwa będące stronami konwencji chicagowskiej. Do czasu liberalizacji przewozów lotniczych postanowienia umów międzynarodowych wyczerpywały regulację w tym zakresie i w zasadzie skupiały się na zapewnieniu pozycji konkurencyjnej przewoźników narodowych, uprawnionych do wykonywania przewozów na trasach wyznaczonych. Postępująca liberalizacja, zwłaszcza regionalna dokonana na obszarze Unii Europejskiej, w dużej mierze przyczyniła się do zmiany standardu regulacji przewozów lotniczych i może mieć w przyszłości ogromne znaczenie dla globalnej regulacji. Umowy bilateralne przeszły diametralną zmianę, jeśli chodzi o zasady przyznawania prawa przewozowych i związane z nimi usługi dodatkowe. Regionalna regulacja przewozów lotniczych dokonana na poziomie UE i podsumowana w ramach rozporządzenia WE nr 1008/2008 (zamykającego ostatni pakiet liberalizacyjny), zapewniła swobodę świadczenia usług dla przewoźników unijnych⁵. Te zmiany możliwe były do zaimplementowania dzięki stworzeniu *level playing field* dla przewoźników objętych *acquis communautaire* w zakresie szeroko rozumianej regulacji lotniczej. To jednak nie wszystko. Polityka transportowa UE dąży do rozszerzania koncepcji Wspólnego (Europejskiego) Obszaru Lotniczego (WOL), a prowadzone aktualnie negocjacje z państwami Stowarzyszenia Narodów Azji Południowo-Wschodniej (ASEAN) mają doprowadzić do zawarcia pierwszej

² Tymczasowy Układ o Międzynarodowym Lotnictwie Cywilnym, tworzący Tymczasową Organizację Międzynarodowego Lotnictwa Cywilnego (PICAO) na okres poprzedzający powstanie stałej organizacji ICAO. Układ przyjęty został przez zaledwie 11 państw. Polska nie ratyfikowała układu.

³ Konwencja o międzynarodowym lotnictwie cywilnym, podpisana w Chicago dnia 7 grudnia 1944 r. – Konwencja chicagowska (Dz.U. z 1959 r., poz. 212, z późn. zm.).

⁴ Układ o tranzyście międzynarodowych służb powietrznych, podpisany w Chicago dnia 7 grudnia 1944 r., Dz.U. z 1959 r., nr 35, poz. 213.

⁵ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1008/2008 z dnia 24 września 2008 r. w sprawie wspólnych zasad wykonywania przewozów lotniczych na terenie Wspólnoty, Dz.Urz. UE L 293 z dnia 31.10.2008 r., s. 3.

w historii umowy lotniczej pomiędzy organizacjami regionalnymi (*block-to-block agreement*). Przedmiot regulacji umów post-liberalizacyjnych w obszarze transportu lotniczego spowodował zmianę priorytetów państw w zakresie ekonomicznej regulacji rynku, dlatego istotnymi są: zidentyfikowanie tych zmian i ich analiza w kontekście globalnej regulacji rynku przewozów lotniczych.

1. GLOBALNA REGULACJA PRZEWOZÓW LOTNICZYCH

WŁĄCZENIE USŁUG LOTNICZYCH W GATS

Podejmowane na forum międzynarodowym próby regulacji ekonomicznej przewozów lotniczych nie spotkały się z powszechnym entuzjazmem. Takie wysiłki podjęte zostały przez społeczność międzynarodową w 1986 r. podczas Rundy Urugwajskiej w związku z pracami nad Układem Ogólnym w Sprawie Handlu Usługami (GATS)⁶. Układ przewiduje stopniowe znoszenie barier w handlu usługami poprzez między innymi zapewnienie stronom układu równowagi korzyści mierzonych w skali wymiany handlu wszystkich towarów i usług. GATS stanowi kontynuację współpracy opartej na Układzie ogólnym w sprawie taryf celnych i handlu (GATT), który w dużej mierze przyczynił się do wzrostu gospodarczego na świecie. Ta poprawa koniunktury możliwa była przede wszystkim ze względu na obowiązującą w ramach układu klauzulę najwyższego uprzywilejowania (KNU), przewidującą jednakowe warunki handlowe bez względu na przynależność narodową. Określony na podstawie art. XVI porozumienia GATS katalog niedozwolonych restrykcji – stosowalny przy KNU – przewiduje między innymi zakaz ograniczania liczby dostawców (w praktyce chodziłoby zatem o zniesienie obowiązujących ograniczeń funkcjonujących w dostępie do tras, na których takie ograniczone prawa przewozowe występują), zakaz ograniczania całkowitej wartości transakcji usługowych (sprowadzający się w przewozach lotniczych do rezygnacji z obowiązujących ograniczeń w zawieraniu porozumień o współpracy pomiędzy przewoźnikami, czy zniesienie ograniczeń w sprzedaży usług lotniczych), czy wreszcie zakaz ograniczania udziału kapitału zagranicznego (sprowadzający się w rezultacie do eliminacji klauzul narodowościowych). Te zakazy oznaczałyby w praktyce rezygnację ze wszystkich ograniczeń stanowiących obecnie kartę przetargową w rozmowach dwustronnych i wielostronnych, dotyczących wykonywania międzynarodowego transportu lotniczego. Obok KNU, zdefiniowanej w art. 2 umowy, struktura regulacji stosunków gospodarczych w ramach układu wprowadza również zasadę traktowania narodowego, która zobowiązuje do traktowania zagranicznych usług i ich dostawców nie gorzej, niż traktowane są usługi krajowe i krajowi usługodawcy. Dodatkowo, ze względu na obowiązującą w ramach układu zasadę traktowania narodowego, taki dostęp do usług przewozu lotniczego wpłynąłby również na zasady wykonywania kabotażu. Odrębną częścią porozumienia są wreszcie listy narodowych szczegółowych zobowiązań liberalizacyjnych w sferze handlu usłu-

⁶ Układ ogólny w sprawie taryf celnych i handlu, Dz.Urz. UE L 1994 nr 20, s. 40.

gami oraz lista wyjątków od zasady traktowania importu usług na warunkach KNU. Na podstawie tych list państwa mogą dokonywać wymiany pomiędzy usługami z różnych sektorów. GATS dopuszcza również wiele odstępstw od ogólnych zasad handlu usługami⁷. Z uwagi na strukturę przyjętych mechanizmów regulacji rynku usługami, GATS jest porozumieniem niezwykle złożonym i z tego punktu widzenia zawiera sporo możliwości regulacji usług przewozu lotniczego, zwłaszcza że na usługi przewozu lotniczego składają się usługi inne niż tylko prawa przewozowe. Pomimo istniejących różnych sposobów regulacji handlu usługami na poziomie GATS i wielości usług świadczonych w ramach przewozów lotniczych, nie udało się uregulować tych kwestii w sposób kompleksowy. W ramach porozumienia GATS podpisany został załącznik lotniczy, ale wyłączył on ze struktur układu prawa przewozowe (*traffic rights*) i związane z nimi usługi dodatkowe, pozostawiając jedynie:

1. *maintenance*, czyli usługi związane z naprawą i obsługą techniczną statków powietrznych, przy czym, poza obsługą liniową, sprowadzają się one do statków powietrznych wyłączonych z bieżącej eksploatacji międzynarodowych służb powietrznych;
2. usługi sprzedaży i marketingu transportu lotniczego, ale wyłączona została polityka cenowa i warunki z nią związane; oraz
3. usługi skomputeryzowanych systemów rezerwacyjnych.

Włączenie usług przewozu lotniczego, w tym przede wszystkim praw przewozowych w struktury GATS, w praktyce oznaczałoby zniesienie obowiązujących na podstawie porozumień bilateralnych podstawowych ograniczeń w wykonywaniu przewozów lotniczych. Z punktu widzenia regulacji rynku oznaczałoby to usystematyzowanie struktury funkcjonowania przewozów lotniczych, gdzie ekonomiczna regulacja przeszłaby do kompetencji WTO, a kwestie związane z utrzymaniem bezpieczeństwa żeglugi powietrznej sprawowane byłyby nadal pod egidą Organizacji Międzynarodowego Lotnictwa Cywilnego (ICAO). Wydaje się jednak, że fundament regulacji przewozów lotniczych sprowadzający się do utrzymania w umowach lotniczych klauzul narodowościowych zapewniających odporność państw i ich przewoźników na wolną konkurencję, przynajmniej w skali globalnej, jest trudny do wzruszenia i póki co niedający się pogodzić z zasadami wymiany handlowej przyjętymi w ramach struktur WTO.

UMOWA MALIAT

GATS miał włączyć usługi przewozu lotniczego w globalne reguły ekonomiczne, ale nawet przy dość skomplikowanej strukturze, umożliwiającej między innymi balansowanie korzyści w ramach wymiany międzysektorowej, okazało się to niemożliwe.

W 2001 r. doszło do zawarcia wielostronnego porozumienia o liberalizacji transportu lotniczego (MALIAT). Umowa przygotowana została pod auspicjami Wspólnoty Gospodarczej Azji i Pacyfiku (APEC) i reguluje zasady wykonywania

⁷ J. Piotrowski, *TISA – próba przełamania impasu w rokowaniach wielostronnych czy kolejne niedokończone negocjacje handlowe?*, „Unia Europejska.pl” 2017, nr 6 (247), http://cejsh.icm.edu.pl/cejsh/element/bwmeta1.element.desklight-1c0815d8-09e6-4a6e-9a44-8b6d4c7a11fe/c/UE.pl_6_2017.2.pdf (dostęp: 30.03.2022).

przewozów lotniczych międzynarodowych⁸. Sygnatariusze umowy przyznali sobie wzajemnie nieograniczone prawa przewozowe w odniesieniu do lotów między terytoriami w ramach trzeciej, czwartej, piątej i szóstej wolności lotniczej. Prawo siódmej wolności lotniczej zastrzeżone zostało wyłącznie dla przewozów towarowych. Do porozumienia załączony został protokół dodatkowy, który przewiduje wymianę prawa siódmej wolności w przewozach pasażerskich oraz prawo kabotażu wykonywanego jako część międzynarodowej służby powietrznej. W 2004 r. dokonano rewizji porozumienia, umożliwiając przystąpienie do niego tylko w zakresie przewozów towarowych, co miałyby pomóc rozszerzeniu porozumienia na inne państwa. Umowa i protokół dodatkowy nie spotkały się z jednakowym przyjęciem. Dotychczas umowa ratyfikowana została przez zaledwie kilka państw, w tym Chile, Nową Zelandię, Singapur i Stany Zjednoczone, a protokół przyjęty został przez jeszcze mniejszą grupę, w tym na jego podpisanie nie zdecydowały się USA⁹.

Umowa stanowi odejście od dotychczas prezentowanego stanowiska państw w zakresie wymiany wolności lotniczych, które zazwyczaj przy regulacji dostępu do rynku sprowadza się do wymiany praw trzeciej, czwartej, a rzadziej piątej wolności lotniczej. Siódma wolność lotnicza, obejmująca przewóz pasażerów i ładunków między terytoriami dwóch różnych państw przez statki powietrzne przewoźnika państwa trzeciego bez lądowania na terytorium rejestracji tego przewoźnika, praktycznie nie jest dopuszczana na podstawie porozumień bilateralnych¹⁰.

Umowa dokonuje również zmiany w aspekcie klauzul własnościowych, dotychczas bardzo restryktywnych i ograniczających dostęp do rynku przewozów lotniczych wyłącznie do przedsiębiorstw lotniczych publicznych, tj. których większość własności i skuteczna kontrola znajdują się w rękach państw-stron umowy lotniczej. W umowie tej przewidziano, że wyznaczenie przewoźnika lotniczego przez stronę porozumienia może nastąpić po spełnieniu warunku rejestracji w państwie wyznaczającym i zapewnieniu, że skuteczna kontrola również znajduje się w rękach tego państwa. Niestety, największe państwa regionu APEC, jak Chiny, Indonezja, czy Australia, sprzeciwiają się tym postanowieniom i opowiadają za utrzymaniem ograniczenia w postaci własności przedsiębiorstwa lotniczego po stronie państwa wyznaczającego¹¹. Ze względu na ograniczone stosowanie umowy MALIAT, nie ma ona większego znaczenia w aspekcie globalnej i ekonomicznej regulacji przewozów lotniczych, chociaż ze względu na planowane podpisanie umowy między ASEAN i UE niewykluczone, że zwiększy się zainteresowanie ratyfikacją umowy MALIAT. Wydaje się jednak, że nie będzie to dotyczyło UE, przynajmniej do czasu, gdy nie zostanie zapewniony ten sam poziom regulacji praw przewozowych na podstawie obu umów.

⁸ Multilateral Agreement on the Liberalization of International Air Transport, <https://www.maliat.govt.nz/home/agreement/> (dostęp: 7.04.2022).

⁹ Zob. również E. Jasiuk, *Ogólne publicznoprawne uwarunkowania międzynarodowej turystyki lotniczej*, Warszawa 2021, s. 146–190.

¹⁰ Więcej na temat wolności lotniczych zobacz *Manual on the Regulation of International Air Transport*, IATA Doc 9626, s. 115.

¹¹ D.T. Duval, *Air Transport in the Asia Pacific*, New York 2016, s. 262.

2. AMBITNA POLITYKA UNIJNA – WYZNACZANIE NOWYCH KIERUNKÓW REGULACJI PRZEWOZÓW LOTNICZYCH

REGULACJA PRZEWOZÓW LOTNICZYCH NA TERYTORIUM UE

Bez wątpienia największy sukces, gdy chodzi o efektywność w otwarciu rynku przewozów lotniczych, osiągnęła dotychczas Unia Europejska i jej państwa członkowskie. Zasada swobody świadczenia usług wyrażona w prawie traktatowym gwarantuje przedsiębiorcom unijnym prawo wykonywania przewozów na tych samych zasadach, co dla przedsiębiorców państwa, w którym usługi te są wykonywane. O ile jednak w wypadku innych sektorów przemysłu proces ten odbył się bez konieczności większej ingerencji w strukturę rynku, o tyle w wypadku przewozów lotniczych nie obyło się bez rewolucji, zwłaszcza gdy chodzi o zmianę regulacji usankcjonowaną na podstawie bilateralnych umów lotniczych. Proces związany z otwarciem rynku poprzedzony był jednak działaniami liberalizacyjnymi, które w konsekwencji podporządkowały sektor lotniczy regułom prawa konkurencji. Obowiązujące na podstawie bilateralnych umów narzędzia regulacji rynku w praktyce sprowadzały się do ograniczania konkurencji na rzecz przewoźników flagowych, a obowiązująca w umowach zasada równych korzyści w eksploatacji uzgodnionych linii (*equal opportunities*) wyrażała potrzeby państw w ich dążeniach do rozszerzania rynków i nierzadko skala korzyści wynikająca z tych umów stanowiła odzwierciedlenie ekonomicznej sytuacji państwa. W wypadku państw bogatszych pozycja negocjacyjna była silniejsza i zapewniała intratniejsze, z punktu widzenia korzyści ekonomicznych, prawa przewozowe dla przewoźników wyznaczonych¹².

Skutek prac związanych z przeprowadzoną liberalizacją zawarty został w rozporządzeniu WE nr 1008/2008, które stanowi powtórzenie zasad wypracowanych w ramach tak zwanego trzeciego pakietu liberalizacyjnego¹³. Przepustką umożliwiającą swobodę świadczenia usług przewozu lotniczego w granicach państw UE jest koncesja przewoźnika lotniczego, wydana przez władzę lotniczą jednego z państw członkowskich UE. Dzięki uregulowaniu kwestii związanych z bezpieczeństwem i nadzorem lotniczym na poziomie unijnym, klauzule narodowościowe z bilateralnych umów lotniczych w stosunkach pomiędzy państwami członkowskimi (a później również w stosunkach z państwami trzecimi) zostały zniesione na rzecz klauzul unijnych. Przewidują one równy dostęp do rynku przewozów lotniczych przewoźnikom, w których ponad 50% udziałów i skuteczna kontrola znajdują się w rękach państw członkowskich lub obywateli państw członkowskich. Koncesja unijna uprawnia zatem każdego przewoźnika unijnego do wykonywania przewozów wewnątrzspółnotowych bez konieczności posiadania jakichkolwiek zezwoleń, które przed liberalizacją wymagane były na podstawie umów bilateralnych. W odniesieniu do tych ostatnich

¹² Zob. Umowa między Rządem PRL a Rządem Stanów Zjednoczonych Ameryki o komunikacji lotniczej z dnia 19.07.1972 r., Umowa między Rządem PRL a Rządem Stanów Zjednoczonych Ameryki o komunikacji lotniczej z dnia 16.04.1985 r., Umowa między Rządem Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej a Rządem Stanów Zjednoczonych Ameryki o komunikacji lotniczej z dnia 1.02.1988 r.

¹³ A. Kunert-Diallo, *Dostęp do rynku i konkurencja w transporcie lotniczym w UE i regulacjach krajowych na tle przemian globalnych*, Warszawa 2018, s. 189.

nie wprowadzono żadnych zmian, ale w wyniku zasad ustanowionych na podstawie rozporządzenia WE 1008/2008, umowy bilateralne funkcjonujące w obrocie pomiędzy państwami członkowskimi zostały zawieszono.

Swoboda świadczenia usług w ramach Unii Europejskiej sprowadza się również, z zastrzeżeniem reguł konkurencji, do wolności zawierania porozumień pomiędzy przewoźnikami unijnymi. Ograniczenia nałożone zostały na porozumienia zawierane z przewoźnikami z państw trzecich, które nie dają podobnych możliwości handlowych przewoźnikom unijnym. Co ciekawe, nie ma mowy o konieczności zapewnienia tych samych korzyści, a w rozporządzeniu mówi się o podobnych. Ocena w tym zakresie pozostawiona jest więc do interpretacji państw członkowskich. Rozporządzenie 1008/2008 zrównało prawa przewoźników lotniczych w dostępie do przewozów wykonywanych pomiędzy państwami członkowskimi, ale również w dostępie do tras wykonywanych pomiędzy punktami znajdującymi się w jednym państwie członkowskim, co może stanowić naruszenie zakazu niedyskryminacji ustanowionego na podstawie art. 7 konwencji chicagowskiej.

Dodatkowo, na podstawie wspomnianego rozporządzenia, przewoźnikom unijnym zapewniono swobodę ustalania taryf lotniczych i wprowadzono zakaz dyskryminacji w zakresie taryf i stawek za przewozy lotnicze wykonywane pomiędzy UE a państwami trzecimi. Zniesione zostały również ograniczenia taryfowe, w tym odnoszące się do połączeń z państwami trzecimi, wynikające z dwustronnych umów pomiędzy państwami członkowskimi. O ile jednak te nakazy muszą być skutecznie przestrzegane przez państwa unijne i ich przewoźników, o tyle ingerencja w umowy z państwami trzecimi wymaga już zgody zainteresowanego państwa trzeciego.

Obok regulacji odnoszących się *stricte* do przewozów wewnątrzunijnych, znaczące zmiany nastąpiły również w relacjach z państwami trzecimi. Punktem zwrotnym w umowach z państwami trzecimi były wyroki Trybunału Sprawiedliwości UE (TSUE) w sprawie tak zwanych umów otwartego nieba, w których Trybunał zakwestionował obowiązujące w umowach pomiędzy państwami członkowskimi UE i państwami trzecimi klauzule narodowościowe oraz inne postanowienia umów przynależne do kompetencji regulacji przez UE¹⁴. W konsekwencji niezbędnym okazało się przyjęcie zasad, na podstawie których miały być negocjowane umowy lotnicze z państwami trzecimi. Przyjęte zostało rozporządzenie WE nr 847/2004, które poukładało relacje pomiędzy UE i państwami członkowskimi w kwestii negocjowania umów lotniczych z państwami trzecimi. Przydzielonych kompetencjach postanowiono, że UE i państwa członkowskie będą ze sobą współpracować i każdy zamiar zmiany umowy lotniczej będzie notyfikowany KE. Kwestią wymagającą natychmiastowej reakcji po ogłoszeniu wyroków TSUE było dostosowanie obowiązujących bilateralnych umów lotniczych do prawa UE poprzez między innymi eliminację klauzul narodowościowych na rzecz klauzul unijnych, co w konsekwencji miało oznaczać rozszerzenie praw przewozowych na przewoźników unijnych. W przypadku, gdy dana umowa przewidywała ograniczone prawa przewozowe, rozporządzenie wymaga ustanowienia przez państwo członkow-

¹⁴ Wyrok Trybunału z dnia 5 listopada 2002 r., Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Zjednoczonemu Królestwu Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej. Uchybienie zobowiązaniom Państwa Członkowskiego, Sprawa C-466/98.

skie – stronę bilateralnej umowy lotniczej, niedyskryminacyjnej i przejrzystej procedury wyboru przewoźników. Jeśli negocjacje prowadzone są przez KE w imieniu państw członkowskich z państwem trzecim zainteresowanym zmianą umowy, to umowy te określane są umowami horyzontalnymi. Te umowy stanowią niezbędne minimum w zakresie dostosowania obowiązujących umów bilateralnych do prawa UE, chociaż doświadczenie wskazuje, że niektóre państwa trzecie, jak np. Federacja Rosyjska czy Brazylia – nie są zainteresowane takimi zmianami i nadal obowiązują restrykcje w zakresie dostępu do tras, ustanowione na rzecz przewoźników flagowych w „starych” umowach lotniczych. To samo dotyczy regulacji taryfowych i innych, które zastrzeżone zostały do kompetencji UE. Z punktu widzenia ekonomicznej regulacji rynku umowy te nie dokonują liberalizacji w zakresie przedmiotowym praw przewozowych wykonywanych pomiędzy państwem członkowskim a państwem trzecim, a jedynie uprawniają przewoźników unijnych do korzystania z praw przewozowych dotychczas zastrzeżonych wyłącznie dla przewoźników flagowych. Z informacji podawanych na oficjalnych stronach KE wynika, że dotychczas w ponad 900 umowach bilateralnych udało się zastąpić klauzule narodowościowe unijnymi klauzulami desygnacyjnymi¹⁵.

KONCEPCJA WSPÓLNEGO OBSZARU LOTNICZEGO

W przeciwieństwie do umów horyzontalnych, zakres regulacji lotniczej poszerzony został zdecydowanie na podstawie umów kompleksowych, regulujących w całości aspekty związane z wykonywaniem przewozów lotniczych, których pochodną jest koncepcja Wspólnego Obszaru Lotniczego, opierająca się na międzynarodowej współpracy gospodarczej. Najbardziej zaawansowaną formą współpracy w ramach tej koncepcji jest Wspólny Europejski Obszar Lotniczy (WEOL), zakładający integrację państw sąsiadujących UE w Europie Południowo-Wschodniej w celu ustanowienia zasad funkcjonujących w ramach unijnego wewnętrznego rynku lotniczego, obejmującego obok państw UE również Norwegię i Islandię. W kontekście ekonomicznej regulacji rynku chodzi więc o otwarty dostęp przewoźników do rozszerzonego jednolitego europejskiego rynku lotniczego. Warunkiem dopuszczenia przewoźników z państw trzecich do wewnętrznego rynku unijnego jest konieczność dostosowania ustawodawstwa tych państw do lotniczych przepisów europejskich. Chodzi przede wszystkim o zapewnienie wspólnych standardów bezpieczeństwa w dziedzinie lotnictwa cywilnego. W umowach lotniczych opartych na standardzie chicagowskim kwestie te dotychczas nie stanowiły przedmiotu regulacji, pewnie z tego względu, że regulowane są na podstawie załączników do konwencji chicagowskiej, a stronami umów lotniczych są państwa – strony konwencji.

W 2006 r. podpisana została umowa w sprawie Wspólnego Europejskiego Obszaru Lotniczego, która weszła w życie dopiero 1 grudnia 2017 r.¹⁶ Umowa przewiduje, że

¹⁵ https://transport.ec.europa.eu/system/files/2016-09/table_-_asa_brought_into_legal_conformity_since_ecj_judgments-january_2013.pdf (dostęp: 4.04.2022).

¹⁶ Wielostronna Umowa między Wspólnotą Europejską i jej państwami członkowskimi, Republiką Albanii, Bośnią i Hercegowina, Republiką Bułgarii, Republiką Chorwacji, Byłą Jugosłowiańską Republiką Macedonii, Republiką Islandii, Republiką Czarnogóry, Królestwem Norwegii, Rumunią, Republiką Serbii i Misją Tymczasowej Administracji Organizacji Narodów

wymienione w niej akty prawa europejskiego – będące podstawą funkcjonowania lotnictwa cywilnego w UE i wymienione w załączniku I – staną się częścią wewnętrznych porządków prawnych państw-stron umowy, które nie są państwami członkowskimi UE. Część z tych państw, jak Bułgaria, Rumunia czy Chorwacja, w międzyczasie zmieniły status z państw stowarzyszonych i stały się pełnoprawnymi członkami UE. W przypadku pozostałych konieczne jest dostosowanie prawa wewnętrznego do standardów lotniczych obowiązujących w UE. Umowa zakłada, że:

1. statki powietrzne zarejestrowane w państwie jednej z umawiających się stron spełniać będą międzynarodowe normy bezpieczeństwa ustalone w konwencji chicagowskiej, w przypadku ich lądowania w portach lotniczych innej umawiającej się strony, i będą poddawane inspekcji w zakresie stanu technicznego statku powietrznego oraz ważności jego dokumentacji;
2. porty lotnicze wprowadzą w życie wspólne podstawowe standardy dotyczące bezpieczeństwa lotniczego w zakresie ochrony lotnictwa cywilnego przed aktami bezprawnej ingerencji;
3. podjęta zostanie współpraca w zakresie zarządzania ruchem lotniczym w celu rozszerzenia jednolitej europejskiej przestrzeni powietrznej na WEOL i poprawy norm bezpieczeństwa oraz całkowitej skuteczności ogólnych norm dotyczących ruchu lotniczego w Europie celem zoptymalizowania mocy przewozowych i zminimalizowania opóźnień;
4. stosowane będą pomiędzy stronami przepisy dotyczące konkurencji i pomocy państwa – uzgodnione na jej podstawie.

Umowa przewiduje również, z zastrzeżeniem korzystniejszych rozwiązań w istniejących umowach, zniesienie ograniczeń ilościowych lub środków o równoważnym skutku w odniesieniu do transferu sprzętu, dostaw, części zamiennych i innych urządzeń w przypadkach, gdy są one niezbędne do wykonywania przez przewoźnika lotniczego WEOL działalności w zakresie świadczenia usług transportu lotniczego na warunkach przewidzianych tą umową (art. 10).

W treści umowy głównej w zasadzie nie mówi się o prawach przewozowych, a ich wykonywanie uzależnione zostało od stopnia dostosowania się państwa stowarzyszonego do uzgodnionych przepisów unijnych. Co istotne, państwa stowarzyszone zgodziły się na ich wdrożenie i stosowanie zgodnie z wykładnią TSUE. O ile umowa WEOL ma pierwszeństwo przed innymi umowami dwustronnymi obowiązującymi pomiędzy stronami, o tyle w okresach przejściowych i przy uwzględnieniu zmian w dostępie do rynku wprowadzonych w tych okresach, obowiązują dodatkowo ograniczenia z umów bilateralnych, które dotyczą własności, praw przewozowych, zdolności przewozowych, częstotliwości, typu lub zmiany statków powietrznych, wspólnej obsługi połączeń i taryf. W protokołach do umowy, które podpisane zostały przez UE i państwa unijne z indywidualnym państwem stowarzyszonym, ustalone zostały okresy przejściowe, od których uzależniony został zakres podmiotowy i przedmiotowy dodatkowych praw przewozowych. W ramach pierwszego okresu przejściowego, w którym państwa stowarzyszone zobowiązane zostały między innymi do uzyskania pełnoprawnego człon-

Zjednoczonych w Kosowie w sprawie ustanowienia Wspólnego Europejskiego Obszaru Lotniczego, Dz.Urz. UE L 285 z 16.10.2006 r., s. 3–46.

kostwa w Agencji Unii Europejskiej ds. Bezpieczeństwa Lotniczego EASA (co wiąże się z obowiązkiem spełnienia standardów ustanawianych przez Agencję), przewoźnikom lotniczym unijnym i przewoźnikom posiadającym koncesję wydaną przez państwo stowarzyszone zezwolono na wykonywanie w nieograniczonym zakresie praw przewozowych pomiędzy jakimkolwiek punktem w państwie stowarzyszonym a jakimkolwiek punktem w państwie członkowskim UE (prawa trzeciej i czwartej wolności). W okresie tym utrzymano natomiast ograniczenia w zakresie nabywania udziałów i posiadania kontroli w przedsiębiorstwach lotniczych UE przez państwa stowarzyszone i przez państwa UE w przedsiębiorstwach lotniczych państw stowarzyszonych. Drugi okres przejściowy przewiduje dostosowanie się państwa stowarzyszonego do przepisów i standardów określonych na podstawie umowy w celu jej skutecznego wykonywania. W tym czasie, obok praw przewozowych przyznanych w pierwszym okresie przejściowym, zezwoli się przewoźnikom UE na korzystanie z nieograniczonych prawa przewozowych pomiędzy punktami w państwie stowarzyszonym wskazanym w protokole i punktami położonymi na terytorium pozostałych państw stowarzyszonych, a także na zmianę w każdym z punktów jednego statku powietrznego na inny statek powietrzny, pod warunkiem, że lot będzie częścią usługi wykonywanej w ramach międzynarodowej służby powietrznej, obejmującej punkt położony w państwie UE. Przewoźnicy posiadający koncesję wydaną przez państwo stowarzyszone na zasadzie wzajemności uzyskają prawo korzystania z nieograniczonych prawa przewozowych pomiędzy punktami w różnych państwach członkowskich UE, a także na zmianę w każdym z punktów jednego statku powietrznego na inny statek powietrzny, pod warunkiem, że lot będzie częścią usługi obejmującej punkt położony w danym państwie stowarzyszonym. O ile umowa ustanawiająca WEOL stanowi ogromny wkład w rozwój i transportu lotniczego i umożliwi przewoźnikom państw stowarzyszonych dostęp do tras wewnątrzunijnych, a przewoźnikom unijnym nieograniczone korzystanie z praw przewozowych wykonywanych pomiędzy państwami stowarzyszonymi w ramach międzynarodowej służby powietrznej obejmującej punkt w UE, o tyle w przeciwieństwie do praw ustanowionych na podstawie rozporządzenia WE nr 1008/2008, umowa nie przewiduje prawa kabotażu, które póki co zastrzeżone zostało na obszarze UE wyłącznie dla przewoźników unijnych. Dodatkowo, państwa stowarzyszone, a precyzyjniej, ich przewoźnicy lotniczy nie są uwzględniani (poza umową z USA) w umowach zawieranych z państwami trzecimi.

Umowa przewiduje rozszerzenie WOEL, a jako warunek konieczny do jej zawarcia wskazuje się na konieczność dostosowania prawa dotyczącego transportu lotniczego i związanych z nim zagadnień do prawa UE. Co jednak istotne, inicjatywa w tym zakresie należy do UE, która podejmuje decyzje na podstawie już nawiązanej, ewentualnie planowanej współpracy gospodarczej.

Podobne umowy zawarte zostały również z Gruzją (2010), Izraelem (2013), Jordanią (2010), Mołdawią (2012) oraz Marokiem (2006). Loty do państw WEOL w 22,4% obsługiwane są przez przewoźników unijnych. Z analiz German Aerospace Center wynika, że na trasach pomiędzy UE a WEOL obsługiwanych pod oznaczeniem unijnego przewoźnika, najwięcej miejsc oferowanych jest do Norwegii i do krajów bałkańskich¹⁷.

¹⁷ S. Maertens, W. Grimme, *Traffic Impact of EU Horizontal Air Services Agreements*, „Science-Direct, Transportation Research Procedia” 2019, nr 37, s. 290–297, <https://reader.elsevier.com/>

To pokazuje potencjał rynków w obszarze WEOL, zwłaszcza w kontekście zwiększenia możliwości handlowych przewoźników przynależnych do państw-stron umowy. Z badań przeprowadzonych na zlecenie KE wynika jednak, że raczej trudnym byłoby wykazanie bezpośredniej zależności pomiędzy wzrostem ruchu lotniczego a umowami liberalizacyjnymi, z uwagi na różnice państw w zakresie popytu na usługi lotnicze. I raczej kombinacja umów lotniczych i skutków liberalizacji przeprowadzonej na terytorium UE powinny być rozpatrywane łącznie jako determinant konsekwentnego wzrostu popytu na usługi lotnicze. Umowy te z pewnością stanowią niezbędny katalizator dla otwarcia rynków poza obszar UE, z zachowaniem *level playing field* dla wszystkich przewoźników unijnych. Z najważniejszych skutków tych umów wymieniane są:

1. dywersyfikacja przewoźników lotniczych – jakkolwiek przewoźnik unijny i przewoźnik z państwa trzeciego mogą korzystać z praw przewozowych przyznanych na podstawie umów, a największym beneficjentem tych praw są przewoźnicy niskokosztowi;
2. dywersyfikacja tras – w wypadku umów bilateralnych uzgodnione trasy odbywały się pomiędzy stolicami państw lub miastami największymi, obecne umowy dopuszczają prawo operowania z lotnisk drugorzędnych;
3. przystępność podróży lotniczych – za co w głównej mierze odpowiadają przewoźnicy niskokosztowi na trasach krótkiego i średniego zasięgu. Większa dostępność połączeń bezpośrednich znacząco wpłynęła na obniżenie taryf lotniczych w segmencie pasażerów *non-time sensitive*, dla których cena stanowi podstawowe kryterium wyboru¹⁸.

Zasady wykonywania przewozów lotniczych, uregulowane na podstawie rozporządzenia UE nr 1008/2008, oraz koncepcja WEOL stanowią, jak dotychczas, najbardziej liberalne rozwiązania prawne w kontekście dostępu do rynku, przy czym te rozwiązania wiążą się z koniecznością zapewnienia jednolitych standardów w obszarze bezpieczeństwa lotniczego, ochrony lotnictwa cywilnego, służb ruchu lotniczego oraz przepisów związanych z ochroną konkurencji i konsumentów. W wypadku niektórych państw stowarzyszonych wymagana była również ratyfikacja konwencji międzynarodowej regulującej odpowiedzialność przewoźnika lotniczego (konwencji montrealskiej z 1999 r.) w celu zapewnienia spójności reguł odpowiedzialności na poziomie międzynarodowym, a nie tylko regionalnym¹⁹.

UMOWY OTWARTEGO NIEBA

W wypadku niektórych państw, zwłaszcza z ogromnym potencjałem w zakresie transportu lotniczego, zawierane są tak zwane umowy otwartego nieba. Stanowią one również znaczącą zmianę w regulacjach lotniczych. Priorytety w zakresie ekonomicznej regulacji rynku w tych umowach skupiają się przede wszystkim na

[reader/sd/pii/S2352146518306112?token=3969602D8BA8559C33523C67F0A9DD602E898E21EADEE8752ECE00AB0A7D696BADF54245E7943986A8A5164BEECE8A6A&originRegion=eu-west-1&originCreation=20220404080213](https://reader.sd/pii/S2352146518306112?token=3969602D8BA8559C33523C67F0A9DD602E898E21EADEE8752ECE00AB0A7D696BADF54245E7943986A8A5164BEECE8A6A&originRegion=eu-west-1&originCreation=20220404080213) (dostęp: 4.04.2022).

¹⁸ Study on the Economic Developments of the EU Air Transport Market, Final Report, <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/41452579-7005-11eb-9ac9-01aa75ed71a1> (dostęp: 4.04.2022), s. 99.

¹⁹ Zob. również A. Konert, *Odpowiedzialność cywilna przewoźnika lotniczego*, Warszawa 2010.

potencjale ekonomicznym państw w zakresie transportu lotniczego, bilansowaniu korzyści ekonomicznych regionów objętych postanowieniami tych umów. Najlepszym tego przykładem jest umowa o transporcie lotniczym zawarta pomiędzy USA i UE, podpisana w 2007 r. i zmieniona w 2010 r. Stosowana była tymczasowo od 30 marca 2008 r., ale weszła w życie dopiero w czerwcu 2020 r.²⁰ Rok później do umowy przystąpiły Norwegia i Islandia. Na podstawie umowy przewoźnikom unijnym zezwolono, przy jednoczesnej akceptacji unijnej klauzuli desygnacyjnej, na:

1. wykonywanie lotów do USA ze wszystkich lotnisk w UE, niezależnie od miejsca ich siedziby;
2. nieograniczone prawa trzeciej i czwartej wolności lotniczej między UE a USA oraz prawo piątej wolności, bez ograniczeń dotyczących liczby lotów lub typu statku powietrznego;
3. wykonywanie w ramach nieograniczonego prawa siódmej wolności usług towarowych, przy czym przewoźnikom amerykańskim ograniczono to prawo do usług świadczonych do punktów lub z punktów położonych w Czechach, Francji, Niemczech, Luksemburgu, na Malcie, w Polsce, Portugalii i Słowacji;
4. wykonywanie w ramach ograniczonego prawa siódmej wolności usług przewozu pasażerskiego między USA a którymkolwiek punktem WEOL, przy czym podobne prawa nie zostały przyznane przewoźnikom amerykańskim.

Umowa zniosła ograniczenia w zakresie ustalania taryf lotniczych, ale dla przewoźników amerykańskich utrzymano zakaz wprowadzania taryf lotniczych na połączeniach wykonywanych pomiędzy punktami w UE, co miało ochronić przewoźników unijnych przed konkurencją cenową ze strony przewoźników amerykańskich lub przewoźników unijnych w ramach porozumień o współpracy z przewoźnikami z USA. Przedsiębiorstwom stron porozumienia przyznano prawo udostępniania statków powietrznych wraz z załogą (*wet lease*) innym przedsiębiorstwom lotniczym (również z państwa trzeciego) i zakazano żądania posiadania praw przewozowych na trasach, na których statki te miały być eksploatowane. W zakresie przepisów dotyczących własności i kontroli uzgodniono, że obywatele państwa członkowskiego lub państw członkowskich będą mogli posiadać udziały w lotniczych przedsiębiorstwach amerykańskich, jeśli obywatele innych państw nie posiadają więcej niż 25% udziałów z prawem do głosowania, przy równoczesnym zakazie rzeczywistej kontroli nad tym przedsiębiorstwem przez obywateli innych państw. Wskazano również, że z zastrzeżeniem limitu 25% udziałów z prawem do głosowania, posiadanie przez obywateli UE lub państw UE 25% udziałów z prawem do głosowania lub 49,9% całości udziałów, nie jest samo w sobie uznane za sprawowanie kontroli nad tym przedsiębiorstwem oraz takiej kontroli nie można uznać w przypadku posiadania przez obywateli państwa członkowskiego lub państw członkowskich 50% całości udziałów lub ponad 50% całości udziałów. W tym ostatnim przypadku sprawa rozpatrywana powinna być indywidualnie. Posiadanie udziałów przez przedsiębiorstwa amerykańskie w przedsiębiorstwach unijnych zastrzeżone zostało pod warunkiem, że udział większościowy w przedsiębiorstwie lotniczym należeć będzie do państw członkowskich lub obywateli tych

²⁰ Umowa o transporcie lotniczym, Dz.Urz. UE L 134, 25.05.2007 r., s. 4–41.

państw i skuteczna kontrola sprawowana będzie również przez obywateli państw UE lub państwa członkowskie. Dodatkowo, wskazano, że do celów art. 4 lit. b) i art. 5 ust. 1 lit. b) umowy państwo będące członkiem WEOL w dniu jej podpisania oraz obywatele takiego państwa są traktowani odpowiednio jako państwo członkowskie i jego obywatele, a zatem udział obywateli państw umowy o WEOL i państw stowarzyszonych w przedsiębiorstwach unijnych traktowany jest jak udział „unijny” dla potrzeb udzielenia zezwoleń eksploatacyjnych.

Umowa zawarta ze Stanami Zjednoczonymi stanowi znaczącą zmianę w dotychczasowej regulacji przewozów lotniczych, bo dopuszcza do korzystania z praw przewozowych przewoźników państw, które formalnie nie są jej stronami. Rozszerza również zakres terytorialny wykonywania tych praw o obszar WEOL w ramach korzystania z prawa siódmej wolności, z zastrzeżeniem ograniczeń przyjętych w umowie. Jak wskazuje Marek Żylicz, problem godzenia sprzecznych interesów państw z największą ostrością występował w zakresie usług transportu lotniczego, bo trudno było dotychczas pogodzić konkurencyjne cele. Ma również rację, twierdząc, że eliminowanie sprzeczności celów i interesów narodowych możliwe staje się dopiero z chwilą zintegrowania rynku międzynarodowego i zastąpienia go przez jeden wspólny rynek²¹. Celem WEOL jest przede wszystkim integracja rynku pod względem prawno-gospodarczym w celu zapewnienia jednolitej przestrzeni wykonywania usług przewozów lotniczych. W tym celu państwa stowarzyszone wykonać muszą ogromną pracę, żeby sprostać standardom prawno-ekonomicznym wyznaczonym przez Unię Europejską. Osiągnięcie tego poziomu otwiera państwom WEOL i ich przewoźnikom perspektywę, które nie byłyby możliwe do osiągnięcia w negocjacjach bilateralnych, gdzie po obu stronach mielibyśmy indywidualne państwa. Z tego też względu USA musiały zmienić podejście do ekonomicznej regulacji rynku z państwami UE postrzeganymi z pozycji poważnej siły ekonomicznej, której pozycja negocjacyjna jest identyczna jak pozycja USA – dotychczas traktowanych w relacjach lotniczych jako największa siła ekonomiczna, mogąca dyktować warunki dostępu do rynku usług lotniczych.

To ścieranie się interesów ekonomicznych dwóch potęg przekłada się również na regulowanie innych kwestii związanych z utrzymaniem wysokich standardów w lotnictwie. O ile w wypadku umowy w sprawie ustanowienia WEOL standardy zostały praktycznie narzucone przez Unię Europejską państwom stowarzyszonym, o tyle w umowie otwartego nieba z USA te standardy promowane po obu stronach Oceanu Atlantyckiego są jednakowo wysokie i dlatego wzajemnie rozpoznawalne przez USA i UE. W umowie wskazuje się na istotność następujących obszarów regulacji:

1. ochronę lotnictwa – pracę w celu ustanowienia zgodnych praktyk i norm jako sposobu zwiększenia bezpieczeństwa transportu lotniczego i ograniczenia rozbieżności przepisów;
2. bezpieczeństwo – poprawienie procedury konsultacji i zacieśnienie współpracy w razie zastrzeżeń ze stron;
3. politykę konkurencji – zobowiązanie do współpracy w zakresie stosowania w umowach przepisów dotyczących konkurencji, gdy umowy te mają wpływ na

²¹ M. Żylicz, *Prawo lotnicze międzynarodowe...*, op. cit., s. 273.

rynek transatlantycki oraz do wspierania wzajemnych zgodnych mechanizmów regulacyjnych w związku z umowami;

4. subwencje państwowe – strony potwierdziły, że mogą mieć one wpływ na zdolność przedsiębiorstw lotniczych do konkurowania na równych i sprawiedliwych warunkach, jak również uznanie konieczności wprowadzenia ustaleń pozwalających na wnoszenie uwag dotyczących dotacji;
5. ochronę środowiska naturalnego – uznanie znaczenia ochrony środowiska oraz zamiar zacieśnienia współpracy technicznej dla obniżenia emisji gazów cieplarnianych wydzielanych przez sektor lotniczy, a także na efektywność paliwową. Pomimo ambitnych celów polityki środowiskowej promowanej przez UE, w umowie zastosowano kompromis polegający na przyjęciu do stosowania norm ochrony środowiska dotyczących lotnictwa przyjętych przez ICAO w załącznikach do konwencji chicagowskiej.

Powyższe wskazuje, że strony umowy bardzo ostrożnie podeszły do tematu standaryzacji przepisów we wskazanych wyżej obszarach, uznały ich znaczenie dla rozwoju transportu lotniczego, ale nie wskazując na konkretne rozwiązania (poza standardami międzynarodowymi proponowanymi pod egidą ICAO), rozpoznały znaczenie swoich regulacji i kompetencje swoich właściwych organów, traktując siebie wzajemnie jak równych partnerów z podobnymi (jeśli nie zbieżnymi) standardami w obszarach wymienionych w umowie. W wypadku ewentualnych zastrzeżeń jednej ze stron, podjęte mają być konsultacje między stronami w celu wypracowania kompromisu. W praktyce organy unijne i amerykańskie prowadzą odrębne postępowania w zakresie odpowiednich zatwierdzeń, czy to związanych z techniką statku powietrznego, czy sprawami konkurencyjnymi, co tylko potwierdza ich determinację w utrzymaniu przyjętych własnych standardów i tym samym odzwierciedla podobną pozycję sił regulacyjno-ekonomicznych. Co jednak interesujące, z badań opublikowanych przez Komisję za lata 2016–2019 wynika, że gdy chodzi o przyrost ruchu pasażerskiego w poszczególnych rejonach świata, UE wybiła się na prowadzenie i odnotowała 17% wzrostu w porównaniu z 13% w Ameryce Północnej²².

Chociaż UE zawarła umowę otwartego nieba również z Kanadą, zakres ekonomicznej regulacji w relacjach pomiędzy stronami w dużej mierze zależy od zmian w prawie własności przedsiębiorstw lotniczych i rozszerzany miałyby być przy stopniowym zwiększaniu udziału państw i kontroli w przedsiębiorstwach lotniczych drugiej strony. Do czasu umożliwienia posiadania stronom do 49% udziałów uprawniających do głosowania w przedsiębiorstwach lotniczych, korzystanie z praw piątej wolności ograniczone zostało do punktów wskazanych w umowach bilateralnych podpisanych przez Kanadę z państwami członkowskimi. W razie, gdy stronom uda się dokonać zmian w przepisach krajowych umożliwiających zastosowanie klauzul własnościowych wskazanych w umowie z UE, wówczas istniejące ograniczenia w zakresie praw piątej wolności lotniczej zostaną zniesione i zapewnione dodatkowe prawa, w tym wykonywanie prawa siódmej wolności lotniczej w przewozach towarowych. W przeciwieństwie jednak do umowy z USA, nie prze-

²² Study on the Economic Developments of the EU Air Transport Market, Final Report, 16.07.2020, s. 35.

widziano rozszerzenia podmiotowego na przewoźników z WEOL. Schemat dotyczący stosowania standardów w obszarach takich jak ochrona lotnictwa cywilnego, bezpieczeństwo lotnicze czy kwestie związane ze stosowaniem prawa konkurencji, uregulowane zostały w podobny sposób jak w przypadku umowy ze Stanami Zjednoczonymi, uznając obie strony umowy za stosujące podobny poziom regulacji w tym zakresie.

POROZUMIENIE LOTNICZE POMIĘDZY UE I ASEAN – REGULACJA MIĘDZYREGIONALNA

Wydarzeniem historycznym i bezprecedensowym będzie z pewnością podpisanie pierwszej na świecie kompleksowej umowy o transporcie lotniczym pomiędzy organizacjami regionalnymi, jakimi są UE i Stowarzyszenie Narodów Azji Południowo-Wschodniej (ASEAN). W lipcu 2021 r. zakończone zostały negocjacje w sprawie porozumienia i trwają prace nad uzgodnieniem finalnej jego treści.

W projekcie umowy wskazano, że zezwolenia eksploatacyjne zależne będą od wykazania, że przedsiębiorstwo lotnicze stanowi własność i jest skutecznie kontrolowane przez państwa odpowiednio ASEAN albo UE i posiada nadane przez te państwa certyfikaty operatora lotniczego i koncesje. Na podstawie umowy linie lotnicze państw obu regionów będą miały większe możliwości świadczenia usług pasażerskich i towarowych. O ile umowa nie przewiduje ograniczeń w zakresie liczby usług świadczonych przez przedsiębiorstwa lotnicze i połączeń towarowych, o tyle prawa przewozowe w ruchu pasażerskim ograniczone będą do 14 połączeń tygodniowo. Projekt przewiduje, że obok standardowo przydzielanych praw pierwszej i drugiej wolności lotniczej przyznana zostanie bez ograniczeń trzecia, czwarta i piąta wolność w przewozach towarowych, a piąta ze wskazanym ograniczeniem dotyczącym częstotliwości świadczenia międzynarodowych służb powietrznych.

Dodatkowo należy wskazać, że jak dotychczas zawarte zostały umowy horyzontalne tylko z czterema państwami ASEAN: Indonezją, Malezją, Filipinami i Singapurem, więc planowana umowa doprowadzi do zniesienia obowiązujących wciąż na podstawie bilateralnych umów lotniczych ograniczeń zakwestionowanych w 2002 r. przez TSUE. Chociaż w chwili publikacji niniejszego artykułu treść umowy nie została opublikowana, z doniesień medialnych można wywnioskować, że umowa nie rozszerzy praw przewozowych ponad piątą wolność lotniczą. Dla dużej części państw unijnych będzie to i tak więcej, niż obecnie przewidziane zostało na podstawie bilateralnych umów lotniczych, w których piąta wolność lotnicza nie została dopuszczona.

Wskazuje się również na potencjalne utrudnienia, które mogą napotkać przewoźnicy lotniczy obu regionów:

- 1) slotowe – przyznane na podstawie umowy prawa przewozowe mogą być niemożliwe do wykorzystania ze względu na ograniczenia przepustowości lotnisk;
- 2) konkurencyjne – przewoźnicy z państw trzecich z hubami zlokalizowanymi pomiędzy obu regionami nadal mogą zapewniać ostrą konkurencję dla przewoźników z tych regionów;
- 3) odbudowa połączeń po COVID-19 może zająć więcej czasu, a tym samym może mieć to wpływ na strategię niektórych przewoźników lotniczych, którzy w okre-

się późniejszym będą zainteresowani korzystaniem z przywilejów umowy *block-to-block*.

Trzeba również pamiętać, że podobnie jak w wypadku połączeń atlantyckich, największymi beneficjentami umowy będą z pewnością przewoźnicy flagowi, posiadający flotę umożliwiającą wykonywanie połączeń na trasach wskazanych w umowie. Tani przewoźnicy przede wszystkim korzystają z praw WEOL i tam z pewnością będą umacniać swoją pozycję konkurencyjną. Z dotychczasowych doniesień prasowych nie wynika również, żeby umowa zapewniała korzyści operacyjne przewoźnikom WEOL i wydaje się, że aż tak posunięta liberalizacja w przypadku umowy blokowej jeszcze długo nie będzie możliwa.

3. POST-BREXITOWA REGULACJA LOTNICZA

To, co się wydarzyło w związku z brexitem, jest również sytuacją bez precedensu. Zintegrowany od początku rynek brytyjskich przewozów lotniczych został drastycznie odcięty od lotniczych struktur unijnych. Warunki dotyczące wyjścia Wielkiej Brytanii z UE uzgadniane były przez wiele miesięcy i wbrew wcześniejszym tendencjom do ekscyponalnego traktowania transportu lotniczego i jego regulacji w dedykowanych umowach międzynarodowych, w wypadku tego procesu całość regulacji lotniczej zawarta została w umowie o współpracy i handlu²³. Omówienie wszystkich zagadnień związanych z brexitem i jego wpływem na rynek lotniczy wymagałoby odrębnej publikacji, dlatego w niniejszym artykule omówione zostaną jedynie kwestie najważniejsze, odnoszące się do ekonomicznej regulacji przewozów wykonywanych pomiędzy UE i Wielką Brytanią.

Od 1 stycznia 2021 r. warunki wykonywania przewozów lotniczych pomiędzy tymi regionami określone zostały w umowie regulującej w sposób kompleksowy zagadnienia gospodarcze. Umowa nie obejmuje polityki zagranicznej, bezpieczeństwa zewnętrznego ani współpracy w dziedzinie obronności, ze względu na brak zgody brytyjskiej na negocjowanie tych kwestii. Chociaż w kontekście zagadnień związanych z transportem lotniczym rozważane były różne scenariusze, w tym również te związane z utrzymaniem członkostwa w EASA i akceptacją kompetencji TSUE, w ostateczności zdecydowano się na zakończenie bliskiej współpracy instytucjonalnej. Skutki takiego rozwiązania należy w związku z tym rozpatrywać dwupoziomowo. Oprócz wpływu na zasady funkcjonowania przewozów pomiędzy regionami, istotna jest również regulacja z państwami trzecimi i zmiany, jakie w tym kontekście musiały zostać dokonane pomiędzy państwem, które dotychczas traktowane było jako państwo członkowskie, a obecnie w relacjach z państwami UE i państwami trzecimi zmieniło swój status na państwo niepodzielające standardów bezpieczeństwa promowanych pod auspicjami EASA i prawnych unijnych, których interpretacja pozostaje w kompetencjach TSUE. Przewoźnicy zarejestrowani w Wielkiej Brytanii utracili status przewoźnika unijnego i uprawnienia im przysługujące na podstawie rozporządzenia WE nr 1008/2008.

²³ Dz.Urz. UE L 444 z 31.12.2020 r., s. 14.

Kwestie związane z prawami przewozowymi uregulowane zostały w Dziale Drugim umowy o współpracy i handlu. Przewoźnikom z UE i Wielkiej Brytanii zapewniono wykonywanie praw przewozowych handlowych w ramach tak zwanej trzeciej i czwartej wolności lotniczej, Co ciekawe, umowa dopuszcza negocjacje w zakresie prawa piątej wolności lotniczej, z tym że mogą one odbywać się z poszanowaniem odpowiednich wewnętrznych zasad i procedur stron porozumienia w drodze bilateralnych porozumień pomiędzy państwami członkowskimi UE i Wielką Brytanią, oraz to prawo ograniczone zostało wyłącznie do usług transportu lotniczego całkowicie towarowych. W umowie wyraźnie jednak zastrzeżono, że nie przyznaje się Wielkiej Brytanii prawa do wykonywania przewozów pomiędzy terytoriami państw członkowskich. Oznacza to zatem, że pozycja konkurencyjna przewoźników brytyjskich w stosunku do pozycji przewoźników WEOL w dostępie do tras wewnątrzunijnych znacznie się pogorszyła. Niemniej również przewoźnicy unijni pozbawieni zostali wykonywania kabotażu w granicach Wielkiej Brytanii (przewoźnicy nieunijni z obszaru WEOL i tak nie posiadali tego prawa). Umowa wskazuje, że żadna ze stron nie może jednostronnie ograniczać wielkości ruchu, zdolności przewozowej, częstotliwości, regularności, przebiegu tras ani typów statków powietrznych wykorzystywanych w tym celu przez przewoźników lotniczych drugiej strony, z wyjątkiem przypadków, gdy jest to wymagane ze względów celnych, technicznych, operacyjnych, zarządzania ruchem lotniczym, bezpieczeństwa ochrony środowiska lub ochrony zdrowia w sposób niedyskryminujący.

Uregulowane zostały również kwestie związane z zawieraniem porozumień o dzieleniu linii, bo dotychczas koncesja przewoźnika unijnego udzielana na podstawie rozporządzenia UE nr 1008/2008 znosiła ograniczenia we współpracy pomiędzy nimi. Określono, że przewoźnicy marketingowi obu stron mogą świadczyć usługi na podstawie porozumień code-share (również z przewoźnikami z państw trzecich), jeśli zgodnie z przepisami tych państw posiadają stosowne prawa przewozowe na trasach objętych tymi umowami, a także prawo do korzystania z tych praw przez swoich przewoźników lotniczych na bazie odpowiedniego porozumienia. Podobne zastrzeżenie znalazło się w przypadku przewozu faktycznie wykonywanego przez przewoźników obu stron i porozumień z przewoźnikami marketingowymi stron porozumienia i państw trzecich, przy czym wskazano, że w ramach tych porozumień przewoźnik operacyjny musi posiadać prawa przewozowe i prawo do wykonywania tych praw przez przewoźników obu stron na podstawie stosownego porozumienia oraz że odpowiednia usługa transportowa stanowi część przewozu dokonywanego przez przewoźnika marketingowego między punktem znajdującym się na terytorium jego państwa a punktem docelowym znajdującym się na terytorium drugiej strony. Te same warunki przewidziane zostały dla przewozów świadczonych pomiędzy punktami, z których jeden znajduje się na terytorium strony porozumienia, a drugi w państwie trzecim.

Uprawnienia przewoźników umowy o współpracy i handlu powiązane zostały z klauzulami własnościowymi, gdzie dla przewoźników brytyjskich zastrzeżono warunek większościowego udziału i skutecznej kontroli Wielkiej Brytanii, główne miejsce prowadzenia działalności w tym państwie i konieczność posiadania koncesji wydanej przez Wielką Brytanią, a w odniesieniu do przewoźników unijnych – warunki niezbędne do utrzymania koncesji przewoźnika unijnego na podstawie

rozporządzenia UE nr 1008/2008. Niezależnie od tego wskazano, że zezwolenia eksploatacyjne i inne udzielane będą przewoźnikom z Wielkiej Brytanii, których miejsce prowadzenia działalności znajduje się na terytorium państwa brytyjskiego, koncesja udzielona została przez właściwy organ brytyjski oraz przewoźnik lotniczy jest własnością państw członkowskich EOG, Szwajcarii, obywateli tych państw, lub w ramach ich kombinacji, samodzielnie lub wraz z Wielką Brytanią i w dniu zakończenia okresu przejściowego posiadał ważną koncesję zgodnie z prawem UE. W zakresie leasingów zastrzeżono, że przy wykorzystaniu statków powietrznych z załogą przez przewoźników innych niż brytyjczy i unijni, musi on być uzasadniony wyjątkowymi potrzebami, sezonowymi potrzebami w zakresie zdolności przewozowej lub trudnościami operacyjnymi leasingobiorcy i nie powinien przekraczać okresu niezbędnego do zaspokojenia tych potrzeb lub pokonania tych trudności.

W wypadku kwestii związanych z innymi zagadnieniami lotniczymi, jak np. bezpieczeństwem czy ochroną lotnictwa cywilnego, przewidziano wzajemną akceptację i konsultacje w razie ewentualnych wątpliwości. Powołano również Specjalny Komitet ds. Bezpieczeństwa Lotniczego, a zakres jego kompetencji obejmuje uzgodnienia w ramach Załącznika 40 do umowy. Powołany został również Specjalny Komitet ds. Transportu lotniczego, który ma odpowiadać za rozwiązywanie ewentualnych wątpliwości powstałych w związku ze stosowaniem przepisów umowy odnoszących się do transportu lotniczego.

W wyniku utraty statusu państwa członkowskiego, Wielka Brytania przestała być stroną porozumień lotniczych zawartych przez UE z państwami trzecimi, w tym w sprawie ustanowienia WEOL czy umów otwartego nieba. Przewoźnicy brytyjscy utracili również przywileje z unijnych klauzul desygnacyjnych obowiązujących na podstawie umów horyzontalnych czy umów kompleksowych zawartych z państwami trzecimi. W listopadzie 2020 r. podpisana została bilateralna umowa lotnicza pomiędzy USA i Wielką Brytanią, która weszła w życie marcu 2021 r. Podobnie jak w przypadku umowy otwartego nieba zawartej pomiędzy USA i UE, umowa przewiduje wykonywanie praw handlowych w zakresie trzeciej, czwartej i piątej wolności lotniczej oraz w przewozach all-cargo nieograniczone prawo siódmej wolności lotniczej. Trzeba jednak pamiętać, że w przeciwieństwie do umowy zawartej z ramienia UE, przewoźnikom brytyjskim przysługiwało prawo świadczenia usług z terytorium każdego państwa UE, a obecnie zostało istotnie ograniczone.

PODSUMOWANIE

Ekonomiczna regulacja rynku na poziomie globalnym nie będzie raczej możliwa do osiągnięcia, a przynajmniej nie w najbliższym czasie. Porozumienia GATS i MALIAT pokazują, że państwa nie są skłonne do liberalizowania usług przewozów lotniczych i zrównywania przewoźników w dostępie do rynku. Wiąże się to przede wszystkim z wciąż dużymi różnicami w interesach gospodarczych, bo o ile zwiększanie dostępu do rynku przewozów lotniczych przekłada się na interes konsumentów, o tyle badania pokazują, że wzrost popytu na usługi lotnicze w dużej mierze zależy od potencjału ekonomicznego danego kraju.

Ten potencjał w dużej mierze zależy od sytuacji gospodarczej kraju czy regionu, ale jak się okazuje, zwiększanie korzyści ekonomicznych przewoźników i pasażerów może być osiągnięte dzięki jednoczeniu się sił ekonomicznych, czego najlepszym przykładem są stosunki lotnicze istniejące pomiędzy Stanami Zjednoczonymi i Unią Europejską. Dzięki spójności ekonomicznej regionu i wysokim standardom regulacyjnym w dziedzinie lotnictwa cywilnego, udało się wynegocjować korzyści, które nie były możliwe do osiągnięcia w negocjacjach bilateralnych pomiędzy państwami członkowskimi UE i USA. Nawet jeśli uznać, że Wielka Brytania uzyskała podobne prawa przewozowe na podstawie umowy zawartej z USA, to ograniczenie dostępu przewoźników brytyjskich do WEOL nie zapewni im tych samych możliwości, jakie dostępne były przy pełnej integracji Wielkiej Brytanii z organizacją regionalną.

Przykład UE pokazuje, że integracja gospodarczo-regulacyjna może stanowić gwarancję sukcesu w budowaniu możliwości handlowych regionu i uczestników rynku usług lotniczych, które w konsekwencji przekładają się na dostępność usług (*affordability*) i wzrost popytu na te usługi.

Równy dostęp do rynku póki co możliwy jest jednak wyłącznie w przypadku państw członkowskich UE, spełniających jednakowe standardy zarówno z punktu widzenia standardów gospodarczych, jak i regulacyjnych, przekładających się na stosowanie identycznych standardów w przewozach lotniczych.

BIBLIOGRAFIA

- Duval D.T., *Air Transport in the Asia Pacific*, New York 2016.
- Jasiuk E., *Ogólne publicznoprawne uwarunkowania międzynarodowej turystyki lotniczej*, Warszawa 2021.
- Konert A., *Odpowiedzialność cywilna przewoźnika lotniczego*, Warszawa 2010.
- Kunert-Diallo A., *Dostęp do rynku i konkurencja w transporcie lotniczym w UE i regulacjach krajowych na tle przemian globalnych*, Warszawa 2018.
- Maertens S., Grimme W., *Traffic Impact of EU Horizontal Air Services Agreements*, „ScienceDirect, Transportation Research Procedia” 2019, nr 37.
- Piotrowski J., *TISA – próba przełamania impasu w rokowaniach wielostronnych czy kolejne niedokończone negocjacje handlowe?*, „Unia Europejska.pl” 2017, nr 6 (247).
- Żylicz M., *Prawo lotnicze międzynarodowe, europejskie i krajowe*, Warszawa 2002.

EKONOMICZNA REGULACJA PRZEWOZÓW LOTNICZYCH W ŚWIETLE ZMIENIAJĄCEGO SIĘ OTOCZENIA PRAWNEGO

Streszczenie

Liberalizacja usług przewozu lotniczego i zmiany w zewnętrznej polityce transportowej UE spowodowały, że zmienia się również ekonomiczna regulacja rynku. W konsekwencji przełamywane są standardy obowiązujące na podstawie bilateralnych porozumień, przewidujące restryktywne podejście w zakresie dostępu do rynku usług przewozów lotniczych. Zakres regulacji objętej międzynarodowymi umowami lotniczymi poszerza się również o zagadnienia, które, jeśli już, to w bardzo ograniczonym zakresie poruszane były w tych umowach.

Niniejszy artykuł dokonuje analizy tych zmian i oceny pod kątem regulowania dostępu do usług lotniczych pomiędzy różnymi gospodarkami państw.

Słowa kluczowe: ekonomiczna regulacja rynku, przewozy lotnicze, liberalizacja, system chicagowsko-bilateralny, umowy otwartego nieba, umowy Wspólnego Obszaru Lotniczego, wolności lotnicze, kabotaż, regulacja międzyregionalna, swoboda świadczenia usług

ECONOMIC REGULATION OF AIR TRANSPORT IN THE LIGHT OF THE CHANGING LEGAL ENVIRONMENT

Summary

Liberalization of air transport services and changes in the external transportation policy of the EU caused that the economic regulation of the market is also changing. As a result, the standards that are in force based on bilateral agreements and laying down restrictive attitude towards access to the market of air transport are breached. The scope of regulations covered in international aviation agreements is also widened by the addition of issues that were subject to those agreements to a limited extent if at all. The article analyses those changes and evaluates them from the perspective of the regulation of access to aviation services among various states' economies.

Keywords: economic regulation of the market, air transport, liberalization, Chicago bilateral system, open skies agreements, Common Aviation Area agreements, freedoms of the air, cabotage, inter-regional regulation, freedom to provide services

Cytuj jako:

Kunert-Diallo A., *Ekonomiczna regulacja przewozów lotniczych w świetle zmieniającego się otoczenia prawnego*, „Ius Novum” 2022 (16) nr 3, s. 110–129. DOI: 10.26399/iusnovum.v16.3.2022.29/a.kunert-diallo

Cite as:

Kunert-Diallo A. (2022), 'Economic regulation of air transport in the light of the changing legal environment', *Ius Novum* (Vol. 16) 3, 110–129. DOI: 10.26399/iusnovum.v16.3.2022.29/a.kunert-diallo

**MIĘDZY ORIGINALISM
A LIVING CONSTITUTION –
JACKA M. BALKINA
KONCEPCJA WYKŁADNI KONSTYTUCJI**

DOBROCHNA MINICH*

DOI: 10.26399/iusnovum.v16.3.2022.30/d.minich

**ROZWAŻANIA WSTĘPNE –
ORIGINALISM VS LIVING CONSTITUTION**

Punktem wyjścia dla amerykańskiej doktryny prawa konstytucyjnego jest zagadnienie interpretacji konstytucji. Wprawdzie Christopher Wolfe stwierdził, że jej wykładnia powinna być postrzegana jako szczególny przypadek interpretacji ustaw, to odwołał się do ukształtowanych w prawie brytyjskim reguł służących ustaleniu znaczenia tekstu prawnego, które z jednej strony opierały się na jego analizie, a z drugiej – na poszukiwaniu intencji prawodawcy¹. Na gruncie amerykańskiego konstytucjonalizmu pojawiły się ujęcia, które najprościej można przedstawić, odwołując się do wypowiedzi dwóch sędziów Sądu Najwyższego: Felixsa Frankfurtera i Charlesa Evansa Hughesa. Według pierwszego: „Ostatecznym probierzem konstytucyjności jest to, co mówi sama konstytucja, a nie to, co powiedzieli o niej sędziowie”². Dla drugiego: „Podlegamy Konstytucji, ale to sędziowie powiadają czym jest Konstytucja”. Te aforystyczne stwierdzenia są wyrazem starcia na gruncie amerykańskiego konstytucjonalizmu dwóch koncepcji wykładni konstytucji: *originalism* oraz *living constitution*.

W amerykańskiej debacie nad rozumieniem konstytucji podejście oryginalistyczne ma ogromne znaczenie. Sytuacja historyczna była czynnikiem warunkującym

* dr, Katedra Teorii Prawa i Materialnych Źródeł Prawnych Wydział Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego, e-mail: dobrochna.minich@lazarski.pl, ORCID: 0000-0002-9987-7835

¹ Zob. Ch. Wolfe, *Judicial Activism. Bulwark of Freedom or Precarious Security?*, Lanham-Oxford 1997, s. 10.

² Podaję za: B. Banaszak, M. Bernaczyk, *Aktywizm sędziowski we współczesnym państwie demokratycznym*, Warszawa 2012, s. 63. Szerzej zob. P. Laidler, *Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych Ameryki: od prawa do polityki*, Kraków 2011, s. 234–246.

ustanowienie Konstytucji. „Konstytucje rzadko są tworzone w nieskomplikowanych, spokojnych momentach; zazwyczaj sporządza się je w chwilach historycznego zerwania z przeszłością. Konstytucje są tworzone bo historia wymaga nowego ustroju”³. Pod pojęciem oryginalizmu (przez niektórych określane jako interpretatywizm⁴) rozumie się doktrynę, w świetle której wykładni pojęć użytych w tekście konstytucji należy dokonywać zgodnie z „oryginalnym zamiarem” historycznego ustrojodawcy, z uwzględnieniem znaczeń właściwych dla czasów jej powstania. To zatem tekst tego aktu i intencje jego twórców wyznaczają granicę kompetencji sądów w procesie wykładni⁵. Oryginalizm nie jest koncepcją jednorodną. Można wyróżnić oryginalizm: semantyczny, współczesny (zwany nowym oryginalizmem), szeroki i wąski oraz polityczny⁶. Wskazuje się jeszcze na takie jego odmiany, jak: intencjonalny (subiektywny – Robert Bork, obiektywny – Antonin Scalia, Keith Whittington), abstrakcyjny – przypisywany Ronaldowi Dworkinowi (w ramach tego podejścia wyróżnia się „metodę tekstu i zasad” – Jack M. Balkin)⁷. Przy takim szerokim jego rozumieniu James E. Fleming postawił pytanie: „Czy teraz wszyscy jesteśmy oryginalistami?”⁸.

Pomijając owe rozróżnienia i związane z nimi spory, należy zwrócić uwagę na swoistość tej metody. Jak słusznie zauważono, problem sprowadza się do tego, na ile i dlaczego sąd dokonujący kontroli konstytucyjności prawa jest zobowiązany do stosowania konstytucji zgodnie z jej dosłownym brzmieniem (tekstualizm), czy też – uwzględniając intencję i wolę jej twórców (intencjonalizm)? Nie bez znaczenia jest również to, czy organ, dokonując wykładni, powinien opierać się na znaczeniu, jakie przypisywało mu pokolenie Ojców Konstytucji, czy też „jeżeli takiego znaczenia nie da się ustalić z wystarczającą dokładnością, dopuszczalne jest sięgnięcie po inne metody interpretacji”⁹. Dało to asumpt do wyróżnienia dwóch zasadniczych wariantów oryginalizmu. Pierwszy z nich odwołuje się do historycznego ustawodawcy i jego

³ K.L. Scheppelle, *Jack Balkin is an American*, „Yale Journal of Law & the Humanities” 2013, vol. 25, s. 27.

⁴ Zob. S. Griffin, *American Constitutionalism. From Theory to Politics*, Princeton 1996, s. 155. Poczawszy od słynnego stwierdzenia Ronalda Dworkina, że prawo to pojęcie interpretacyjne (R. Dworkin, *Law as Interpretation*, „Texas Law Review” 1982, vol. 60, s. 527–550; zob. R. Dworkin, *Imperium prawa*, Warszawa 2006, s. 411) można zgodzić się z Thomasem C. Grayem, że wszyscy sędziowie są interpretatywistami (T.C. Grey, *The Constitution as Scripture*, „Stanford Law Review” 1984, vol. 27, s. 1–25). Stąd określenie interpretatywizm dla podejść: intencjonalizm, oryginalizm oraz tekstualizm nie wydają się właściwe.

⁵ Zob. P. Brest, *The Misconceived Quest for the Original Understanding w: Interpreting Law and Literature*, ed. S. Levinson, S. Mailloux, Chicago 1991, s. 90 i n.

⁶ Bliżej na ten temat zob. S. Barber, J. Flaming, *Constitutional Interpretation. The Basic Questions*, Oxford 2007, s. 79–116.

⁷ K. R. Thomas, *Selected Theories of Constitutional Interpretation*, Congressional Research Service – Report for Congress 2011, s. 1–12 (<https://fas.org/sgp/crs/misc/R41637.pdf>, dostęp: 10.03.22); zob. A. Tomza, *Spór o poprawną interpretację Konstytucji Stanów Zjednoczonych. Od pasywnizmu do aktywnizmu sądowego*, Łódź 2016, s. 63–85.

⁸ J.E. Fleming, *The Balkanization of Originalism*, „Maryland Law Review” 2007, nr 67(1), s. 12.

⁹ Zob. T. Gizbert-Studnicki, *Originalizm i Living Constitutionalism a koncepcja państwa prawnego*, w: P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. I, Warszawa 2012, s. 150 i n.; D. Lis-Staranowicz, *Legitymizacja sądowej kontroli prawa w Stanach Zjednoczonych Ameryki*, Olsztyn 2012, s. 205.

intencji (rozumianej psychologicznie). Drugi zaś opiera się na *original public meaning*, czyli na znaczeniu, jakie historyczna wspólnota polityczna przypisała wyrażeniom interpretowanego tekstu w czasie jego uchwalenia¹⁰. Tomasz Gizbert-Studnicki wykazał, że te dwie przedstawione odmiany oryginalizmu można sklasyfikować jeszcze z innego punktu widzenia i wyróżnił: oryginalizm słaby (mało kontrowersyjny; oparty na tezie, że interpretacja tekstu ma zmierzać do poznania intencji historycznego twórcy lub – na poznaniu *original public meaning* w czasie jego uchwalenia; nie stanowią one ostatecznego celu interpretacji lecz mogą być w niej uwzględnione) oraz oryginalizm mocny (bazujący na tezie, że jedynym tylko legitymowanym celem interpretacji jest odtworzenie intencji twórców tekstu lub odtworzenie *original public meaning* z czasu jego uchwalenia; w jego ramach wyróżnił odmianę mniej radykalną, w której oryginalne znaczenie powinno mieć pierwszeństwo, chyba że owe odwołania do intencji czy do *original public meaning* okażą się niewystarczającymi)¹¹.

Współczesny najbardziej znany orędownik oryginalizmu to Antonin Scalia¹². Reprezentuje on tak zwany oryginalizm wyraźnego znaczenia konstytucji (*plain meaning of the constitution*). Dla niego „tekst jest prawem i tekst musi być zachowany”, a „słowa mają ograniczony zakres znaczeniowy, tak że niedopuszczalna jest jakakolwiek interpretacja wychodząca poza ten zakres”¹³. Nie dziwi więc, że autor ten kojarzony jest zarazem jako zwolennik tekstualizmu, sam zresztą dał temu wyraz w swych pracach¹⁴. W anglosaskiej jurysprudencji oryginalizm oraz tekstualizm łączone są w taki sposób, że oryginalizm bywa ograniczony tylko do interpretacji konstytucji, zaś tekstualizm postrzega się jako koncepcję wykładni ustaw¹⁵ – Scalia używał tych dwóch pojęć zamiennie¹⁶. Krytycznie odnosił się również do wersji oryginalizmu odwołującego się do pierwotnego zamiaru (intencji) prawodawcy. Jak sam o sobie pisał: „po pierwsze, jestem tekstualista, po drugie, oryginalista. Jeżeli jesteś tekstualista, nie interesuje cię intencja, ani czy Ojcowie Konstytucji przypisywali sekretne znaczenie słowom użytym w tekście”¹⁷. Według niego interpretator jest związany nie intencjonalnym i subiektywnym zamiarem prawodawcy, ale prawami, jakie ustanowił w formie pisemnej, komunikując je adresatom. Stąd „poszukiwanie prawdziwej woli ustawodawcy jest prawdopodobnie szukaniem wiatru w polu”¹⁸.

¹⁰ Ibidem, s. 151.

¹¹ Ibidem.

¹² Więcej na ten temat zob. A. Tomza, *Spór o poprawną...*, op. cit.

¹³ A. Scalia, *A Matter of Interpretation. Federal Courts and the Law*, Princeton 1997, s. 22, 24.

¹⁴ Ibidem, s. 23–25.

¹⁵ Por. J.T. Hutchens, *A New Textualism: Why Textualists Should Not Be Originalists*, „Kansas Journal of Law & Public Policy” 2006–2007, vol. 16, nr 2.

¹⁶ Zob. H. Philippe, *Antonin Scalia's Textualism in Philosophy, Theology, and Judicial Interpretation of the Constitution*, „Utrecht Law Review” 2007, vol. 3, nr 2, s. 187–192.

¹⁷ A. Scalia, *Judicial Adherence to The Text of Our Basic Law: A Theory of Constitutional Interpretation*, przemówienie wygłoszone w Catholic University of America w dniu 18 października 1996 r. (<http://www.proconservative.net/PCVol5Is225ScaliaTheoryConstlInterpretation.shtml>, dostęp: 10.03.22).

¹⁸ A. Scalia, *Judicial Deference to Administrative Interpretations of Law*, „Duke Law Journal” 1989, nr 3, s. 517.

Scalia był jednym z czołowych krytyków koncepcji *living constitution*. Według niego w koncepcji tej popełnia się trzy główne grzechy. Skoro konstytucja ma znaczyć to, co w opinii sędziego prawodawca „chce”, żeby znaczyła, to popełnia grzech subiektywizmu (obiektywnie więc akt ten nic nie znaczy). Skoro znaczenie konstytucji jest zależne od partykularnej sytuacji, to nie sposób określić kryteriów jej interpretacji (grzech arbitralności). Sady (w tym Sąd Najwyższy) podlegają w takiej sytuacji presji wywieranej przez ciała polityczne, co czyni je obiektami politycznych ataków (grzech upolitycznienia).

Niewątpliwie stanowisko „żyjącej konstytucji” można uznać za przeciwstawne w stosunku do oryginalizmu¹⁹. U podstaw tego nurtu, który historycznie wyprzedził myśl oryginalizmu, leży założenie, że konstytucja jest żywym „organizmem”. Akt ten „jest prawem rozwijającym się, czyli ulegającym samoczynnej modyfikacji z upływem wieków, celem sprostania potrzebom przeobrażającego się społeczeństwa”²⁰. Dla rzeczników tego podejścia absurdalnym wydaje się stwierdzenie, że to intencje Ojców Konstytucji lub sformułowane przez nich przepisy wyznaczają treść norm konstytucyjnych. Można założyć, że twórcy tego aktu zdawali sobie sprawę z niemożności przewidzenia przyszłych problemów, przed którymi stanie społeczeństwo. Świadomie sformułowali przepisy konstytucji w niedookreślony sposób, co uczyniło ją aktem otwartym i elastycznym (*open and flexible*), a zrobili to w celu dostosowania jej do nowych potrzeb i zmieniającej się rzeczywistości²¹. Według rzeczników tej postawy skoro sama konstytucja nie reguluje kwestii interpretacji, to wydaje się, że jej twórcy właśnie sądom pozostawili swobodę w wyborze metod pozwalających dostosować jej treść, by służyła realizacji ludzkich dążeń do sprawiedliwości, dobrobytu i bezpieczeństwa narodowego. Celom tym należy podporządkować właśnie jej wykładnię²². Znamienna w tej kwestii jest wypowiedź Cassa Roberta Sunsteina:

W wielu obszarach istniejące prawo konstytucyjne wykracza daleko poza pierwotne znaczenie ojców założycieli i ratyfikujących, a dzięki Bogu, że tak jest. Obecnie uważa się, że Konstytucja zabrania dyskryminacji rasowej czy ze względu na płeć, pomimo tego, iż żadne z jej postanowień nie było pierwotnie rozumiane jako zakazujące takiej dyskryminacji. Przyjmuje się dzisiaj, że Konstytucja obejmuje szerszą ochronę wolności słowa znacząco wykraczając poza pierwotne rozumienie. W wielu dziedzinach oryginalizm nie odpowiada naszym praktykom. W większości tych obszarów czyniłby nasz system konstytucyjny gorszym niż lepszym²³.

Należy mieć jednak świadomość, że nie tak skrajne ujęcie daje możliwość adaptowania konstytucji do zmieniających się warunków społeczno-politycznych, w jakich przychodzi jej obowiązywać. Zakładając jej hermetyczność, czyniąc ją niezdolną do innowacji, pozbawiamy ją możliwości spełnienia podstawowych funkcji. Tym

¹⁹ T. Gizbert-Studnicki, *Originalizm i Living Constitutionalism...*, op. cit., s. 158; R.W. Bennett, L.B. Solum, *Constitutional Originalism. A Debate*, Ithaca–London 2011, *passim*.

²⁰ G. Maroń, *Oryginalizm Antonina Scalii jako teoria wykładni prawa*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2010, nr 4, s. 32.

²¹ Zob. T. Gizbert-Studnicki, *Originalizm i Living Constitutionalism...*, op. cit., s. 159.

²² Zob. R.A. Posner, *Law, Pragmatism and Democracy*, Cambridge–London 2005, s. 57–96.

²³ C.R. Sunstein, *Virtues and Verdicts*, „The New Republic” 2006, 22 maja, s. 36.

samym stawałaby się ona aktem nieprzydatnym²⁴. Nie dziwi zatem, że ze względu na potrzebę dostosowania konstytucji do potrzeb kolejnych pokoleń Amerykanów, Sąd Najwyższy określa się mianem „stałej konwencji konstytucyjnej”²⁵. Dokonując interpretacji konstytucji, jest bowiem metaforyczną „latarnią morską”, oświetlającą „szalejące fale błogosławionymi promieniami niezmiennych zasad Konstytucji”²⁶. Jedno jest pewne – proces interpretacji Konstytucji to jeden z najważniejszych elementów funkcjonowania Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych.

1. POMIĘDZY SKRAJNOŚCIAMI – NON-ORIGINALISM JACKA M. BALKINA

Pomiędzy skrajnościami tak zwanego przez Tomasza Gizberta-Studnickiego twardego oryginalizmu oraz *living constitution* leżą podejścia umiarkowane. Jednym z nich jest *non-originalism* w wersji Jacka M. Balkina²⁷. Już Kent Greenawald zauważył, że intencjonałści „potrafią zaproponować precyzyjny opis znaczenia i interpretacji, który nie stoi w sprzeczności z faktami życia społecznego i odpowiednimi wartościami”²⁸. Na gruncie koncepcji Balkina doszło do połączenia moralnej wykładni konstytucji Ronalda Dworkina²⁹ z tekstualizmem. W swojej pracy *Living Originalism* prezentuje tę konstytucyjną teorię jako *framework originalism*. Koncepcja ta postrzega konstytucję jako „wstępne ramy zarządzania”. Związane jest to z teorią interpretacji i konstrukcji konstytucji, które ulegają przeobrażeniom w czasie. Wyrazem tego jest metoda *text and principle*. Wymaga ona wierności pierwotnemu rozumieniu konstytucji, w szczególności reguł, standardów i zasad zawartych w jej tekście. Jednocześnie „tworzy” konstrukcje, które dzięki odwołaniom do zasad i standardów konstytucyjnych, pozwalają przystosować tekst do zmieniających się okoliczności³⁰. Zawarte w konstytucji zasady, które wyrażają jej aksjologię, stanowią czynnik pozwalający na odejście od oryginalnego tekstu. Autor jednoznacznie stwierdził, że „metoda tekstu i zasady jest właściwa zarówno dla oryginalistów, jak i rzeczników koncepcji *living constitution*”³¹. Metoda ta pozostaje wierna oryginalnemu znaczeniu tekstu konstytucji i jej podstawowym celom. Jest również zgodna z prawami podstawowymi. Ich zasięg oraz zastosowanie zmieniają się w czasie. One także stwarzają każdemu pokoleniu zadanie wdrożenia w życie słów i zasad konstytucji.

²⁴ Zob. J. Gicquel, J.É. Gicquel, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paryż 2007, s. 471 i n.

²⁵ A.S. Miller, *Democratic Dictatorship. The Emergent Constitution of Control*, London 1981, s. 39.

²⁶ Podaje za: A.S. Hamed, *Das Prinzip der Gewaltenteilung und die Beaufsichtigung der Regierung durch das Parlament*, Berlin 1957, s. 102–103.

²⁷ J.M. Balkin, *Living Originalism*, Cambridge–Londyn 2011, s. 104, 308, 321.

²⁸ K. Greenawald, *A Pluralist Approach to Interpretation; Wills and Contracts*, „San Diego Law Review” 2005, vol. 42, s. 536.

²⁹ R. Dworkin, *Biorąc prawa poważnie*, Warszawa 1998, s. 97–154; zob. idem, *Imperium prawa...*, op. cit., s. 45–90, 357–413.

³⁰ J.M. Balkin, *Living Originalism...*, op. cit., s. 3.

³¹ *Ibidem*.

W studium *Must We Be Faithful to Original Meaning?* Balkin jeszcze dobitniej akcentuje, że dokonując interpretacji Konstytucji amerykańskiej, powinniśmy wyjść od oryginalnego znaczenia słów w tekście pierwotnym. Z tych powodów nie powinniśmy przyjmować konstrukcji, które są sprzeczne z pierwotnym i semantycznym znaczeniem tekstu. Niespójność jest czymś więcej niż tylko kwestią rachunku zdań, bowiem to, czy konstrukcja jest zgodna lub niezgodna z oryginalnym znaczeniem pierwotnego tekstu, należy rozumieć w kontekście dopuszczalnych ustawowych form interpretacji właściwych dla danej kultury prawnej³². Podał znamieny przykład: gematria jako swoista metoda badania tekstów³³ jest dopuszczalnym narzędziem wykładni niektórych elementów prawa żydowskiego. Pozwala na ujawnienie znaczenia, jakie Bóg zawarł w tekście. Nie jest jednak metodą właściwą dla kultury prawa amerykańskiego³⁴.

Balkin, uzasadniając swoje stanowisko, odwołał się także do żartobliwej kłótni pomiędzy sędziami Samuelem Alito oraz Antoninem Scalią, która miała miejsce przed Sądem Najwyższym Stanów Zjednoczonych w 2010 roku. Przedmiotem rozważań sądu było zagadnienie, czy brutalne gry wideo były chronione przez Pierwszą Poprawkę Konstytucji, gwarantującą wolność słowa. Sędzia Alito, zwracając się do swego ideologicznego sojusznika, zasugerował, że sędzia Scalia chce wiedzieć, czy James Madison myślał o grach wideo i czy mu się podobały. Scalia sugestii kolegi nie uznał za zabawną, a w odpowiedzi odburknął: „Nie, ja chce wiedzieć, co J. Madison sądził na temat przemocy”³⁵. Ta wymiana zdań, według Balkina, oddaje najbardziej charakterystyczną cechę, jaką w kulturze amerykańskiej przypisuje się konstytucji. Odnosi się ona do oryginalizmu jako swoistych teorii i retorycznych metod jej interpretacji. Bez względu na ich wielość i różnorodność, mają one wspólną ideę: Konstytucja USA powinna być interpretowana zgodnie ze znaczeniem, celem, intencją i rozumieniem tych, którzy ją stworzyli oraz przyjęli. Jednak według niego większość Amerykanów niewiele wie na temat tego, co zarówno twórcy Konstytucji, jak i przysposabiający ją do rzeczywistości chcieli lub starali się osiągnąć. Nawet pozornie niekontrowersyjne wypowiedzi sformułowane na najbardziej abstrakcyjnym poziomie, takie jak: „Założyciele wierzyli w zasadę ograniczonej władzy”, okazały się mylące. W niektórych sprawach brak było konsensusu między Ojcami Założycielami, a w innych przypadkach, z powodu znaczących zmian zachodzących w społeczeństwie i w technologii, trudno przypisać jakikolwiek zamiar twórcom konstytucji. Zjawiska te stanowiły założenie żartu sędziego Alito kosztem Scalii³⁶.

³² Idem, *Must We Be Faithful to Original Meaning?*, „Jerusalem Review of Legal Studies” 2013, vol. 57, s. 11–12.

³³ Gematria to znane biblijne liczbowanie. Jest to system numerologii opierający się pierwotnie na języku i alfabecie hebrajskim. Odnosi się do przeliczania słów i pojęć za pomocą cyfr odpowiadającym literom, by móc osiągnąć ukryte znaczenia tych wypowiedzi.

³⁴ J.M. Balkin, *Must We Be...*, op. cit., s. 12; idem, *Living Originalism...*, op. cit., s. 352–353, przypis 16.

³⁵ Idem, *Why Are Americans Originalist?*, w: D. Schaff, R. Nobles (red.), *Law, Society and Community: Socio-Legal Essays in Honour of Roger Cotterrell*, London 2014, s. 309.

³⁶ Ibidem, s. 310.

Autor *Living Originalism* przyjmuje ideę wierności Ojcom Konstytucji, idąc za ich przykładem i zawierając ich mądrości. Od razu jednak założył, że obok znaczenia oryginalnego, które można przypisać tekstowi, występuje również *original expected applications* (pierwotne przewidywane zastosowanie). Według niego w wielu przypadkach słowa i zwroty zawarte w Konstytucji Stanów Zjednoczonych mają takie same znaczenie semantyczne, jakie miały w chwili jej przyjęcia. Istnieje jednak sporo wyjątków, co rodzi ewentualne niejasności w tej materii. Niektóre z wyrażeń można zrozumieć dopiero wtedy, gdy poznamy tło i kontekst, w jakim zostały one użyte. Poza tym interpretujący musi zwrócić uwagę na przeobrażenia samego języka, który jest przecież żywym tworem. Pewne wyrażenia poszły w zapomnienie, stając się archaizmami, często jednak język naturalny (potoczny) w ich miejsce powołał inne wyrażenia. Jedne z nich zmieniły znaczenia, a niektóre uległy uściśleniu i ujednoznacznieniu w drodze nowej praktyki. Na te wszystkie zmiany językowe powinni zwrócić uwagę interpretatorzy tekstu konstytucji. Balkin wymóg ten określił jako wierność pierwotnemu znaczeniu czy też wierność oryginalnej treści komunikatywnej *sensu stricto*³⁷. Uważa się za oryginalistę właśnie dlatego, że interpretatorzy konstytucji powinni odwoływać się do tego znaczenia *sensu stricto*. Tam zaś, gdzie tekst jest niejasny lub wykorzystuje standardy czy zasady (takie jak np. wolność słowa czy równa ochrona prawna), „otwiera się furтка” do innego typu zabiegów, które muszą podjąć kolejne pokolenia i konstruować konstytucję tak, by odpowiadała zachodzącym zmianom³⁸.

2. DYSKUSJA NAD KONCEPCJĄ *LIVING ORIGINALISM*

Balkin w eseju *Nine Perspectives on Living Originalism* odpowiedział na komentarze do swojej podstawowej pracy (*Living Originalism*)³⁹. Wobec postawionych uwag i pytań autor wyjaśnił wątpliwości dyskutantów, często uściślając swoje wypowiedzi. Już na wstępie mocno podkreślił, że jego koncepcja przyjmuje z jednej strony to, co najlepsze z wersji tradycyjnego oryginalizmu, z drugiej – z koncepcji *living constitutionalism*. Jak zwrócił uwagę jeden z recenzentów jego książki, określenie koncepcji jako *living originalism* może być mylące, bo wydaje się wewnętrznie sprzeczne. Żywy konstytucjonalizm skupia się na zmianie, zaś oryginalizm – na stałości znaczenia. Jednak ten balkinowski żywy oryginalizm, łącząc w sobie te dwie idee (zmianę i stałość), dał podstawę do stworzenia ogólnej teorii⁴⁰. Ponadto Barak Medina wskazał, że teoria Balkina łączy w sobie dwa wiodące i zarazem konkurencyjne ujęcia, a książka *Living Originalism* stanowi bardzo bogatą teorię

³⁷ Ibidem, s. 311–312; idem, *Must We Be...*, op. cit., s. 57–86; idem, *Living Originalism...*, op. cit., s. 6–12; L.B. Solum, *Originalism and Constitutional Construction*, „Fordham Law Review” 2013, vol. 82, s. 453–537.

³⁸ Ibidem, s. 313; J.M. Balkin, *Living Originalism...*, op. cit., s. 3–6.

³⁹ J.M. Balkin, *Nine Perspectives on Living Originalism*, „University of Illinois Law Review” 2012, vol. 815, s. 101–159.

⁴⁰ N.S. Siegel, *Jack Balkin's Rich Historicism and Diet Originalism: Health Benefits and Risk for the Constitutional System*, „Michigan Law Review” 2013, vol. 111, s. 933.

zawierającą zarówno opisowy, jak i normatywny materiał odnoszący się do konstrukcji konstytucyjnej i roli tego aktu w procesie zmian społecznych⁴¹.

Obaj komentatorzy, przy dużej dozie aprobaty i pozytywnej ocenie monografii Balkina, swe uwagi krytyczne odnoszą do oryginalistycznej części jego teorii. Neil S. Siegel balkinowski oryginalizm określił jako „diet originalism”⁴². Z kolei Barak Medina wskazał, że autor ten dostarcza przekonujące argumenty na rzecz *living constitutionalism*, opierając się na argumentach ramowego oryginalizmu. Fundamentem teorii są legitymacja moralna i socjologiczna zawarte w konstytucji⁴³. Odpowiadając na zarzuty, Balkin stwierdził, że należy „rozumieć oryginalizm jako wynik swoistej retoryki uzasadniania decyzji w polityce i prawie, jak i w akademickich teoriach właściwej interpretacji prawa”⁴⁴. Ta typowo amerykańska koncepcja wskazuje, jak złożony i silny jest wpływ społeczeństwa i kultury na amerykańską jurysprudencję. Na tę koncepcję miało oddziaływać wiele czynników, a przede wszystkim: tradycja rewolucyjna, dominacja protestanckiej tradycji religijnej, silnie utożsamianie konstytucji z państwowością, pojmowanie konstytucji oraz Deklaracja Niepodległości jako swoistej religii obywatelskiej i czci społeczeństwa amerykańskiego dla twórców tych aktów⁴⁵. Wszystkie te czynniki warunkują amerykański oryginalizm konstytucyjny. Na kulturę prawną społeczeństwa amerykańskiego składają się zatem nie tylko poczynania twórców, ich kontynuatorów – sędziów⁴⁶, ale również działania „suwerennego ludu”, który bierze udział w dyskursie komunikacyjnym zachodzącym między pokoleniami⁴⁷. Tak określony ramowy oryginalizm pozwala dostosować, w ramach tradycji, konstytucję do współczesnych problemów⁴⁸. Konstytucja więc nie może uciec od tekstu i historii. Zawarta w tym tekście wizja polityczna i społeczna powinna znaleźć swą konkretyzację w aktualnej transformacji społecznej⁴⁹.

Koncepcje oryginalizmu i żywej konstytucji nie muszą być przeciwstawne. Właściwie rozumiane mogą być względem siebie kompatybilne. Oryginalizm, który Balkin określił jako ramowy, zakłada, że konstytucja stanowi podstawowy plan polityczny. Koncepcja rządów od samego początku nie mogła być kompletna i powinna być uadekwatniana przez kolejne pokolenia w drodze konstrukcji konstytucyjnej⁵⁰. Według niego to, co większość określa mianem „interpretacji konstytucyjnej”, w rzeczywistości łączy dwie odrębne funkcje. Są to:

⁴¹ B. Medina, „Foundational” Originalism? On Jack Balkin’s „Living Originalism”, „Jerusalem Review of Legal Studies” 2013, vol. 7, s. 1.

⁴² N.S. Siegel, *Jack Balkin’s Rich...*, op. cit., s. 936.

⁴³ B. Medina, „Foundational” Originalism..., op. cit., s. 3; zob. J.M. Balkin, *The American Constitution as Our Law*, „Yale Journal of Law & the Humanities” 2013, vol. 25, s. 113–148.

⁴⁴ J.M. Balkin, *Why Are Americans...*, op. cit., s. 5.

⁴⁵ Tezy te potwierdził David J. Bodenhamer. Zob. D.J. Bodenhamer, *The Revolutionary Constitution*, Oxford 2013, *passim*.

⁴⁶ Zob. polemika J.M. Balkina z koncepcją Davida Straussa odnoszącą się do jego książki: D.A. Strauss, *The Living Constitution*, Oxford 2010, zawarta w eseju: J.M. Balkin, *The Roots of the Living Constitution*, „Boston University Law Review” 2012, vol. 92, s. 1129–1160.

⁴⁷ J.M. Balkin, *Must We Be...*, op. cit., s. 20.

⁴⁸ Idem, *Why Are Americans...*, op. cit., s. 7–11.

⁴⁹ Idem, *Nine Perspectives...*, op. cit., s. 158–159; zob. idem, *The New Originalism and the Uses of History*, „Fordham Law Review” 2013, vol. 82, s. 641–719.

⁵⁰ Ibidem, s. 101–102.

- funkcja ustalenia znaczenia tekstu (interpretacja),
- funkcja wdrożenia (implementacji) tekstu przez doktrynę, praktykę oraz instytucje (konstrukcja) – według niego to ona ma ważniejsze znaczenie.

Takie podejście do interpretacji konstytucji nazwał Balkin metodą tekstu, reguł, norm i zasad⁵¹. Ramowy oryginalizm (stanowi element teorii *living originalism*) odnosi się do wyboru przepisów, norm i zasad zawartych w tekście konstytucji. Tym samym zakłada wierność pierwotnemu rozumieniu tekstu oraz wierność wyboru reguł, zasad i standardów tam wyrażonych. Ojcowie Konstytucji, określając je w sposób niejednoznaczny, nieostry i otwarty, uchronili się przed wydawaniem wyroków politycznych co do ich znaczenia. Otworzyli więc „furtkę” dla ich doprecyzowania i dostosowania przyszłym pokoleniom. Według niego powoduje to, że kolejne pokolenia muszą być wierne zasadom określonym w tekście, a tym samym – winny stworzyć konstrukcje konstytucyjne, które pozwolą na najlepsze dostosowanie tekstu i zawartych tam reguł, standardów i zasad do bieżącej sytuacji⁵².

Rzecznicy *living constitutionalism* nie akceptują tego modelu pierwotnego znaczenia w ujęciu Balkina (i pozostałych oryginalistów). On sam jednak bardzo mocno podkreślał, że w swych rozważaniach skupia się na pierwotnym semantycznym znaczeniu tekstu prawnego. Dla niego każda interpretacja tekstu wiąże się zawsze z przypisywaniem celu lub intencji jego twórcy. Przypisanie celu i zamiaru ma charakter selektywny. Gdy angażujemy się w interpretację, „nie szukamy” wierności we wszystkich aspektach intencji autora i ich znaczeń. Szukamy jej, odwołując się tylko do pewnych aspektów tych intencji czy znaczeń, biorąc pod uwagę naturę i cel praktyki interpretacyjnej. Znaczenie (intencje) traktuje jako materiał do konstrukcji, nie zaś jako część ram oryginalizmu. Jak stwierdził, robi to dlatego, by móc na tych „zasobach” pracować przez dłuższy czas, co sprawia, że mogą być one uzasadniane dla pokoleń na długo po ich przyjęciu⁵³.

Randy E. Barnett słusznie zauważył, że oczywistym stało się rozróżnienie tych dwóch kategorii pojęciowych: interpretacja i konstrukcja. Interpretacja ma za zadanie odkrycie semantycznego znaczenia wyrażenia w tekście konstytucji, konstrukcja zaś, stosowana w szczególnych przypadkach (kontrowersji odnośnie do określenia znaczenia interpretowanego wyrażenia), ma rozwiązać niejasność, dwuznaczność, nieostrość zakresową wyrażen użytych w konstytucji. Według niego zarówno interpretacja, jak i konstrukcja są działaniami. „Interpretacja jest działalnością identyfikacji znaczenia semantycznego danego wyrażenia użytego w jakimś kontekście. Konstrukcja zaś to aktywność stosowania tego wyrażenia do konkretnych okoliczności faktycznych”⁵⁴.

Dla Lawrence’a B. Soloma to rozróżnienie wykładnia–konstrukcja ma wskazywać na dwa różne etapy „przetwarzania” tekstów prawnych. Pierwszy stanowi proces uznania bądź odkrycia sensu językowego konstytucji lub jej semantycznej treści. Drugi etap – konstrukcja – jest stosowaniem tego tekstu, co w rezultacie ma dopro-

⁵¹ Ibidem, s. 103.

⁵² Ibidem.

⁵³ Ibidem, s. 113–114.

⁵⁴ R.E. Barnett, *Interpretation and Construction*, „Georgetown Public Law and Legal Theory Research Paper” 2011, nr 12, s. 65–66.

wadzić do poznania takiego znaczenia, które jest wyrazem wdrożenia go w życie⁵⁵. Według niego kontrowersje pomiędzy oryginalistami a rzecznikami żywej konstytucji sprzeczają się do granic dokonywania „konstrukcji” tekstu konstytucji⁵⁶.

Można przyjąć założenie, że konstytucja nie zawiera przepisów niejasnych, niejednoznacznych i nieostrych zakresowo, jak to z reguły czynią oryginaliści, i tym samym całkowicie wykluczyć koncepcję żywej konstytucji, która opiera się na założeniu otwartości tekstowej. Debata jednak pomiędzy tymi dwoma stanowiskami odnosi się przede wszystkim do uznania bądź odrzucenia metody określanej jako *construction* i nie można jej lekceważyć⁵⁷.

UWAGI KOŃCOWE – ROLA ZASAD KONSTYTUCYJNYCH W KONCEPCJI JACKA M. BALKINA

Teoria interpretacji konstytucyjnej Balkina stara się wyjaśnić nie tylko to, co należy być wiernym tekstowi konstytucji, ale także – w jaki sposób należy ją adaptować do zachodzących zmian społecznych. Ze względu na właściwości reguł, zasad i standardów stanowią one aplikację dla możliwych przyszłych interpretacji. Ojcowie Założyciele i twórcy konstytucji mieli świadomość, że nie są wszechwiedzący. Stąd też wybrali taką, a nie inną formę „delegacji ekonomii i ograniczeń”. Zrobili to poprzez wybór języka konstytucyjnego, rodzajów instytucji oraz samych norm prawnych (reguł, zasad i standardów). Autor ten, co wcześniej już zaznaczono, uważa że nie można pominąć celów i zamiarów (intencji) przy adaptowaniu konstytucji do zmieniających się warunków. Aktowi temu przypisujemy cele oraz intencje Ojców Założycieli już w momencie, gdy próbujemy ustalić pierwotny sens tego tekstu. Są to sytuacje następujące:

- gdy należy zdecydować, czy dany wyraz lub zwrot bardziej odnosi się do jednego pojęcia niż drugiego;
- gdy należy zdecydować, czy dana wypowiedź stanowi regułę, normę czy zasadę;
- gdy należy zdecydować, czy tekst zawiera jakieś elementy „nieliteralne” (schemat, rysunek);
- gdy należy określić podstawowe założenia tekstu, które wyznacza jego systematyzacja⁵⁸.

Pierwszy, trzeci i czwarty przypadek wydają się oczywiste. Więcej uwagi należy poświęcić problemom reguł, norm i zasad, ponieważ w literaturze przedmiotu pod-

⁵⁵ L.B. Solum, *The Interpretation – Construction Distinction*, „Constitutional Commentary” 2010, nr 27, s. 95–96.

⁵⁶ Ibidem, s. 118; idem, *Originalism and Constitutional...*, op. cit., s. 467–669, 524–537.

⁵⁷ Zob. idem, *The Interpretation...*, op. cit., s. 116–118; idem, *Originalism and Constitutional...*, op. cit., s. 524–537; T.B. Colby, P.J. Smith, *Living Originalism*, „Duke Law Journal” 2009, vol. 59, s. 239–307.

⁵⁸ J.M. Balkin, *Nine Perspectives...*, op. cit., s. 131.

niesiono zarzut, czy zasady są zgodne z pierwotnym znaczeniem, jaki przypisuje tekstowi oryginalizm⁵⁹.

Autor *Living Originalism* stwierdził, że powinniśmy być wierni nie tylko pierwotnemu znaczeniu tekstu konstytucji, ale także jej podstawowym zasadom. Często owe zasady nie są *explicite* sformułowane w tekście. Są one wynikiem *construction*. Wyróżnił dwa typy zasad:

- zasady strukturalne – opisują prawidłowe funkcjonowanie systemu konstytucyjnego (zasady podziału władzy, kontroli i równowagi, federalizmu, demokracji, równości obywatelskiej i *rule of law*);
- zasady służące eksplanacji lub wdrażaniu norm – dzięki nim możemy konkretyzować i dostosowywać normy i zasady do czasów współczesnych (XIV Poprawka określająca klauzulę równej ochrony obywateli)⁶⁰.

Niektóre z zasad strukturalnych są skutkiem kumulacji różnych poprawek i nowych instytucji, których Ojcowie Założyciele nie przewidzieli. Z kolei inne – w wyniku ewolucji instytucjonalnej i zmieniających się metod rządzenia – uległy przekształceniu. Są i takie, które uważamy za wywodzące się z konstytucji, pomimo że powstały dopiero po jej przyjęciu. Taki właśnie charakter ma zasada demokracji (przynajmniej tak, jak jest rozumiana współcześnie). Pokolenie twórców tego aktu wierzyło w republikanizm, który wyrósł z buntu przeciwko monarchii i hierarchii społecznej. Byli podejrzliwi wobec ruchów demokratycznych. Nie zaakceptowałyby więc naszej nowoczesnej i egalitarnej wizji demokracji⁶¹.

Balkin uważał, że należy być wiernym podstawowym zasadom, ponieważ odgrywają one istotną rolę w realizacji konstytucji. Są to konstrukcje, na podstawie których buduje się dodatkowe konstrukcje pomocnicze. Można je obrazowo porównać do ścięgien i więzadeł, które łączą mięśnie z kośćmi w ciele człowieka⁶². Konstrukcje konstytucyjne wymagają od interpretatora przypisania pewnej zasady do tekstu, względnie wyjaśnienia prawidłowego funkcjonowania systemu konstytucyjnego poprzez przypisanie określonego znaczenia abstrakcyjnym normom i zasadom zawartym w tekście. Stąd na przykład podział władzy i federalizm nie zostały wyraźnie wyrażone w jej tekście. Należy im jednak przypisać walor zasady konstytucyjnej, aby je właściwie rozumieć. Podał też przykład XIV Poprawki, w której pomimo braku przepisów o zakazie dyskryminacji (klasowej, rasowej), wyrażona została zasada równości konstytucyjnej. Należy pamiętać, że Ojcowie Założyciele pewne zasady traktowali jako wyraz planu konstytucyjnego, jako normy postępowania, które wyrażają wartości właściwe i preferowane dla społeczeństwa amerykańskiego. Występują one na różnych poziomach ogólności. Zasady dotyczące dyskryminacji i wolności słowa wyrażane mogą być zatem jako:

- zasada antydyskryminacji – rząd nie powinien dyskryminować na podstawie zakazanych kategorii (rasy, płci itp.),

⁵⁹ Zob. J. Goldsworthy, *Constitutional Cultures, Democracy, Implications, and Underlying Principles*, „University of Illinois Law Review” 2012, nr 3, s. 706–708.

⁶⁰ J.M. Balkin, *Nine Perspectives...*, op. cit., s. 135.

⁶¹ Ibidem.

⁶² Ibidem, s. 136.

- zasada antyklasyfikacji – rząd nie powinien dokonać podziałów na podstawie zakazanych kategorii,
- zasada wolności słowa – rząd nie powinien naruszać prawa do wypowiedzi,
- zasada niedyskryminacji – rząd nie powinien różnicować wolności słowa ze względu na treść wypowiedzi⁶³.

Są one powiązane ze sobą, żadnej z nich nie można lekceważyć, mają zastosowanie do szerokiej gamy praktyk społecznych, i to na różnych poziomach ogólności. Znamiennym przykładem jest problem aborcji – czy i na ile jest ona dopuszczalna oraz czy jest oparta na konstytucyjnym tekście XIV Poprawki i zasadach leżących u jej podstaw. Przecież twórcy i przyjmujący tę poprawkę nie przewidywali, że będzie ona miała zastosowanie do tego problemu. Balkin przedstawił argument za prawem do aborcji, oparty na pierwotnym znaczeniu tekstu konstytucji, a nie na pierwotnie oczekiwanym zastosowaniu. Według niego prawa kryminalizujące aborcję naruszają zasadę równości obywatelskiej wyrażonej w XIV Poprawce oraz zakaz ustawodawstwa klasowego⁶⁴.

Traktowanie zasad jako wartości czyni konstytucję otwartą na przyszłość. Wyznacza ona przez to podstawowy plan i platformę dla polityki. Według Balkina realizuje ona swoją polityczną funkcję w trzech różnych aspektach:

- jest platformą do artykułowania i realizowania suwerenności ludu,
- jest platformą do budowy systemu konstytucyjnego,
- jest wyrazem funkcji perswazyjnej, która daje asumpt do budowy społeczeństwa obywatelskiego⁶⁵.

Znakomitym przykładem, jak ruchy społeczne i polityczne zmieniają rozumienie konstytucji przez ludzi, skutecznie zgłaszając roszczenia dotyczące praw, jest problem małżeństw jedнопłciowych. W tym względzie obserwuje się dialektykę między polityką a sądami w kształtowaniu praktycznego znaczenia Konstytucji Stanów Zjednoczonych⁶⁶.

Sam przyznał, że był pod silnym wpływem, jak zresztą prawie wszyscy z jego pokolenia, myśli Dworkina. Przyjął jego rozróżnienie norm na reguły i zasady oraz tezę, że zasady wyrażają wartości⁶⁷. Sam również określił swoje ujęcie oryginalizmu jako *method of text and principle*⁶⁸. Fleming uważał nawet, że można pomimo pewnych odmienności zinterpretować teorię Balkina w stylu dworkinowskiego „moralnego odczytania konstytucji”⁶⁹. Tylko w pewnym zakresie Balkin zgodził się w tej materii z Flemingiem. Odnosi się to do stwierdzenia wyższości konstytucji nad pozostałymi aktami prawnymi (*supreme law*). Tym samym, by konstytucja mogła być

⁶³ J.M. Balkin, R. Siegel, *Principles, Practices and Social Movements*, „University of Pennsylvania Law Review” 2006, vol. 154, s. 930.

⁶⁴ J.M. Balkin, *Abortion and Original Meaning*, „Constitutional Commentary” 2007, vol. 29, s. 291–352.

⁶⁵ Idem, *Nine Perspectives...*, op. cit., s. 139.

⁶⁶ Zob. *What Obergefell v. Hodges Should Have Said*, J.M. Balkin (red.), New Haven–London 2020, *passim*.

⁶⁷ J.M. Balkin, *Nine Perspectives...*, op. cit., s. 137.

⁶⁸ Idem, *Living Originalism...*, op. cit., s. 3–6, 256–257.

⁶⁹ J.E. Fleming, *The Balkinization of Originalism*, „University of Illinois Law Review” 2012, nr 3, s. 669.

uznana za *higher law*, musi służyć za źródło aspiracji politycznych oraz moralnych istniejącego prawa, i w tym punkcie ich poglądy są zbieżne⁷⁰. Ponadto w polemice z Flemingiem wskazał, że pomiędzy jego koncepcją a teorią Dworkina istnieją poważne różnice. Odnoszą się one przede wszystkim do pozytywizmu prawniczego. Dworkin był znanym krytykiem tej postawy i współtwórcą non-pozytywistycznej teorii prawa, zaś Balkin podkreślał z całą mocą, że jest pozytywistą. Dla Dworkina *principles* mają charakter pozaprawny, a tym samym mogą mieć charakter moralny, polityczny lub ekonomiczny. Nie stanowią jednak kryteriów obowiązywania prawa. Zasady są „narzędziami” sędziego, które pomagają mu w znalezieniu właściwego rozwiązania. Jego integralna teoria prawa wskazuje, że zasady mieszczą się w normatywnej strukturze społecznej. Balkin jako pozytywista akceptuje zasadę rozdziału, przyjmując zarazem, że zawarcie zasad w konstytucji (bezpośrednie czy pośrednie), doprowadza do pozytywizacji wartości w nich wyrażonych. Gdy Sędzia Dworkina, w sytuacji braku dostosowania reguł, musi poza tekstem poszukiwać zasad, które pomogą mu w dokonaniu właściwego (jedynego) rozstrzygnięcia, to Sędzia Balkina odwołuje się do zasad zawartych w konstytucji. Ze względu na swoją otwartość zasady dają możliwość dyskrejonalnego działania sędziom. Dworkin odrzuca oryginalizm, ponieważ jest on niezgodny z jego integralną koncepcją wykładni. Balkin, jak wykazano, opowiada się za oryginalnym znaczeniem tekstu. Dworkina teoria zmian konstytucyjnych opiera się na tradycji *common law* (podejmowania przez sędziów decyzji) – kolejne decyzje stanowią ogniwa łańcucha tworzenia „powieści prawa”, która ma na celu zachowanie ciągłości z przeszłością. Dla Balkina zmiana konstytucyjna jest napędzana przez falę politycznych mobilizacji i kontrmobilizacji, które dążą do reform poprzez ustawodawstwo, budowanie instytucji, konwencje polityczne i wykładnię sądowniczą. To one warunkują zmianę dotychczasowego orzecznictwa, uzasadniając nowe rozumienie prawa⁷¹. Zakłada, że konstytucja stanowi swoistą strukturę, która wymaga wraz z upływem czasu dokonania w drodze wykładni „przekształceń”, ale tylko takich, które nie naruszają „filarów” (zasad), na których się opiera. Ta aktywistyczna postawa odpowiada podejściu do interpretacji tego aktu (*living originalism* rozumiany jako *method of text and principle*)⁷².

Konkludując, należy podkreślić, że Balkin ma świadomość, iż Konstytucja Stanów Zjednoczonych funkcjonuje w systemie demokratycznym, który współcześnie znajduje się w kryzysie. Zjawisko to określa mianem „zgnilizny konstytucyjnej”. W tym stanie republika staje się coraz mniej reprezentatywna i mniej oddana wspólnemu dobru. Istnieją obawy, że znajdzie to odzwierciedlenie w interpretacji tego aktu i zagrazi stabilności całego demokratycznego systemu konstytucyjnego⁷³.

⁷⁰ J.M. Balkin, *Nine Perspectives...*, op. cit., s. 137.

⁷¹ S. Levinson, J.M. Balkin, *Democracy and Dysfunction*, Chicago–London 2019, s. 2.

⁷² J.M. Balkin, *The Framework Model and Constitutional Interpretation*, w: *Philosophical Foundations of Constitutional Law*, ed. D. Dyzenhaus, M. Thorburn, Oxford 2016, s. 241–264.

⁷³ J.M. Balkin, *The Cycles of Constitutional Time*, Oxford 2020, s. 38–43.

BIBLIOGRAFIA

- Balkin J.M., *Abortion and Original Meaning*, „Constitutional Commentary” 2007, vol. 29.
- Balkin J.M., *Living Originalism*. Cambridge–London 2011.
- Balkin J.M., *Nine Perspectives on Living Originalism*, „University of Illinois Law Review” 2012, vol. 815.
- Balkin J.M., *Must We Be Faithful to Original Meaning?*, „Jerusalem Review of Legal Studies” 2013, vol. 57.
- Balkin J.M., *The American Constitution as Our Law*, „Yale Journal of Law & the Humanities” 2013, vol. 25.
- Balkin J.M., *The Cycles of Constitutional Time*, Oxford 2020.
- Balkin J.M., *The Framework Model and Constitutional Interpretation*, w: D. Dyzenhaus, M. Thorburn (red.), *Philosophical Foundations of Constitutional Law*, Oxford 2016.
- Balkin J.M., *The New Originalism and the Uses of History*, „Fordham Law Review” 2013, vol. 82.
- Balkin J.M., *The Roots of the Living Constitution*, „Boston University Law Review” 2012, vol. 92.
- Balkin J.M., *Why Are Americans Originalist?*, w: D. Schaff, R. Nobles (red.), *Law, Society and Community: Socio-Legal Essays in Honour of Roger Cotterrell*, London 2014.
- Balkin J.M. (ed.), *What Obergefell v. Hodges Should Have Said*, New Haven–London 2020.
- Balkin J.M., Siegel R., *Principles, Practices and Social Movements*, „University of Pennsylvania Law Review” 2006, vol. 154.
- Banaszak B., Bernaczyk M., *Aktywizm sędziowski we współczesnym państwie demokratycznym*, Warszawa 2012.
- Barber S., Flaming J., *Constitutional Interpretation. The Basic Questions*, Oxford 2007.
- Barnet R.E., *Interpretation and Construction*, „Georgetown Public Law and Legal Theory Research Paper” 2011, vol. 12.
- Bennett R.W., Solum L.B., *Constitutional Originalism. A Debate*, Ithaca–London 2011.
- Bodenhamer D.J., *The Revolutionary Constitution*, Oxford 2013.
- Brest P., *The Misconceived Quest for the Original Understanding*, w: S. Levinson, S. Mailloux (red.), *Interpreting Law and Literature*, Chicago 1991.
- Colby T.B., Smith P.J., *Living Originalism*, „Duke Law Journal” 2009, vol. 59.
- Dworkin R., *Biorąc prawa poważnie*, Warszawa 1998.
- Dworkin R., *Imperium prawa*, Warszawa 2006.
- Dworkin R., *Law as Interpretation*, „Texas Law Review” 1982, vol. 60.
- Fleming J.E., *The Balkanization of Originalism*, „Maryland Law Review” 2007, vol. 67.
- Fleming J.E., *The Balkinization of Originalism*, „University of Illinois Law Review” 2012, nr 3.
- Gizbert-Studnicki T., *Originalizm i Living Constitutionalism a koncepcja państwa prawnego*, w: P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla, t. I*, Warszawa 2012.
- Gicquel J., Gicquel J.É., *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paryż 2007.
- Goldsworthy J., *Constitutional Cultures, Democracy, Implications, and Underlying Principles*, „University of Illinois Law Review” 2012, nr 3.
- Greenawald K., *A Pluralist Approach to Interpretation; Wills and Contracts*, „San Diego Law Review” 2005, vol. 42.
- Grey T.C., *The Constitution as Scripture*, „Stanford Law Review” 1984, vol. 27.
- Griffin S., *American Constitutionalism. From Theory to Politics*, Princeton 1996.
- Hamed A.S., *Das Prinzip der Gewaltenteilung und die Beaufsichtigung der Regierung durch das Parlament*, Berlin 1957.
- Hutchens J.T., *A New Textualism: Why Textualists Should Not Be Originalists*, „Kansas Journal of Law & Public Policy” 2006–2007, vol. 16.

- Laidler P., *Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych Ameryki: od prawa do polityki*, Kraków 2011.
- Levinson S., Balkin J.M., *Democracy and Dysfunction*, Chicago–London 2019.
- Levinson S., Mailloux S. (red.), *Interpreting Law and Literature*, Chicago 1991.
- Lis-Staranowicz D., *Legitymizacja sądowej kontroli prawa w Stanach Zjednoczonych Ameryki*, Olsztyn 2012.
- Maroń G., *Oryginalizm Antonina Scalii jako teoria wykładni prawa*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2010, nr 4.
- Medina B., „Foundational” Originalism? On Jack Balkin’s „Living Originalism”, „Jerusalem Review of Legal Studies” 2013, vol. 7.
- Miller A.S., *Democratic Dictatorship. The Emergent Constitution of Control*, London 1981.
- Philippe H., *Antonin Scalia’s Textualism in Philosophy, Theology, and Judicial Interpretation of the Constitution*, „Utrecht Law Review” 2007, vol. 3 (2).
- Posner R.A., *Law, Pragmatism and Democracy*, Cambridge–London 2005.
- Scalia A., *A Matter of Interpretation. Federal Courts and the Law*, Princeton 1997.
- Scalia A., *Judicial Adherence to The Text of Our Basic Law: A Theory of Constitutional Interpretation* – przemówienie wygłoszone w Catholic University of America w dniu 18 października 1996 r.
- Scalia A., *Judicial Deference to Administrative Interpretations of Law*, „Duke Law Journal” 1989, nr 3.
- Scheppele K.L., *Jack Balkin is an American*, „Yale Journal of Law & the Humanities” 2013, vol. 25.
- Siegel N.S., *Jack Balkin’s Rich Historicism and Diet Originalism: Health Benefits and Risk for the Constitutional System*, „Michigan Law Review” 2013, vol. 111.
- Solum L.B., *Originalism and Constitutional Construction*, „Fordham Law Review” 2013, vol. 82.
- Solum L.B., *The Interpretation – Construction Distinction*, „Constitutional Commentary” nr 27.
- Strauss D.A., *The Living Constitution*, Oxford 2010.
- Sunstein C.R., *Virtues and Verdicts*, „The New Republic” 2006, 22 maja.
- Thomas K.R., *Selected Theories of Constitutional Interpretation. Congressional Research Service – Report for Congress 2011* (<https://fas.org/sgp/crs/misc/R41637.pdf>).
- Tomza A., *Spór o poprawną interpretację Konstytucji Stanów Zjednoczonych. Od pasywizmu do aktywizmu sądowego*, Łódź 2016.
- Wolfe Ch., *Judicial Activism. Bulwark of Freedom or Precarious Security?*, Lanham–Oxford 1997.

MIEDZY ORIGINALISM A LIVING CONSTITUTION – JACKA M. BALKINA KONCEPCJA WYKŁADNI KONSTYTUCJI

Streszczenie

Przedmiotem artykułu jest problem interpretacji konstytucji na gruncie amerykańskiej doktryny. Punktem wyjścia jest rozróżnienie koncepcji oryginalizmu oraz *living constitution*. Autorka skrótowo przedstawia założenia tych głównych nurtów. Na ich tle analizuje koncepcję autorstwa Jacka M. Balkina, który określił ją jako *living originalism*. Balkin w swej konstrukcji łączy to, co najlepsze w tradycyjnym oryginalizmie i w koncepcji *living constitution*: moralną wykładnię konstytucji w ujęciu Ronalda Dworkina z tradycyjnym oryginalizmem. Dla niego oryginalizm to wstępne ramy zarządzania. Od Dworkina przyjął rozróżnienie norm na reguły i zasady oraz tezę, że zasady wyrażają wartości. Balkin określił swoje ujęcie oryginalizmu jako „method of text and principle”.

Słowa kluczowe: interpretacja, konstytucja, oryginalizm, *living constitution*, *living originalism*

BETWEEN ORIGINALISM AND LIVING CONSTITUTION –
JACK M. BALKIN CONCEPT OF INTERPRETATION OF THE CONSTITUTION

Summary

In this paper, I analyse problem of interpretation of the Constitution in American doctrine. Starting point is the distinction between the concept of Originalism and Living Constitution. The author briefly presents the main assumptions of both concepts. On that background examines the concept by Jack M. Balkin. He described it as Living Originalism. Balkin in his theory combines the best of traditional Originalism and concept of Living Constitution. He combined Dworkin's "moral reading" of the Constitution with traditional Originalism. For Balkin, Originalism is seen as a initial framework for governance (framework originalism). From Ronald Dworkin, he adopted a distinction between legal rules and legal principles, and the argument that principles express values. Balkin described his concept of Originalism as "method of text and principle".

Keywords: interpretation, constitution, Originalism, Living Constitution, Living Originalism

Cytuj jako:

Minich D., *Między originalism a living constitution – Jacka M. Balkina koncepcja wykładni Konstytucji*, „*Ius Novum*” 2022 (16) nr 3, s. 130–145. DOI: 10.26399/iusnovum.v16.3.2022.30/d.minich

Cite as:

Minich D. (2022), 'Between Originalism and Living Constitution – Jack M. Balkin concept of interpretation of the Constitution', *Ius Novum* (Vol. 16) 3, 130–145. DOI: 10.26399/iusnovum.v16.3.2022.30/d.minich

PODPORZĄDKOWANIE TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO ORGANOM WŁADZY POLITYCZNEJ W POLSCE PO 2015 ROKU – PRZYCZYNEK DO ROZWAŻAŃ

BARTŁOMIEJ OPALIŃSKI*

DOI: 10.26399/iusnovum.v16.3.2022.31/b.opalinski

WPROWADZENIE

Jedną z idei leżących u podstaw współczesnego demokratycznego konstytucjonalizmu jest zasada podziału władz¹. Zasadniczym celem tej reguły ustrojowej jest oddalenie niebezpieczeństwa jedynowładztwa oraz despotyzmu państwowego². Na polskim gruncie prawnym zasada podziału władz uzyskała rangę reguły ustrojowej. Została ona określona w art. 10 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 roku. Z ustępu pierwszego tego przepisu wynika, że ustrój Rzeczypospolitej Polskiej opiera się na podziale i równowadze władzy ustawodawczej, władzy wykonawczej i władzy sądowniczej. W ustępie drugim wskazanego przepisu ustawodawca konstytucyjny doprecyzował, że władzę ustawodawczą sprawują Sejm i Senat, władzę wykonawczą Prezydent Rzeczypospolitej i Rada Ministrów, a władzę sądowniczą sądy i trybunały.

* dr, Katedra Prawa Administracyjnego, Konstytucyjnego i Prawa Pracy, Wydział Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego, e-mail: bartlomiej.opalinski@lazarski.pl, ORCID: 0000-0002-6117-3971

¹ Zob. E. Barendt, *Separation of Powers and Constitutional Government*, „Public Law” 1995, nr 5, s. 599 i n. Na temat zasady podziału władz w Europie Środkowej i wyzwani, przed którymi stoją państwa tego regionu, zob. D. Kosař, J. Baroš, P. Dufek, *The Twin Challenges to Separation of Powers in Central Europe: Technocratic Governance and Populism*, „European Constitutional Law Review” 2019, vol. 15, iss. 3, s. 427–461.

² Zob. P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000, s. 21.

Podział władz na ustawodawczą, wykonawczą i sądowniczą wyraża się nie tylko w odmiennych funkcjach, jakie poszczególne władze pełnią w państwie, ale i w odmiennych modelach zależności ustrojowo-organizacyjnych, jakie są charakterystyczne dla każdej z władz. Cechami charakterystycznymi legislatywy są: jej przedstawicielski charakter i dominująca rola zależności zachodzących pomiędzy parlamentarzystami a wyborcami. Decyzje członków legislatywy podyktowane są przede wszystkim chęcią utrzymania „więzi z wyborcami” (poparcia ze strony elektoratu), a nie posłuszeństwem wobec organów kierujących pracami parlamentu.

Zupełnie przeciwny model relacji wewnętrznych dotyczy egzekutywy. Jest on oparty na hierarchicznej zależności pomiędzy podmiotami ulokowanymi na różnych poziomach struktury organizacyjnej, przy zachowaniu różnych form dekoncentracji kompetencji³. Istotę zależności hierarchicznej można określić jako sytuację, w której jeden podmiot może nadać swej własnej woli przewagę nad wolą innych podmiotów⁴.

W przypadku władzy sądowniczej, cała konstrukcja prawna stanowiąca podstawę funkcjonowania tej władzy zorientowana jest na stworzenie optymalnych warunków do tego, aby sędzia podejmował decyzje nie w warunkach „fikcji samodzielności decyzyjnej”, ale w warunkach „realnej samodzielności decyzyjnej”, która w szczególności powinna wynikać z braku konieczności uwzględniania przez sędziego wspomnianego wyżej „kontekstu zależności”, typowego dla hierarchicznego modelu relacji charakteryzującego władzę wykonawczą.

Ustrojodawca sformułował w art. 10 ust. 1 Konstytucji RP bardzo ważne założenie, zgodnie z którym wszystkie trzy władze mają na siebie oddziaływać na zasadzie równoważenia. Warto podkreślić, że takie sformułowanie stanowi nowość w polskich warunkach ustrojowych, pojawiło się ono *expressis verbis* dopiero w Konstytucji z 1997 roku. Zapewnienie równowagi jest niezbędne do właściwego funkcjonowania systemu władzy państwowej⁵. Gdyby różne tak wyodrębnione funkcje zostały skupione w rękach jednego organu, wzmocnienie takie mogłoby godzić nie tylko w samą ideę podziału władz, ale nawet w prawa i wolności obywateli. Stąd pomiędzy organami władzy niezbędne są równowaga i homeostaza, a także istnienie takich instrumentów prawnych, które umożliwiają wzajemną kontrolę i powściągnięcie wzajemne działalności.

Również Trybunał Konstytucyjny w swym orzecznictwie wielokrotnie odnosił się do problematyki rozdzielenia władz, co tym bardziej wskazuje na doniosłość tego

³ P. di Malta, *Essai sur la notion de pouvoir hiérarchique*, Paris 1961, s. 2 i n.

⁴ Ch. Eisenmann, *La centralization et la decentralization: Principes d'une théorie juridique*, „Revue du droit public et de science politique en France et à l'étranger” 1947, t. LXIII, nr 3, s. 257.

⁵ Trzeba jednak zauważyć, że równoważenie władz nie jest immanentną cechą ich rozdzielenia. Władza wprawdzie może być podzielona, jednak niekoniecznie w sposób zrównoważony. Zob. A. Pułło, *Podział władzy. Aktualne problemy w doktrynie, prawie i współczesnej dyskusji konstytucyjnej w Polsce*, „Przegląd Sejmowy” 1993, nr 3. Nawiązaniem do tej myśli wydaje się być pogląd M. Pietrzaka, który dowodzi, że w Konstytucja marcowa oparta została nie na równowadze pomiędzy władzami, tylko na znacznej przewadze legislatywy. Zob. M. Pietrzak, *Rządy parlamentarne w Polsce w latach 1919–1926*, Warszawa 1969, s. 63; podobnie D. Górecki, *Pozycja ustrojowo-prawna Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej i rządu w ustawie konstytucyjnej z 23 kwietnia 1935 roku*, Łódź 1992, s. 9.

zagadnienia⁶. W orzeczeniu z dnia 21 listopada 1994 Trybunał zauważył, że wymóg rozdzielania władz oznacza między innymi, że każdej z władz powinny przypadać takie kompetencje, które odpowiadają jej istocie. Ponadto każda władza powinna zachować pewne minimum wyłączności kompetencyjnej, gwarantujące zachowanie tej istoty. Na tej podstawie Trybunał wywiódł, że „(...) do istoty wymiaru sprawiedliwości należy, by sprawowany on był wyłącznie przez sądy, a pozostałe władze nie mogły ingerować w te działania czy w nich uczestniczyć. (...) W odniesieniu do parlamentu minimum tym jest wyłączność stanowienia ustaw w nieograniczonym, w zasadzie zakresie przedmiotowym”⁷.

Niezależność i bezstronność władzy sądowniczej stanowią podstawowe aksjomaty prawidłowego jej funkcjonowania. Ich realizacja wymaga względnego uwolnienia tego segmentu władzy od wpływów politycznych, rozumianych jako ingerencja w proces orzeczniczy ze strony legislatywy i egzekutywy. Rząd stanowi bowiem emanację parlamentu, co powoduje, że częstokroć partie polityczne sprawują władzę odmiennie niż sugerowałby to klasyczny trójpodział. Łączona jest bowiem w jednych rękach kontrola nad legislatywą i egzekutywą, co częstokroć określane jest mianem władzy politycznej lub władzy państwowej⁸. Nie dotyczy to jednak całkowitej separacji władzy sądowniczej, bowiem taki układ jest w systemie podziału władz *de facto* niemożliwy. Legislatywa uchwała bowiem prawo, za pomocą którego może dokonywać zmian w strukturze oraz funkcjonowaniu władzy sądowniczej, natomiast egzekutywa posiada uprawnienia o charakterze nadzorczym. Nie stoi to na przeszkodzie realizacji postulatu odrębności władzy sądowniczej dopóty, dopóki większość rządząca nie zacznie instrumentalnie wykorzystywać prawa w celu uzyskania wpływu na tok funkcjonowania judykatury. Wówczas, poprzez wpływy między innymi o charakterze personalnym, może zaistnieć ryzyko sytuacji, kiedy sędzia w procesie orzekania utraci swoją niezawisłość, a wydane przez niego orzeczenie będzie obciążone piętnem określonego rezultatu wymaganego ze strony władzy politycznej. Taka sytuacja, będąca sama w sobie odejściem od podstawowych zasad funkcjonowania władzy sądowniczej, godzi w naczelną regułę funkcjonowania państwa, takie jak praworządność czy demokrację.

Wszelkie wpływy legislatywy i egzekutywy na władzę sądowniczą powinny być oparte na działaniach systemowych, przyjmując za najważniejszy punkt odniesienia zasadę niezależności sądów i niezawisłości sędziów. W tym względzie również wszelkie zmiany dokonywane w strukturze organizacyjnej lub funkcjonalnej władzy sądowniczej winny być dokonywane na podstawie głosów płynących od podmiotów realizujących tę władzę, po przeprowadzeniu szczegółowych prac w gronie najwybitniejszych teoretyków i praktyków prawa, przy uwzględnieniu

⁶ Tytułem przykładu, zob. Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 listopada 1993 r., sygn. akt K 11/93, „Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego” 1993, część II, s. 358.

⁷ Zob. Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 listopada 1994 r., sygn. akt K 6/94; „Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego” 1994, część II, poz. 39, s. 91.

⁸ Zob. m.in. J. Kowalski, W. Lamentowicz, P. Winczorek, *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1986, *passim*; A. Sylwestrzak, *Władza trzecia „neutralna”*, „Zeszyty Prawnicze” 2011, nr 4, s. 55. Trzeba jednak zaznaczyć, że wieloznaczność i często występująca sprzeczność pojęciowa w próbach teoretycznego ujęcia tego zagadnienia powodują swego rodzaju bezradność wśród przedstawicieli nauki prawa badających to zjawisko.

zakazu pospiesznej legislacji. Wszelkie modyfikacje w obszarze władzy sądowniczej powinny zostać gruntownie przemyślane i uwolnione od towarzyszącej częstokroć rządzącym realizacji doraźnych potrzeb politycznych.

W dalszej części artykułu zostanie przedstawiona empiryczna weryfikacja realizacji tych tez w aktualnej rzeczywistości politycznej oraz prawnoustrojowej Rzeczypospolitej Polskiej. Wypada zauważyć, że aksjomaty sformułowane powyżej są istotne w przypadku funkcjonowania każdego z pionów sądownictwa w Polsce. Dotyczy to w tej samej mierze sądów powszechnych, Sądu Najwyższego, sądów administracyjnych, sądów wojskowych, Trybunału Stanu oraz Trybunału Konstytucyjnego.

W tekście analizą zostało objęte funkcjonowanie polskiego sądu konstytucyjnego. Zagadnienie to zostało ukazane na tle ogólnej polityki legislacyjnej państwa w zakresie władzy sądowniczej. W związku z tym dokonana została analiza wysiłku legislacyjnego podejmowanego przez polskiego ustawodawcę w latach 2015–2018 w zakresie ustaw dotyczących funkcjonowania polskiej władzy sądowniczej – jak to już wzmiankowano – w jednej z płaszczyzn jej funkcjonowania, tj. w zakresie działania Trybunału Konstytucyjnego. Przyjęta cezura czasowa nie jest przypadkowa. Wyznacza ona przełomowy okres w funkcjonowaniu polskiego Trybunału Konstytucyjnego, którego punktem początkowym był tak zwany kryzys konstytucyjny, zainicjowany w 2015 podwójnym wyborem pięciu sędziów Trybunału Konstytucyjnego przez posłów Sejmu VII i VIII kadencji. W konsekwencji, Prezydent RP wywodzący się z ugrupowania będącego trzonem koalicji rządzącej w Sejmie VIII kadencji, nie odebrał ślubowania od sędziów wybranych przez Sejm VII kadencji⁹. Nasilające się na tym tle problemy spowodowały podjęcie próby ustawowego ich rozwiązania, czego konsekwencją było uchwalenie siedmiu kolejnych ustaw regulujących zarówno problematykę samego Trybunału Konstytucyjnego, jak i statusu sędziów Trybunału, a także organizacji i trybu postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym.

1. METODA BADAWCZA

Przeprowadzenie badań implikowało zastosowanie całkowicie oryginalnej metody badawczej. Ma ona charakter kwalifikatywno-kwantytatywny. Bazuje na założeniu, zgodnie z którym tworzenie prawa, podobnie jak tworzenie każdego innego dobra materialnego lub niematerialnego, ma charakter reakcji na zmiany w popycie na

⁹ Wadliwość wskazanych wyborów sędziów została potwierdzona w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (wyroki: z dnia 3 grudnia 2015 r., sygn. akt K 34/15, OTK z 2015 r. Nr 11/A, poz. 185; z dnia 9 grudnia 2015 r., sygn. akt K 35/15, Nr 11/A, poz. 186; z dnia 9 marca 2016 r., sygn. akt K 47/15, OTK-A z 2016 r., poz. 31; z dnia 11 sierpnia 2016 r., sygn. akt K 39/16, OTK-A z 2016 r.; postanowienie z dnia 7 stycznia 2016 r., sygn. akt U 8/15, OTK-A z 2016 r., poz. 1). Również Europejski Trybunał Praw Człowieka w wyroku z dnia 7 maja 2021 r. w sprawie Xero Flor sp. z o.o. przeciw Polsce, skarga nr 4907/18, uznał, że skład orzekający Trybunału Konstytucyjnego z udziałem osób nieuprawnionych do orzekania nie spełnia wymogu „sądu ustanowionego ustawą” w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

określone kierunki regulowania spraw społecznych, gospodarczych czy politycznych. Z tego powodu zmiany sytuacji społecznej czy gospodarczej skutkują powstawaniem tendencji długookresowych w legislacji, które przejawiają się we wzroście lub redukcji zaangażowania organów legislacyjnych w tworzenie aktów prawnych odwołujących się do konkretnych problemów (tzw. materialnych źródeł prawa)¹⁰.

Punktem wyjścia dla przeprowadzenia badań było sformułowanie zagadnień badawczych prowadzących do ustalenia, czy powodem uchwalenia danej ustawy było wystąpienie określonego problemu. Pytania te posłużyły do ewaluacji, czy powodem uchwalenia danej ustawy był zamiar osiągnięcia celu legislacyjnego, sformułowanego w którymś z zagadnień badawczych. Badania ustawodawstwa w zakresie postawionych pytań badawczych dokonano na podstawie publicznie dostępnych materiałów dokumentujących przebieg procesu legislacyjnego. Przeprowadzenie badań implikowało skoncentrowanie się na ustaleniu celów polityki legislacyjnej, decydujących o tworzeniu poszczególnych ustaw.

Ewaluacja, tj. ocena wystąpienia danego powodu, była dokonywana stosownie do znaczenia, jakie dany problem odgrywał dla uchwalenia danej ustawy. Ewaluacja polegała na ocenie dokonywanej przez pięciu ekspertów (członków zespołu badawczego), jakie cele legislacyjne stały za każdą z badanych ustaw. W każdym wypadku wyciągano średnią z ocen wszystkich pięciu ekspertów, a uzyskane w ten sposób dane podlegały agregacji w ciągu czasowo-liczbowe. Jednostkę czasu ustalono na jeden rok, zaś zmiany wielkości liczbowych zostały zaprezentowane graficznie na wykresach.

Ewaluacje nadawane były zgodnie ze skalą porządkową, podobną do pięciostopniowej skali Likerta (*Likert-type scale*)¹¹. W ramach ewaluacji odpowiedź na każde z pytań badawczych wymagało podania jednej z następujących wartości:

- 3 - 2 - 1 0 1 2 3

Podanie konkretnej wartości zależało od stopnia zbieżności z celem regulacji, zakładanym w pytaniu badawczym: od „3” (silny, istotny związek z zagadnieniem badawczym, cel ustawy zbieżny z celem polityki legislacyjnej zakładanym w pytaniu badawczym) do „-3” (silny, istotny związek z zagadnieniem badawczym, cel ustawy przeciwny do celu polityki legislacyjnej zakładanego w pytaniu badaw-

¹⁰ Autorem tej metody badawczej jest prof. dr hab. Paweł Chmielnicki. W zakresie projektu badawczego, realizowanego od 2009 r. w ramach czterech transz, za lata 1990–2013 poddano badaniu 3087 ustaw uchwalonych przez polski parlament, natomiast w ramach ostatniej transzy projektu (2014–2019) – kolejne 1079 ustaw. Ewaluacja odniesienia konkretnej ustawy do celów polityki legislacyjnej dokonywana była przez ekspertów wchodzących w skład zespołu badawczego działającego w strukturze Centrum Badania Procesu Legislacyjnego w Uczelni Łazarzkiego. Analizy dokonywano na podstawie dostępnych publicznie danych o przebiegu procesu legislacyjnego, takich jak: uzasadnienia projektów ustaw, opinie podmiotów konsultowanych w procesie legislacyjnym (m.in. opinie Sądu Najwyższego, stanowiska związków zawodowych, opinie organizacji pracodawców), zapisy przebiegu dyskusji na posiedzeniach plenarnych Sejmu i Senatu RP, komisji sejmowych i senackich etc.

¹¹ Por. R. Likert, *A Technique for the Measurement of Attitudes*, „Archives of Psychology” 1932, nr 140, s. 1–55.

czym). Wartość „0” oznacza całkowity brak ustawy odniesienia do zagadnienia badawczego.

Uzyskane w ramach każdego z pytań szeregi czasowe [*time series*] dzielą się na dwa typy: szeregi wartości bezwzględnych, które odzwierciedlają łączne liczby ewaluowanych ustaw w poszczególnych latach (typ „zliczanie”) [*summing up*], oraz szeregi wartości względnych, czyli nieodzwierciedlających liczby ustaw przypadających na kolejne lata (typ „częstości”) [*mean*]. Mówiąc w uproszczeniu, pierwszy z wymienionych typów umożliwia ocenę ogólnego zaangażowania ustawodawcy w tworzenie ustaw odnoszących się do określonego zagadnienia. Natomiast drugi typ szeregu czasowego pozwala na ocenę udziału ewaluacji o najwyższych wartościach (3, 2, -2, -3) w danym roku, w odniesieniu do poszczególnych zagadnień. Daje to podstawy do konkluzji, czy uchwalane ustawy były nie tylko liczne, ale i czy były społecznie, czy też ekonomicznie doniosłe¹².

Dane uzyskane przy wykorzystaniu wariantów modelowania matematycznego zostały skonfrontowane z wnioskami płynącymi ze szczegółowej analizy dokumentów źródłowych dotyczących genezy wytypowanych do badania aktów normatywnych.

Trzeba wyraźnie zaznaczyć, że zarówno zagadnienie funkcjonowania władzy sądowniczej w warunkach kryzysu demokracji konstytucyjnej w Polsce, jak i – podjęte w tekście – zagadnienie zmian skutkujących osłabieniem pozycji polskiego sądu konstytucyjnego, były już wielokrotnie podejmowane w literaturze¹³. Rozważania prowadzone w tym zakresie zostały jednak oparte na badaniach neoinstytucjonalnych, ukazujących zarówno podstawy normatywnej przyjętych rozwiązań ustrojowych, jak i właściwe zdiagnozowanie tradycji ustrojowej oraz kontekstu politycznego¹⁴. Zastosowana w tekście metoda prof. Pawła Chmielnickiego do analizy prac ustawodawczych umożliwiła jednak – czego dotychczas nie przedstawiono w doktrynie – wydobycie istotnej tendencji kształtującej się w relacjach władzy politycznej (ustawodawczej i wykonawczej) z władzą sądowniczą, a polegającej na zwiększeniu politycznej kontroli nad Trybunałem Konstytucyjnym w porównaniu z modelem, który realizowany był przed 2015 r.

¹² Szersze omówienie metody badawczej można znaleźć w: P. Chmielnicki, w: P. Chmielnicki (red.), A. Dytała, M. Stachura, *Activity Rules of Economic Man in Society as The Source of Legal Norms*, Warsaw 2010, s. 143–159, 174–184.

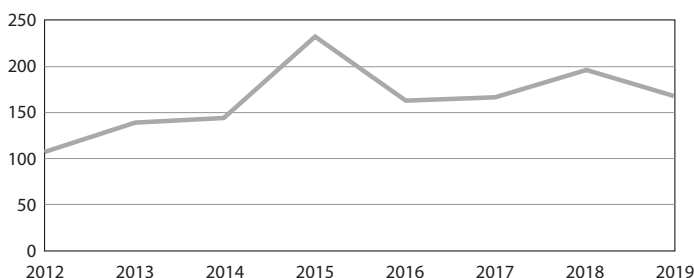
¹³ Zob. m.in. T. Słomka, *Władza sądownicza w warunkach kryzysu demokracji konstytucyjnej*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2020, nr 4, s. 217–232; R. Balicki, *Władza sądownicza w Polsce – model konstytucyjny i rzeczywistość polityczna po wyborach w 2015 roku*, w: T. Słomka (red.), *Demokracja konstytucyjna w Polsce*, Warszawa 2019, s. 181; T. Słomka, *Stan demokracji konstytucyjnej w Polsce na tle modelu transformacji systemowej*, w: T. Słomka (red.), *Demokracja konstytucyjna w Polsce*, Warszawa 2019, s. 16; A. Rakowska-Irela, *Sądy i sędziowie wobec niedemokratycznych przemian*, „Studia Politologiczne” 2018, nr 47; *Państwo w czasach zmiany*, M. Pietraś, I. Hofman, S. Michałowski (red.), Lublin 2018.

¹⁴ Zob. szerzej A. Antoszewski, *Metodologiczne aspekty badań nad współczesnymi systemami politycznymi*, „Studia Nauk Politycznych” 2004, nr 1.

2. WYNIKI BADAŃ

Przystąpienie do analizy wyników przeprowadzonych badań stanowiących problematykę niniejszego artykułu wymaga uprzedniego zapoznania się z Rysunkiem 1, przedstawiającym rozkład liczby badanych inicjatyw ustawodawczych w latach 2015–2017. Jak już wyjaśniono, w tym okresie ustawodawca wykazywał wyraźną aktywność legislacyjną w zakresie funkcjonowania Trybunału Konstytucyjnego. Trybunał Konstytucyjny w wariacie ukształtowanym ustawodawstwem z lat 2015–2017 funkcjonuje w niezmienionej formie przez kolejne lata, na podstawie modyfikacji dokonanych w tamtym okresie.

Rys. 1. Ogólna liczba badanych inicjatyw ustawodawczych w latach 2012–2019



Źródło: opracowanie własne.

Zaprezentowane powyżej dane mają o tyle doniosły charakter, że pozwalają stwierdzić, czy wykres zawierający dane dotyczące konkretnego zagadnienia badawczego stanowi odzwierciedlenie ogólnej liczby tworzonych ustaw, czy też nie. Odpowiedź twierdząca oznacza, że pewne zagadnienia pozostają obiektem stałego – proporcjonalnego do ogólnego natężenia prac legislacyjnych – zainteresowania ustawodawcy. Podobnie można interpretować każdy wykres „średniej”, jeżeli przedstawia on tendencję mniej więcej stałą: ani wzrostową, ani spadkową. Większa dynamika wzrostu (lub spadku) wartości odnoszących się do pewnego zagadnienia, niż dynamika wzrostu (lub spadku) ogólnej ilości uchwalanych w danym roku ustaw świadczy o wzmocnieniu lub osłabieniu czynników determinujących formalizację określonych rodzajów schematów działania. Wykres ukazuje, że liczba uchwalanych ustaw utrzymuje się od wielu lat na zbliżonym poziomie, tj. ok. 200 aktów rocznie, aż do chwili obecnej.

Stosownie do wcześniejszych wyjaśnień, w tekście przedstawione zostaną szczegółowe wyniki analizy polskiego ustawodawstwa w latach 2015–2017 w zakresie regulacji prawnych, które dotyczą funkcjonowania polskiej władzy sądowniczej w jednym segmencie jej działania, tj. w zakresie funkcjonowania Trybunału Konstytucyjnego. Na tej podstawie poddanych analizie zostało siedem ustaw uchwalonych w przyjętym przedziale czasowym¹⁵. Ustawy te, zgodnie z założeniami teoretycz-

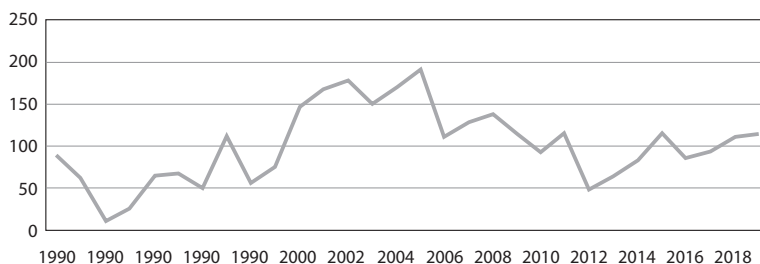
¹⁵ Były to następujące akty normatywne: Ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym, Dz.U. z 2015 r., poz. 1064; Ustawa z dnia 19 listopada 2015 r. o zmianie ustawy

nymi przedstawionymi we wprowadzeniu do tego artykułu, zostały poddane analizie w kontekście dwóch, spośród ogółem dziesięciu zagadnień badawczych, jakie były sformułowane w ramach omawianego projektu badawczego, wobec całego ustawodawstwa.

Pierwsze z zagadnień dotyczyło wpływu badanej regulacji na ochronę słabszych stron relacji społeczno-ekonomicznych. Chodziło o ustalenie, czy badane regulacje wzmacniają, czy osłabiają ochronę respektowanych, w demokratycznym państwie, praw podmiotowych, jak również czy sprzyjają realizacji tych praw wbrew interesom podmiotów, mających przewagę (polityczną lub ekonomiczną) nad obywatelem. Interesujące jest więc zagadnienie, czy analizowane regulacje wzmacniają środki kontroli władzy politycznej przez obywatela, czy dają ludziom szerszy dostęp do informacji o poczynaniach władzy, czy otwierają szerszy dostęp obywateli do bezpośredniego podejmowania decyzji politycznych itd.

Drugie z pytań badawczych dotyczyło kwestii poszerzenia kompetencji (wzmocnienia) władzy publicznej. W kontekście tematu przedmiotowego artykułu zwracano szczególną uwagę na to, który segment holistycznie rozumianych władz publicznych miał być wzmocniony względem którego; na przykład czy celem ustawodawcy było wzmocnienie władzy wykonawczej (politycznej) kosztem władzy sądowniczej w segmencie jej działania, który został poddany analizie (Trybunał Konstytucyjny).

Rys. 2. Tendencja generalna polityki legislacyjnej odnosząca się do tworzenia ustaw chroniących prawa słabszych stron relacji społeczno-ekonomicznych



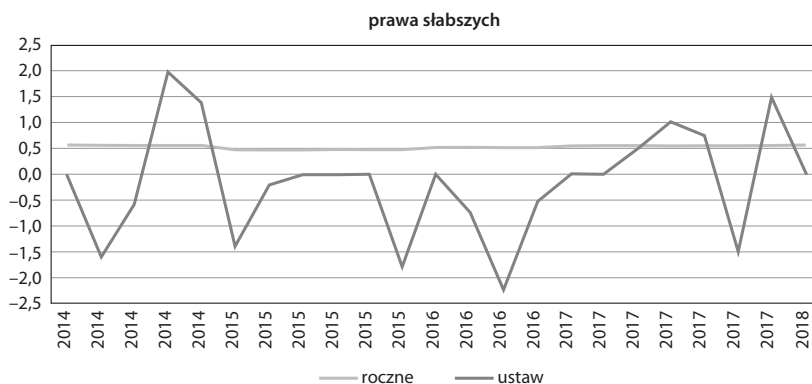
Źródło: opracowanie własne.

Generalny przebieg tendencji, zaznaczony na Rysunku 2, jest wynikiem zarówno tych działań ustawodawcy, których celem była ochrona praw słabszych stron relacji społeczno-ekonomicznych (ewaluacje dodatnie), jak i tych działań, których celem było ograniczenie tej ochrony (ewaluacje ujemne). Warto zauważyć, iż cały prze-

o Trybunale Konstytucyjnym, Dz.U. z 2015 r., poz. 1928; Ustawa z dnia 22 grudnia 2015 r. o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, Dz.U. z 2015 r., poz. 2217; Ustawa z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, Dz.U. z 2016 r., poz. 2072; Ustawa z dnia 30 listopada 2016 r. o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego, Dz.U. z 2016 r., poz. 2073; Ustawa z dnia 22 lipca 2016 r. o Trybunale Konstytucyjnym, Dz.U. z 2016 r., poz. 1157; Ustawa z dnia 15 września 2017 r. o zmianie ustawy o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego, Dz.U. z 2017 r., poz. 1947.

bieg wykresu lokuje się powyżej osi odciętych, zatem – generalnie – przewagę miały działania ustawodawcy związane z ochroną praw podmiotowych. Oczywiście, w okresie tym pojawiały się także regulacje redukujące zakres tej ochrony, ale w żadnym roku nie osiągnęły przewagi. Zgodnie z założeniami powołanymi na wstępie, należałoby oczekiwać, iż regulacje dotyczące Trybunału Konstytucyjnego będą ewaluowane – przede wszystkim – dodatnio, jako te, które dotyczą instytucji mającej, poniekąd z zasady, między innymi służyć ochronie praw słabszych.

Rys. 3. Tendencja polityki legislacyjnej w zakresie regulowania statusu władzy sądowniczej, w odniesieniu do ochrony praw słabszych stron relacji społeczno-ekonomicznych



Źródło: opracowanie własne.

Rysunek 3 przedstawia tendencję dotyczącą funkcjonowania sądownictwa w ogólności w latach 2014–2018 w zakresie pytania badawczego dotyczącego tego, czy badana regulacja wzmacnia ochronę respektowanych w demokratycznym państwie praw jednostek oraz czy sprzyja ona realizacji tych praw wbrew interesom podmiotów mających przewagę – w tym przypadku polityczną – nad obywatelem. W zakresie podjętego zagadnienia analizowane tu pytanie badawcze powinno pozwolić na ustalenie, czy dana regulacja wzmacnia środki kontroli władzy politycznej przez obywatela, czy daje ludziom szerszy dostęp do informacji o poczynaniach władzy.

Dane zobrazowane na Rysunku 3 przedstawiają obraz tendencji sprzecznej nie tylko z założeniem poczynionym na wstępie (co do roli sądownictwa w ogóle), ale nawet z obrazem tendencji generalnej prezentowanym na Rysunku 1. Większość przebiegu wykresu na Rysunku 3 lokuje się poniżej osi odciętych, a zatem ustawy dotyczące sądownictwa, po których należy oczekiwać, że będą służyły ochronie praw słabszych stron relacji społeczno-gospodarczych, w większości miały przeciwny cel legislacyjny. Na tle wyniku rocznej ewaluacji w zakresie analizowanego tu pytania badawczego widać wyraźnie, że w zakresie funkcjonowania władzy sądowniczej wynik ewaluacji znajduje się prawie cały czas poniżej tendencji ogólnej¹⁶.

¹⁶ Jedynie w latach 2014 oraz 2017 wynik ten przekraczał poziom ogólnej tendencji. W roku 2014 wiązało się to ze zmianami w ustroju sądów powszechnych oraz Sądu Najwyższego.

Z uwagi na podjęte zagadnienie wyrażone w tytule tego opracowania, powyższe zjawisko, dotyczące władzy sądowniczej w ogólności, a więc zarówno w zakresie funkcjonowania polskich sądów, jak i trybunałów, należy poddać analizie z perspektywy funkcjonowania Trybunału Konstytucyjnego. W tym obszarze działania judykatury ujemna ewaluacja analizowanego zagadnienia badawczego wynika przede wszystkim z zasadniczych zmian w zakresie organizacji Trybunału Konstytucyjnego. W uzasadnieniu do projektu ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz.U. z 2016 r., poz. 2072) wyjaśniono, że samo zjawisko określane mianem kryzysu konstytucyjnego związanego z TK pokazało, że wadliwości wynikające z kształtu struktury organizacyjnej Trybunału, w tym określenia kompetencji wewnętrznych organów Trybunału oraz aparatu administracyjnego, utrudniają sprawne działanie tej instytucji. Jak wyjaśnił to Sąd Najwyższy, „(...) częste wprowadzanie zmian w ustawie o Trybunale Konstytucyjnym bez konsultacji z sędziami Trybunału jest niezgodne z zasadami tworzenia prawa, które powinny być stosowane w demokratycznym państwie prawnym. Prawo w demokratycznym państwie prawnym nie może być postrzegane przez ustawodawcę jedynie jako narzędzie przydatne do osiągnięcia celów ideologicznych i politycznych; ma ono przecież własną podmiotowość, współistotną przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka, w której – w myśl art. 30 Konstytucji – ma swoje źródło”¹⁷. Ustawodawca, na podstawie analizowanej ustawy, dokonał głębokiej ingerencji w autonomię Trybunału Konstytucyjnego. Wypada jednak zauważyć, że układ kompetencyjny jest odwrotny. Mianowicie to Trybunał Konstytucyjny jest od tego, żeby kontrolować władzę wykonawczą i legislacyjną, a nie od tego, żeby władza legislacyjna ingerowała w prace Trybunału¹⁸.

Z kolei w uzasadnieniu projektu do ustawy z dnia 22 lipca 2016 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz.U. 2016 poz. 1157) wyjaśniono, że „(...) ustawa ta wkracza w sposób niedopuszczalny w sferę niezależności Trybunału Konstytucyjnego i niezawisłości jego sędziów. Na zagadnienie niezależności Trybunału Konstytucyjnego i niezawisłości jego sędziów należy patrzeć z perspektywy realizacji przez ten organ konstytucyjnych obowiązków w zakresie ochrony praw jednostki. Naruszenie niezależności Trybunału Konstytucyjnego i niezawisłości jego sędziów w końcowym efekcie musi bowiem prowadzić do erozji krajowego systemu ochrony praw jednostki”¹⁹.

Ponadto, na podstawie przepisów Ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego (Dz.U. z 2016 r., poz. 2073), ustawodawca nało-

¹⁷ Zob. uzasadnienie do projektu ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz.U. z 2016 r., poz. 2072), <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/8554E3131D10A999C12580590047A67F/%24File/963.pdf> (dostęp: 3.04.2020).

¹⁸ Pełny zapis przebiegu posiedzenia Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka (nr 53) z dnia 16 listopada 2016 r., s. 40, [http://orka.sejm.gov.pl/Zapisy8.nsf/0/56EE7FC37C407939C-1258075004B58A9/\\$file/0128708.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Zapisy8.nsf/0/56EE7FC37C407939C-1258075004B58A9/$file/0128708.pdf) (dostęp: 3.04.2020).

¹⁹ Zob. uzasadnienie projektu ustawy z dnia 22 lipca 2016 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz.U. z 2016 r., poz. 1157), <http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/699F4137C13B-F1E7C1257BB1004B2874/%24File/1590.pdf> (dostęp: 3.04.2020). Por. Wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 2 sierpnia 2016 r., s. 4, <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Wniosek%20do%20TK%20ws.%20ustawy%20o%20Trybunale%20Konstytucyjnym%20z%2022%20lipca%202016%2C%2002.08.2016.pdf> (dostęp: 3.04.2020).

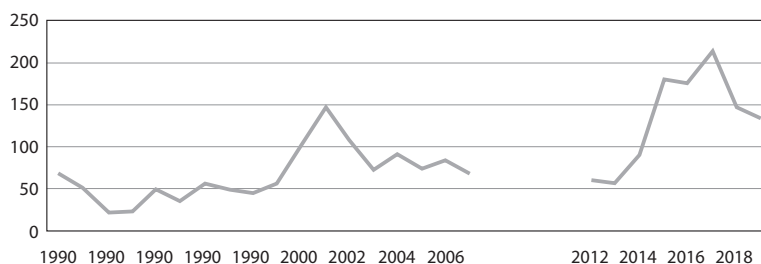
żył swoisty „kaganiec” i cenzurę na sędziów Trybunału Konstytucyjnego w stanie spoczynku. Jest to także ograniczenie swobody wypowiedzi, która jest prawem konstytucyjnym, zawartym w art. 54. Wymaga podkreślenia, że „(...) sędziowie, którzy już nie orzekają, mają wiedzę, mają czas i dla dobra obywateli z tego trzeba najwzyczajniej w świecie korzystać. Ustawa stanowi odpowiedź na obawę krytyki formułowanej przez autorytety z dorobkiem prawniczym i stanowi – jako taka – próbę pozbawienia sędziów podstawowego prawa obywatelskiego, jakim jest prawo do swobody wypowiedzi. Jest to także prawo, które jest gwarantowane przez szereg umów międzynarodowych, w tym Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych czy europejską Konwencję o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności”²⁰.

Drugie z nakreślonych wyżej pytań badawczych, mające szczególny wydźwięk w zakresie zagadnienia wyrażonego w tytule tekstu, dotyczyło kwestii określanej mianem „wzmocnienia władzy”, czyli poszerzenia kompetencji organów władz publicznych.

Rys. 4. Tendencja generalna polityki legislacyjnej odnosząca się do tworzenia ustaw poszerzających kompetencje władz publicznych.

Uwaga: za lata 2007–2011 wystąpiła przerwa w gromadzeniu danych badawczych.

Typ „zliczanie”



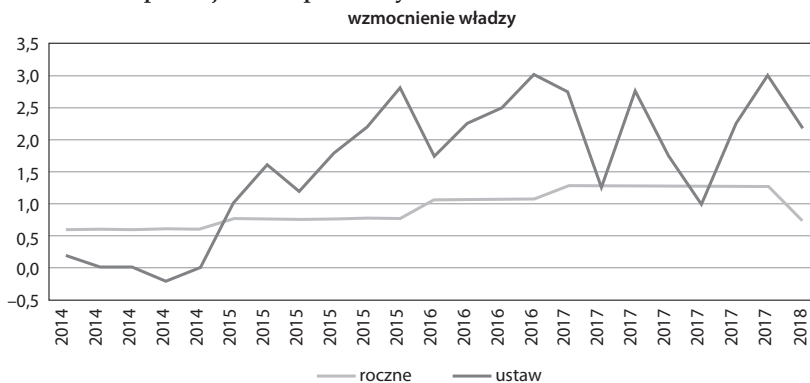
Źródło: opracowanie własne.

Tak jak w wypadku pierwszego z omawianych zagadnień, generalny przebieg tendencji, zaznaczony na Rysunku 4 jest wynikiem zarówno tych działań ustawodawcy, których celem było poszerzenie różnorodnych kompetencji władz publicznych (ewaluacje dodatnie), jak i tych, których celem było redukowanie jakichś kompetencji władz publicznych (ewaluacje ujemne). Zwraca uwagę, iż w okresie objętym ostatnią transzą projektu (2014–2019) wystąpił maksymalny poziom zaangażowania ustawodawcy w tworzenie regulacji dających władzom publicznym nowe kompetencje. Jest on nawet znacząco wyższy niż w okresie, kiedy Polska przygotowywała się do wejścia do Unii Europejskiej (2001–2003) i uchwalano w tym czasie wiele ustaw dających nowe kompetencje różnym organom władzy publicznej. Już sama ta konstatacja musi budzić zastanowienie i rodzi pytania o przyczynę tak wyso-

²⁰ Zob. Pełny zapis przebiegu posiedzenia Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka (nr 44) z dnia 17 października 2016 r., s. 128, [http://orka.sejm.gov.pl/Zapisy8.nsf/0/AC2E-CA007951910FC1258065004CE1F6/\\$file/0111308.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Zapisy8.nsf/0/AC2E-CA007951910FC1258065004CE1F6/$file/0111308.pdf) (dostęp: 3.04.2020).

kiego poziomu zaangażowania ustawodawcy w tworzenie regulacji wzmacniających kompetencje władz publicznych w latach 2015–2019. Jednakże w przypadku omawianego zagadnienia i podjętej problematyki badawczej, istotny jest nie tylko obraz tendencji długookresowej *en bloc*, ale najważniejsze jest szczegółowe ustalenie, które segmenty władzy wzmacniano.

Rys. 5. Tendencja polityki legislacyjnej w zakresie regulowania statusu władzy sądowniczej w odniesieniu do zagadnienia poszerzenia kompetencji władz publicznych



Źródło: opracowanie własne.

Na podstawie analizy dokumentów procesu legislacyjnego można stwierdzić, iż taki, a nie inny przebieg tendencji obrazowanej na Rysunku 5 wynika z zamiaru osłabienia segmentu władzy sądowniczej w ogólności na rzecz wzmocnienia władzy wykonawczej (politycznej). Przedstawiony wykres bardzo wyraźnie dokumentuje tendencję do postępującego – na podstawie przyjętych do analizy ustaw – wzmocnienia władzy (niemal cały przebieg tendencji lokuje się powyżej osi odciętych, czyli powstał w oparciu o ewaluacje dodatnie). Nie chodzi tu jednak, bynajmniej, o to, czego można by oczekiwać w świetle założeń sformułowanych we wprowadzeniu do niniejszego artykułu, tj. o wzmocnienie – stanowiącej przedmiot badań – władzy sądowniczej. Wykres dokumentuje kształtującą się na przestrzeni ostatnich lat tendencję do wzmocnienia centrum politycznego państwa kosztem osłabienia władzy sądowniczej. Na to wzmocnienie złożyło się wiele regulacji ustawowych, między innymi zmiany w obszarze działania Trybunału Konstytucyjnego, nakierowane na zwiększenie nadzoru personalnego (wpływów o charakterze politycznym), co powoduje wkroczenie w sposób niedopuszczalny w sferę niezależności Trybunału Konstytucyjnego i niezawisłości jego sędziów.

Ustawodawca, na skutek swojej ingerencji w obszar funkcjonowania Trybunału Konstytucyjnego, wywołał więc efekt odwrotny od pożądanego. Zamiast podejmować starania legislacyjne nakierowane na wzmocnienie tego organu władzy sądowniczej, rozumiane jako dalsze rozwijanie jego niezależności i faktyczne przyspieszenie postępowań sądowych, ustawodawca skupił się na regulacjach osłabiają-

cych jej pozycję poprzez coraz szersze umożliwianie wpływu na jej funkcjonowanie organom o charakterze politycznym. Takie działanie pozostaje absolutnie niezgodne zarówno z konstytucyjnymi uwarunkowaniami funkcjonowania władzy sądowniczej, jak i z zasadami kultury prawnej państw Europy Zachodniej. Jak wynika z Rysunku 5, w Polsce w latach 2014–2018 kształtuje się wyraźna tendencja do wzmocnienia władzy (legislatywy i – stanowiącego jej emanację – „rządowego” segmentu egzekutywy). Badany w przedmiotowym opracowaniu wątek legislacyjny ewidentnie wpisuje się w tę tendencję, co należy stwierdzić z ubolewaniem – kosztem zachowania konstytucyjnych standardów funkcjonowania Trybunału Konstytucyjnego.

Analiza ustaw zaczerpniętych do badania w obranym przedziale temporalnym dostarcza przykładów potwierdzających sformułowaną hipotezę dotyczącą budowania zależności osobowych pomiędzy władzą polityczną a Trybunałem Konstytucyjnym. Najwyraźniej widać to na kanwie wspomnianego na wstępie kryzysu konstytucyjnego zainicjowanego w 2015 podwójnym wyborem pięciu sędziów Trybunału Konstytucyjnego przez posłów Sejmu VII i VIII kadencji. Nasilające się na tym tle problemy spowodowały podjęcie próby ustawowego ich rozwiązania w Ustawie z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz.U. z 2016 r., poz. 2072). W ustawie zamieszczono definicję Zgromadzenia Ogólnego Trybunału Konstytucyjnego. Miało to takie znaczenie, że w owym czasie Trybunał podejmował rozstrzygnięcia należące, zgodnie z ustawą o Trybunale Konstytucyjnym z 2016 r., do Zgromadzenia Ogólnego, ale zwołane Zgromadzenie obradowało w niewłaściwym składzie, co rodzi poważne wątpliwości co do legalności jego działania (zob. np. wydanie Statutu Biura TK).

Na problem dotyczący składu Zgromadzenia Ogólnego zwrócili nawet uwagę niektórzy sędziowie Trybunału, którzy podpisując Statut Biura TK, zaznaczyli, że kwestionują zgodności z prawem składu lub obrad Zgromadzenia Ogólnego. Zaproponowano rozwiązanie, zgodnie z którym w posiedzeniu Zgromadzenia Ogólnego w sprawie przedstawienia kandydatów na stanowisko Prezesa Trybunału uczestniczą sędziowie Trybunału, którzy do dnia posiedzenia złożyli ślubowanie wobec Prezydenta RP. Celem tej regulacji było wyraźnie wskazanie, czym jest Zgromadzenie Ogólne, by nie można było w tym zakresie dokonywać nieuprawnionych nadinterpretacji²¹. Wypada jednak przychylić się do opinii Sądu Najwyższego, zgodnie z którą przepis ten jest niezgodny z art. 194 ust. 1 Konstytucji, w myśl którego sędziowie Trybunału są wybierani przez Sejm, ponieważ może być rozumiany w sposób pozwalający Prezydentowi RP uniemożliwić udział w Zgromadzeniu Ogólnym wybranym przez Sejm sędziom Trybunału w ten sposób, że Prezydent nie odbierze ślubowania od tych sędziów²².

²¹ Zob. Druk nr 963 z dnia 26 października 2016 r. – Uzasadnienie, s. 33–34, <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/8554E3131D10A999C12580590047A67F/%24File/963.pdf> (dostęp: 3.04.2020).

²² Opinia Sądu Najwyższego do projektu ustawy, s. 8, <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/B13459CB92DC1A84C125807C00492025/%24File/963-004.pdf> (dostęp: 3.04.2020).

WNIOSKI

Jak wywiedziono na wstępie, nie jest praktycznie możliwe, aby podział władzy przyjął charakter absolutny, a wszelkie zadania i kompetencje były precyzyjnie porozdzielane pomiędzy poszczególne organy państwa, dokładnie według charakteru funkcji i przynależności do określonej władzy. Może się bowiem zdarzyć, że określona kompetencja charakterystyczna dla jednej z władz będzie (oczywiście tylko w pewnym zakresie) wykonywana przez organy innej władzy²³. Należy jednak z pełną mocą wyłączyć z tego zakresu władzę sądowniczą. Zgodnie bowiem z konstytucyjnym aksjomatem wyrażonym w art. 173 Konstytucji RP, sądy i trybunały stanowią władzę odrębną i niezależną od innych władz²⁴. W praktyce oznacza to, że ani legislatura, ani egzekutywa nie mogą wywierać jakiegokolwiek wpływu na ferowanie orzeczeń sądowych²⁵.

Ustawodawca konstytucyjny sformułował więc dwie zasady dotyczące usytuowania władzy sądowniczej wobec władzy ustawodawczej i władzy wykonawczej. Są to: jej odrębność²⁶ i – niezbędna dla zachowania konstytucyjnej istoty tej władzy – jej niezależność²⁷. Obie te zasady muszą ze sobą współlistnieć, tworząc całościową

²³ Doskonałym tego przykładem jest inicjatywa ustawodawcza. Jest to uprawnienie doniesłe w sferze legislatury, które jednak – poza organami parlamentarnymi – przysługuje także Prezydentowi i Radzie Ministrów, a więc obu segmentom władzy wykonawczej. Szczególnym rodzajem tego uprawnienia jest inicjatywa w zakresie ustawy budżetowej, która stanowi wyłączną kompetencję Rady Ministrów. Także Trybunał Konstytucyjny podkreślił w swym orzecznictwie, że krzyżowanie i nakładanie się kompetencji w relacjach pomiędzy legislaturą a egzekutywą jest zjawiskiem normalnym, które występuje zarówno w systemach parlamentarnych, jak i w systemach prezydenckich. Zob. Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 listopada 1995 r., sygn. akt K. 19/95, „Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego” 1995, część II, poz. 35.

²⁴ W zakresie problemów władzy sądowniczej zob. m.in. T. Koopmans, *Subsidiarity, Politics and the Judiciary: Articles EC 5, Draft Convention I-9; Protocol on the Application of the Principles of Subsidiarity and Proportionality*, „European Constitutional Law Review” 2004, vol. 1, s. 112; M. Bonelli, M. Claes, *Judicial Serendipity: How Portuguese Judges Came to the Rescue of the Polish Judiciary*, Cambridge 2018, s. 622–643.

²⁵ Słusznie ujął to zagadnienie Trybunał Konstytucyjny, który zauważył, że jedynie w stosunku do władzy sądowniczej rozdzielenie oznacza separację, „gdyż do istoty wymiaru sprawiedliwości należy, by sprawowany on był wyłącznie przez sądy, a pozostałe władze nie mogły ingerować w te działania czy w nich uczestniczyć. (...) Obraz stosunków między władzą ustawodawczą a wykonawczą jest natomiast odmienny. (...) Zjawiskiem typowym jest pewne przecinanie się czy nakładanie kompetencji”. Zob. Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 listopada 1994, sygn. akt K 6/94, „Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego” 1994, część II, poz. 39, s. 91. Należy jednak zauważyć, że nie jest w żaden sposób zabronione oddziaływanie władzy sądowniczej na władzę ustawodawczą i wykonawczą. Przykładem tego typu działania jest kontrola konstytucyjności ustaw w trybie art. 122 ust. 1 pkt 3 – tzw. prewencyjna kontrola konstytucyjności ustawy, oraz ustalanie ważności wyborów prezydenckich na podstawie art. 129 ust. 1 Konstytucji RP i ważności wyborów parlamentarnych w trybie art. 82 ust. 1 ustawy z dnia 12 kwietnia 2001 r. ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej o do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. z 2007 r., nr 190, poz. 1360.

²⁶ Odrębność władzy sądowniczej należy rozpatrywać na płaszczyźnie organizacyjnej oraz funkcjonalnej. Należy ją utożsamiać z gwarancją niezależności władzy sądowniczej, w tym niezależności od pozostałych władz państwowych. Zob. J. Trzcziński, *Komentarz nr 12 do art. 173 Konstytucji*, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. I, Warszawa 1999, s. 11.

²⁷ Cecha niezależności występuje również w dwóch innych przepisach Konstytucji RP, tj. w art. 45 ust. 1 oraz w art. 186 ust. 2. W każdym z tych przepisów stanowi ona cechę samo-

koncepcję władzy sądowniczej. Należy zatem uznać, że intencją ustawodawcy konstytucyjnego było to, aby organy władzy sądowniczej nie pozostawały w układzie hierarchicznego podporządkowania (służbowego lub osobowego) wobec organów o charakterze politycznym, tj. parlamentu i – stanowiącego jego emanację – rządu. Tylko wtedy jest bowiem możliwa realizacja postulatu niezależności władzy sądowniczej, stanowiącej swoisty papierik lakmusowy faktycznego istnienia demokracji i dojrzałości społeczeństwa obywatelskiego²⁸.

Ustalania dokonane w toku wywodu obnażają nasilające się w Polsce od 2015 r. zjawisko stopniowego osłabiania przez ustawodawcę pozycji Trybunału Konstytucyjnego (oraz władzy sądowniczej w ogólności) kosztem wzmocnienia władzy politycznej. Konstytucyjny aksjomat odrębności i niezależności tego segmentu władzy nie jest zatem prawidłowo realizowany.

Analiza założeń poszczególnych inicjatyw legislacyjnych uchwalonych w przyjętym okresie badawczym, dotyczących funkcjonowania Trybunału Konstytucyjnego, wskazuje wręcz na chęć stworzenia warunków nie tyle do realizowania zależności osobowej, ile zależności osobistej pomiędzy przedstawicielami rządzącej koalicji parlamentarnej a osobami uczestniczącymi w sprawowaniu władzy sądowniczej. Koalicja rządząca w Polsce po wyborach parlamentarnych przeprowadzonych jesienią 2015 r., przy zachowaniu formalnej niezależności służbowej Trybunału Konstytucyjnego, wprowadziła liczne układy sterowania przy pomocy reguł nieformalnych. Pozostawiając formalnie niezależność służbowa, Trybunał Konstytucyjny został poddany mocnej determinacji w zakresie zależności personalnej. Zasadniczy błąd polega jednak na tym, że tego typu działania nie przystają w żaden sposób do polskiego modelu władzy sądowniczej opartej na niezależności i na niezawisłości sędziowskiej, a także do modelu kontroli konstytucyjności prawa.

Niedopuszczalne jest stosowanie wpływów personalnych w celu sterowania systemem sądownictwa (czy choćby jego fragmentem) za pośrednictwem odpowiednio dobranych osób, którym zostają powierzone do piastowania określone stanowiska²⁹. Dotyczy to wszystkich pionów władzy sądowniczej. Pozostaje również szczególnie istotne w zakresie funkcjonowania Trybunału Konstytucyjnego – określanego mianem ustawodawcy negatywnego – będącego jedynym organem władzy

dzielną, niewystępującą wspólnie z innymi cechami. Tymczasem w art. 173 Konstytucji RP niezależność władzy sądowniczej została usytuowana wspólnie z jej odrębnością. W tym zakresie niezależność sądów i trybunałów nie ma charakteru ogólnego, lecz oznacza autonomię wobec władzy ustawodawczej i wykonawczej. Wymaga odnotowania, że niekiedy nawet w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego niezależność utożsamiana jest z niezawisłością sądów. Zob. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 czerwca 1998 r., sygn. akt K. 3/98, OTK ZU 1998, nr 4, s. 334.

²⁸ Zob. P. Sarnecki, *Uwaga nr 13 do art. 10 Konstytucji*, w: L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. V, Warszawa 2007; por. B. Banaszak, *Hasło „system rządów”*, w: U. Kalina-Prasznik (red.), *Encyklopedia prawa*, Warszawa 1999, s. 749; J. Oniszczyk, *Konstytucja RP w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2000, s. 190.

²⁹ Por. J. Jemielniak, L. Nielsen, H. Olsen, *Establishing Judicial Authority in International Economic Law*, „Cambridge International Trade and Economic Law” 2016, s. II–IV; J.F. Booth, B.P. Freyens, *A Study of Political Activism in Labour Courts*, „Economics Letters” 2014, vol. 123, s. 370 i n.

publicznej posiadającym kompetencje do stwierdzenia niekonstytucyjności aktów normatywnych³⁰.

Przeprowadzona analiza dowodzi, że działania legislacyjne polskiego ustawodawcy, podejmowane w latach 2015–2017 w stosunku do Trybunału Konstytucyjnego, stanowią realizację zamiaru osłabienia tego organu władzy sądowniczej na rzecz wzmocnienia władzy wykonawczej (politycznej). Działania te pozostają sprzeczne zarówno z samą ideą podziału władzy, jak i z konstytucyjnie zagwarantowaną odrębnością i niezależnością sądownictwa. Bynajmniej nie mają one charakteru systemowego, nie stanowią również realizacji postulatów płynących ze strony przedstawicieli władzy sądowniczej. Przeciwnie, uznać należy, że są one nakierowane na wytworzenie modelu personalnego wpływu legislatywy i – stanowiącej jej emanację egzekutywy – na segment władzy sądowniczej odpowiedzialny za badanie konstytucyjności prawa. Na skutek tych zmian Trybunał stał się narzędziem do legitymizacji zmian (zwłaszcza w obszarze sądownictwa) dokonywanych przez większość rządzącą. W normalnych warunkach ustrojowych tego typu legitymizacja trybunalska nie stanowiłaby niczego nadzwyczajnego. Współcześnie, na skutek silnego skojarzenia władzy politycznej z Trybunałem Konstytucyjnym, dalece wątpliwe pozostaje jednak to, czy te działania faktycznie mają na celu zapewnienie ładu konstytucyjnego, czy raczej – mniej lub bardziej – zręczne omijanie (obchodzenie) przepisów polskiej ustawy zasadniczej.

Konsekwencje tego zjawiska są rozległe. Poza spadkiem prestiżu Trybunału Konstytucyjnego i umniejszeniem (jak sądzę, czasowym, zakładam bowiem, że w kolejnych latach ta sytuacja ulegnie zmianie) jego autorytetu, spadła też znacznie efektywność działania tego organu.

Wspomniany spadek efektywności Trybunału Konstytucyjnego dostrzegalny jest najwyraźniej na przełomie 2015 i 2016 roku. Jeszcze w 2015 roku TK wydał 173 orzeczenia, zaś w 2016 – już zaledwie 99 orzeczeń. Ten trend utrzymał się w kolejnych latach. W 2017 roku Trybunał wydał 89 orzeczeń, a 2018 – 72 orzeczenia. Porównując to z latami poprzednimi (2008–2015), dostrzegalne jest, że w tamtym okresie wnoszonych spraw było w Trybunale Konstytucyjnym dwukrotnie więcej³¹.

Jak wynika z sondażu przeprowadzonego przez Centrum Badania Opinii Społecznej jesienią 2020 roku, opinie Polaków na temat funkcjonowania Trybunału Konstytucyjnego na przestrzeni ostatnich lat są coraz gorsze. Na dzień przeprowadzania badania opinie te były najbardziej krytyczne od początku ich monitorowania przez CBOS, a więc od 2002 roku. Niezadowolenie z działalności TK wyraziło niemal trzy

³⁰ Na mocy wydanego przez Trybunał Konstytucyjny orzeczenia cały akt lub jego część tracą moc prawną. Trybunał nie posiada jednak kompetencji „ustawodawcy pozytywnego”. Nie może więc stanowić prawa, wkraczając w sferę konstytucyjnych uprawnień organów władzy ustawodawczej przez tworzenie nowych przepisów prawnych czy dopisywanie do już istniejących nowych treści. Zob. orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 września 1996 r., sygn. akt K 13/95; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 lipca 2007 r., sygn. akt K 11/06.

³¹ Zob. Raport: *Pracuje tak jak powinien?*, https://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2018/03/HFPC-Pracuje-tak-jak-powinien-raport-TK-2017.pdf#xd_co_f=YTIwMWQ3NDAtNGRhNy00NzZlLWE0YmEtY2UzYWUwNTJiNWRm~ (dostęp: 10.02.2022).

piąte Polaków (59%), natomiast dobrze ocenił ją co piąty badany (20%). Z kolei 21% ankietowanych nie miało sprecyzowanej opinii o funkcjonowaniu tej instytucji³².

Kolejne lata obnażają również dalszą eskalację zjawiska politycznego personalnego wpływu na TK. W listopadzie 2019 r. sędziami TK została kontrowersyjna dwójka byłych polityków obozu rządzącego – Stanisław Piotrowicz i Krystyna Pawłowicz.

Zmiany w Trybunale Konstytucyjnym zapoczątkowane w 2015 roku są także widoczne w kategorii rozstrzyganych spraw. Zwłaszcza w roku 2019 dostrzegalna jest wzmożona aktywność Sądu Najwyższego w zakresie kierowania do Trybunału pytań prawnych. W 2017 roku Sąd Najwyższy nie zadał Trybunałowi Konstytucyjnemu żadnego pytania, zaś w roku 2018 dokładnie jedno pytanie. Z kolei w 2019 roku Sąd Najwyższy skierował do Trybunału Konstytucyjnego aż dziewięć pytań prawnych. Ta zwiększona aktywność to przede wszystkim zasługa „nowych” sędziów SN – powołanych przy udziale tak zwanego neo-KRS³³. W przeważającej mierze były to pytania dotyczące statusu sędziów. Podobnie jak w przypadku innych spraw natury politycznej, chodziło nie o interpretację prawa, a o potwierdzenie wersji korzystnej dla wnioskodawców. Podobny mechanizm został wykorzystany w 2020 roku przy pytaniach o spór kompetencyjny pomiędzy Marszałkiem Sejmu a Sądem Najwyższym, czy pytaniu Marszałek Sejmu o kodeks wyborczy. Należy uznać, że była to próba usankcjonowania sposobu myślenia większości parlamentarnej. Zdarza się oczywiście, że Trybunał – w składzie prawidłowym bądź nie – bada sprawy wnoszone przez obywateli. Analiza przeprowadzona w tym zakresie budzi jednak nieodparte wrażenie, że priorytet mają sprawy istotne politycznie.

Zmiana oblicza Trybunału Konstytucyjnego, zapoczątkowana wydarzeniami z jesieni 2015 roku, nie wydaje się zjawiskiem trwale wpisującym się w polski model władzy sądowniczej. Należy pamiętać, że współcześnie mamy do czynienia ze stanem nieznanym od chwili powołania tego organu w 1985 roku. Jest to stan sprzeczny z literą konstytucji, stwarzający realne zagrożenie dla prawidłowego funkcjonowania władzy sądowniczej oraz kontroli konstytucyjności prawa. Ostatnie lata obnażyły słabość mechanizmu wybierania sędziów Trybunału Konstytucyjnego

³² Zob. Raport: *Oceny oddziaływania instytucji publicznych*, https://www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2021/K_038_21.PDF (dostęp: 10.02.2022).

³³ Określenie „nowi” sędziowie dotyczy sędziów powołanych przez Krajową Radę Sądownictwa po zmianach dokonanych w tej instytucji w 2017 roku (określaną często jako neo-KRS). W czerwcu 2017 roku Trybunał Konstytucyjny, na wniosek Ministra Sprawiedliwości, uznał za niekonstytucyjne przepisy o indywidualnym charakterze kadencji sędziowskich członków KRS. Na tej podstawie Sejm VIII kadencji wygasił kadencje wszystkich dotychczasowych członków KRS. Następnie dokonał nowelizacji ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa według projektu Prezydenta Andrzeja Dudy. Indywidualny charakter kadencji sędziowskich członków KRS został zastąpiony wspólną kadencyjnością całej rady. Dodatkowo 15 sędziowskich członków jest wybieranych nie przez środowiska sędziowskie, jak do tamtej pory, ale przez Sejm, i to tej samej kadencji. Wszyscy muszą uzyskać poparcie polityków z tej samej opcji rządzącej. Jest to bezprawne złamanie zasady trójpodziału władz, gdyż władza ustawodawcza decyduje o władzy sądowniczej. Na dodatek, w wypadku braku konsensusu co do wyboru, 15 sędziowskich członków KRS wybieranych jest już jedynie bezwzględną większością głosów, co pogłębia sytuację uzależnienia wyboru od opcji rządzącej. Nowa ustawa o KRS przerwała również kadencję dotychczasowych członków Rady, co było niezgodne z Konstytucją. Według art. 187 ust. 3 Konstytucji RP kadencja członków Krajowej Rady Sądownictwa trwa bowiem 4 lata.

przez Sejm i odbierania od nich ślubowania przez Prezydenta RP. Stanowi on zbyt słabe zabezpieczenie, kiedy w warunkach jednorodności politycznej większości sejmowej i głowy państwa powstanie wola personalnego wpływu na tę instytucję z pogwałceniem reguł odrębności i niezależności władzy sądowniczej. Pamiętajmy jednak, że władza w warunkach ustroju demokratycznego prędzej czy później ulega zmianie. Należy więc wyrazić przekonanie, że w bliższej lub dalszej przyszłości demokratycznie legitymizowane modyfikacje w tym zakresie pozwolą uzdrowić ustrój Trybunału Konstytucyjnego, odbudować społeczne zaufanie do tej instytucji oraz przywrócić jej nadwątlony w ostatnich latach, a budowany niemal przez trzy dekady autorytet.

BIBLIOGRAFIA

Literatura

- Antoszewski A., *Metodologiczne aspekty badań nad współczesnymi systemami politycznymi*, „Studia Nauk Politycznych” 2004, nr 1.
- Balicki R., *Władza sądownicza w Polsce – model konstytucyjny i rzeczywistość polityczna po wyborach w 2015 roku*, w: T. Słomka (red.), *Demokracja konstytucyjna w Polsce*, Warszawa 2019.
- Banaszak B., *Hasło „system rządów”*, w: U. Kalina-Prasznic (red.), *Encyklopedia prawa*, Warszawa 1999.
- Barendt E., *Separation of Powers and Constitutional Government*, „Public Law” (1995), nr 5.
- Bonelli M., Claes M., *Judicial Serendipity: How Portuguese Judges Came to the Rescue of the Polish Judiciary*, Cambridge 2018.
- Booth J.F., Freyens B.P., *A Study of Political Activism in Labour Courts*, „Economics Letters” 2014, vol. 123.
- Chmielnicki P., w: P. Chmielnicki (red.), A. Dybała, M. Stachura, *Activity Rules of Economic Man in Society as the Source of Legal Norms*, Warsaw 2010.
- Eisenmann Ch., *La centralization et la decentralization: Principes d’une théorie juridique*, „Revue du droit public et de science politique en France et à l’étranger” 1947, t. LXIII, nr 3.
- Górecki D., *Pozycja ustrojowo-prawna Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej i rządu w ustawie konstytucyjnej z 23 kwietnia 1935 roku*, Łódź 1992.
- Jemielnik J., Nielsen L., Olsen H., *Establishing Judicial Authority in International Economic Law*, „Cambridge International Trade and Economic Law” 2016.
- Koopmans T., *Subsidiarity, Politics and the Judiciary: Articles EC 5, Draft Convention I-9; Protocol on the application of the principles of subsidiarity and proportionality*, „European Constitutional Law Review” 2004, vol. 1.
- Kosař D., Baroš J., Dufek P., *The Twin Challenges to Separation of Powers in Central Europe: Technocratic Governance and Populism*, „European Constitutional Law Review” 2019, vol. 15, iss. 3.
- Kowalski J., Lamentowicz W., Winczorek P., *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1986.
- Likert R., *A Technique for the Measurement of Attitudes*, „Archives of Psychology” 1932, nr 140.
- Malta P., *Essai sur la notion de pouvoir hiérarchique*, Paris 1961.
- Oniszczyk J., *Konstytucja RP w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2000.
- Państwo w czasach zmiany*, M. Pietraś, I. Hofman, S. Michałowski (red.), Lublin 2018.
- Pietrzak M., *Rządy parlamentarne w Polsce w latach 1919–1926*, Warszawa 1969.
- Puńko A., *Podział władzy. Aktualne problemy w doktrynie, prawie i współczesnej dyskusji konstytucyjnej w Polsce*, „Przegląd Sejmowy” 1993, nr 3.

- Rakowska-Trela A., *Sądy i sędziowie wobec niedemokratycznych przemian*, „Studia Politologiczne” 2018, nr 47.
- Sarnecki P., *Uwagi do art. 10 Konstytucji*, w: L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. V, Warszawa 2007.
- Słomka T., *Stan demokracji konstytucyjnej w Polsce na tle modelu transformacji systemowej*, w: T. Słomka (red.), *Demokracja konstytucyjna w Polsce*, Warszawa 2019.
- Słomka T., *Władza sądownicza w warunkach kryzysu demokracji konstytucyjnej*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2020, nr 4.
- Sylwestrzak A., *Władza trzecia „neutralna”*, „Zeszyty Prawnicze” 2011, nr 4.
- Trzciniński J., *Uwagi do art. 173 Konstytucji*, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. I, Warszawa 1999.
- Winczorek P., *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000.

Dokumenty legislacyjne

- Druk nr 963 z dnia 26 października 2016 r. – Uzasadnienie, s. 33–34, <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/8554E3131D10A999C12580590047A67F/%24File/963.pdf>.
- Opinia Sądu Najwyższego do projektu ustawy, s. 8, <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/B13459CB92DC1A84C125807C00492025/%24File/963-004.pdf>.
- Pełny zapis przebiegu posiedzenia Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka (nr 53) z dnia 16 listopada 2016 r., s. 40, [http://orka.sejm.gov.pl/Zapisy8.nsf/0/56EE7FC37C407939C-1258075004B58A9/\\$file/0128708.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Zapisy8.nsf/0/56EE7FC37C407939C-1258075004B58A9/$file/0128708.pdf).
- Pełny zapis przebiegu posiedzenia Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka (nr 44) z dnia 17 października 2016 r., s. 128, [http://orka.sejm.gov.pl/Zapisy8.nsf/0/AC2E-CA007951910FC1258065004CE1F6/\\$file/0111308.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Zapisy8.nsf/0/AC2E-CA007951910FC1258065004CE1F6/$file/0111308.pdf).
- Uzasadnienie do projektu ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz.U. z 2016 r., poz. 2072), <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/8554E3131D10A999C12580590047A67F/%24File/963.pdf>.
- Uzasadnienie projektu ustawy z dnia 22 lipca 2016 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz.U. z 2016 r., poz. 1157), <http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/699F4137C13BF1E7C1257BB-1004B2874/%24File/1590.pdf>. Por. Wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 2 sierpnia 2016 r., s. 4, <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Wniosek%20do%20TK%20ws.%20ustawy%20o%20Trybunale%20Konstytucyjnym%20z%2022%20lipca%202016%2C%2002.08.2016.pdf>.

Pozostałe źródła

- Raport: *Pracuje tak jak powinien?*, https://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2018/03/HFPC-Pracuje-tak-jak-powinien-raport-TK-2017.pdf#xd_co_f=YTIwMWQ3NDAtNGRh-Ny00NzIzLWE0YmEtY2UzYWUwNTJiNWRm~.
- Raport: *Oceny oddziaływania instytucji publicznych*, https://www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2021/K_038_21.PDF.
- Wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 2 sierpnia 2016 r., s. 4, <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Wniosek%20do%20TK%20ws.%20ustawy%20o%20Trybunale%20Konstytucyjnym%20z%2022%20lipca%202016%2C%2002.08.2016.pdf>.

PODPORZĄDKOWANIE TRYBUNAŁU KONSTITUCYJNEGO ORGANOM WŁADZY POLITYCZNEJ W POLSCE PO 2015 ROKU – PRZYCZYNEK DO ROZWAŻAŃ

Streszczenie

W artykule poruszono problematykę wpływu polskiej władzy ustawodawczej na funkcjonowanie Trybunału Konstytucyjnego, zapoczątkowane jesienią 2015 roku. Analizie poddano wszystkie ustawy uchwalone na przestrzeni lat 2015–2017, wprowadzające zmiany w ustroju i funkcjonowaniu Trybunału Konstytucyjnego oraz modyfikujące status sędziów tego organu. Przy prowadzeniu badań posłużono się nowatorską metodą opracowaną przez prof. Pawła Chmielnickiego, polegającą na badaniu materialnych źródeł prawa, tj. faktycznych przyczyn uchwalenia danej ustawy. Analizie poddano między innymi materiały opracowane przy udziale specjalistów zatrudnionych w Centrum Badań Procesu Legislacyjnego w Uczelni Łazarskiego, w gronie których jest również autor tekstu.

W tekście wykazano, że zmiany w obrębie Trybunału Konstytucyjnego nie służą realizacji praw obywatelskich. Ich celem jest wzmocnienie władzy politycznej (parlamentu i – stanowiącego jego emanację – rządu) kosztem władzy sądowniczej. Wpisuje się to w ogólną tendencję widoczną po wyborach parlamentarnych w 2015 roku, nakierowaną na osłabienie pozycji władzy sądowniczej oraz personalny wpływ legislatywy na tę władzę. Działania te nie mieszczą się w konstytucyjnej regule podziału władzy oraz pozostają sprzeczne z zagwarantowaną konstytucyjnie zasadą odrębności i niezależności sądów i trybunałów. Mając na względzie, że w warunkach ustroju demokratycznego władza ulega zmianie, jedynym panaceum na przywrócenie dawnego kształtu i autorytetu Trybunału Konstytucyjnego jest zmiana władzy. Taka możliwość zaistnieje jesienią 2023 roku.

Słowa kluczowe: trójpodział władzy, władza sądownicza, Trybunał Konstytucyjny, niezależność, niezawisłość, wzmocnienie władzy, ochrona słabszych

SUBJECTION OF THE CONSTITUTIONAL TRIBUNAL TO THE ORGANS OF POLITICAL AUTHORITIES IN POLAND AFTER 2015: CONTRIBUTION TO CONSIDERATIONS

Summary

The article discusses the issues concerning the influence of the Polish legislative power on the functioning of the Constitutional Tribunal that started in the autumn of 2015. The analysis covers all legal acts passed between 2015 and 2017 that introduced changes in the structure and functioning of the Constitutional Tribunal and modified the status of its judges. The research made use of the innovative method devised by Professor Paweł Chmielnicki, which consists in the examination of substantial sources of law, i.e. real reasons for passing a given statute. The analysis covers, inter alia, materials developed by a group of specialists, including the author, employed by the Centre for Legislative Process Research at Łazarski University. The article shows that the changes in the Constitutional Tribunal do not serve to exercise citizens' rights. They aim to strengthen the political authorities (the Parliament and its emanation, the Government) at the judicial power expense. It matches the general tendency visible after the 2015 parliamentary election targeted at weakening the position of

the judiciary and personal influence of the legislative on this power. The activities do not follow the constitutional rule of separation of powers and are in conflict with the principle of separation and independence of courts and tribunals guaranteed by the Constitution. Taking into account the fact that authorities change in the conditions of a democratic system, the only panacea for the restoration of the shape and prestige of the Constitutional Tribunal is the change of the authorities. There will be an opportunity for that in the autumn of 2023.

Keywords: tripartite system of the separation of powers, the judicial, Constitutional Tribunal, independence, strengthening authorities, protection of the weaker

Cytuj jako:

Opaliński B., *Podporządkowanie Trybunału Konstytucyjnego organom władzy politycznej w Polsce po 2015 roku – przyczynek do rozważań*, „Ius Novum” 2022 (16) nr 3, s. 146–166. DOI: 10.26399/iusnovum.v16.3.2022.31/b.opalinski

Cite as:

Opaliński B. (2022), ‘Subjection of the Constitutional Tribunal to the organs of political authorities in Poland after 2015: contribution to considerations’, *Ius Novum* (Vol. 16) 3, 146–166. DOI: 10.26399/iusnovum.v16.3.2022.31/b.opalinski

ADMINISTRACYJNE KARY PIENIĘŻNE W SYSTEMIE SZKOLNICTWA WYŻSZEGO I NAUKI

MARCIN GUBAŁA*

DOI: 10.26399/iusnovum.v16.3.2022.32/m.gubala

WSTĘP

Niniejszy artykuł jest poświęcony administracyjnym karom pieniężnym w systemie szkolnictwa wyższego i nauki. Przedmiotem rozważań są sankcje o charakterze finansowym, ustalane w drodze decyzji administracyjnej za naruszenie niektórych obowiązków o charakterze administracyjno-prawnym, określone w Ustawie z dnia 20 lipca 2018 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce¹ (dalej: Pswn). Regulacje zawarte w tym akcie prawnym wprowadziły na grunt polskiego systemu prawa ów instrument nadzoru nad podmiotami działającymi w sferze szkolnictwa wyższego i nauki, pozostający w dyspozycji centralnych organów administracji rządowej – ministrów. Tematyka kar pieniężnych jest obszarem, który w mojej ocenie wciąż wymaga badań; dzieje się tak przynajmniej z dwóch względów. Po pierwsze, kwestia nakładania kar pieniężnych relatywnie niedawno (2017) znalazła swoje systemowe uregulowanie w ustawie kodeksowej, a zatem zarówno organy administracji publicznej, jak i sądy administracyjne dopiero od niecałych 5 lat rozpatrują sprawy przy zastosowaniu tych uregulowań. Również doktryna prawa administracyjnego dysponowała relatywnie krótkim czasem na przebadanie przedmiotowych unormowań i ich zastosowania w praktyce². Po wtóre, administracyjne kary pieniężne,

* dr, radca prawny, legislator, adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji w Wyższej Szkole Bankowej w Gdańsku, e-mail: edgu@o2.pl, ORCID: 0000-0001-8443-3206

¹ Dz.U. z 2022 r., poz. 574, z późn. zm.

² Niemniej sama instytucja administracyjnych kar pieniężnych była już wcześniej, przed wprowadzeniem regulacji kodeksowej, przedmiotem zainteresowania nauki prawa administracyjnego. Jak wskazywano w 2015 r.: „Trudno o bardziej kontrowersyjną i rozpalającą umysły przedstawicieli doktryny prawa problematykę niż administracyjne kary pieniężne. Nawet pobieżna analiza współczesnej literatury prawa administracyjnego i karnego wskazuje, iż ta, nienowa przecież, instytucja prawna, jaką jest administracyjna kara pieniężna, pozostaje

oprócz tego, że znajdują ogólne unormowanie w Ustawie z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego³, są także wprowadzane do ustaw regulujących poszczególne obszary prawa administracyjnego materialnego. Każda z takich regulacji charakteryzuje się swoistymi cechami, które wynikają ze specyfiki danego obszaru. Stąd też analiza dogmatyczna uregulowań zawartych w ustawach odrębnych od k.p.a., dotyczących kar pieniężnych, służy dokładniejszemu poznaniu złożonej (i rozczłonkowanej tematycznie) materii sankcji w prawie administracyjnym⁴.

W tekście skupiam się na kilku aspektach prawnych związanych z karami pieniężnymi, które mogą być nakładane na podmioty systemu szkolnictwa wyższego i nauki. Obok ogólnej charakterystyki administracyjnych kar pieniężnych w opracowaniu zostaną też omówione kwestie związane z rolą tychże kar w nadzorze nad systemem szkolnictwa wyższego i nauki, zakresem podmiotowym regulacji odnoszącej się do kar, ich charakterem prawnym oraz procedurą ich nakładania.

1. OGÓLNA CHARAKTERYSTYKA ADMINISTRACYJNYCH KAR PIENIĘŻNYCH

Przez administracyjną karę pieniężną rozumie się, stosownie do art. 189b Ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, określoną w ustawie sankcję o charakterze pieniężnym, nakładaną przez organ administracji publicznej, w drodze decyzji administracyjnej, w następstwie naruszenia prawa polegającego na niedopełnieniu obowiązku albo naruszeniu zakazu ciężącego na osobie fizycznej, osobie prawnej albo jednostce organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej⁵. Jak się zauważa,

przedmiotem szerokiego i niesłabnącego zainteresowania przedstawicieli nauki prawa” – zob. D. Nowicki, S. Peszkowski, *Kilka uwag o szczególnym charakterze administracyjnych kar pieniężnych*, w: M. Błachucki (red.), *Administracyjne kary pieniężne w demokratycznym państwie prawa*, Warszawa 2015, s. 11.

³ Dz.U. z 2021 r., poz. 735, z późn. zm.

⁴ Na temat administracyjnych kar pieniężnych w niektórych obszarach prawa administracyjnego zob. np. K. Leśkiewicz, *Administracyjne kary pieniężne związane z wprowadzeniem do obrotu nielegalnie pozyskanego drewna i produktów z drewna*, „*Studia Iuridica Agraria*” 2017, t. XV, s. 105–114; Ł. Gajek, *Kary pieniężne w ustawie o radiofonii i telewizji – analiza krytyczna*, „*Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*” 2019, nr 3 (8), s. 7–30; K. Szelągowska, *Administracyjne kary pieniężne w prawie telekomunikacyjnym*, „*Kortowski Przegląd Prawniczy*” 2020, nr 4, s. 35–50; M. Łątka, *Kara pieniężna za naruszenie zakazu przemieszczania się przez osobę niepełnoletnią w stanie epidemii COVID-19*, „*Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych*” 2021, z. 1, s. 97–110; P. Zdyb, *Wymierzanie administracyjnych kar pieniężnych przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki w świetle nowelizacji kodeksu postępowania administracyjnego*, „*Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*” 2017, nr 6 (6), s. 55–68; Z. Ofiarski, *Zasady nakładania kar pieniężnych przez Komisję Nadzoru Finansowego na członków zarządów banków*, „*Monitor Prawa Bankowego*” 2020, nr 7–8, s. 64–77; A. Nadolska, *Nakładanie przez Komisję Nadzoru Finansowego kary pieniężnej*, „*Monitor Prawa Bankowego*” 2020, nr 7–8, s. 45–63.

⁵ Zob. też R. Stankiewicz, *Regulacja administracyjnych kar pieniężnych w Kodeksie postępowania administracyjnego po nowelizacji*, „*Radca Prawny. Zeszyty Naukowe*” 2017, nr 2 (11), s. 13.

Wprawdzie w ustawowej definicji administracyjnej kary pieniężnej nie ma wskazania, że można ją nałożyć wyłącznie za naruszenie przepisów prawa administracyjnego, ale należy przyjąć, że administracyjna kara pieniężna nie może być nakładana za popełnienie czynów zabronionych przez prawo karne, prawo cywilne i prawo pracy, ponieważ kara nie jest wówczas nakładana decyzją administracyjną⁶.

W doktrynie prawa administracyjnego wyróżnia się kilka funkcji administracyjnych kar pieniężnych; w instytucji tej należy dopatrywać się „trzech niewykluczających się wzajemnie elementów: represji, odszkodowania i przymusu”⁷. Elementy te współistnieją, kształtując charakter instytucji kar pieniężnych.

W kontekście funkcji prewencyjnej kary pieniężne działają zapobiegawczo, zarówno w wymiarze indywidualnym (na sprawcę), jak i generalnym (na społeczeństwo). Funkcja represyjna, wynika natomiast z charakteru kary samej w sobie. Istotne jest jednak, aby wymierzona kara stanowiła represję wprost proporcjonalną do wagi naruszenia. Administracyjna kara pieniężna realizuje również funkcję kompensacyjną, stanowiąc ekwiwalent za szkodę wyrządzoną niewykonaniem nałożonego przez prawo obowiązku lub naruszeniem zakazu, wyrażającego się w nakazie uiszczenia konkretnej sumy pieniężnej⁸.

Bez wątpliwości administracyjne kary pieniężne należy zaliczyć do sankcji administracyjnych, którymi są „wynikające z przepisów prawa powszechnie obowiązującego niekorzystne skutki naruszenia obowiązków prawnych przez ich adresatów, polegające na pogorszeniu ich sytuacji prawnej poprzez nałożenie obowiązku lub pozbawienie uprawnienia”⁹. W wypadku administracyjnych kar pieniężnych „pogorszenie” sytuacji podmiotu prawa polega na nałożeniu nań obowiązku zapłaty określonej w decyzji administracyjnej kwoty; można nazwać to negatywnym aspektem kary. Do aspektów pozytywnych należy zaliczyć mobilizujące oddziaływanie kary pieniężnej¹⁰, a także to, że samo istnienie kar pieniężnych w systemie prawa może wpływać dyscyplinująco na podmioty prawa i tym samym podnosić poziom przestrzegania norm prawnych.

Niewątpliwie do cech administracyjnych kar pieniężnych należy rodzaj sankcji, jaką operują przepisy ustanawiające owe kary. Jedyną dolegliwością, jaką wprost przewidują unormowania statuuje kary, są sankcje finansowe. W piśmiennictwie zauważa się, że sankcje tego typu „nie realizują (...) celu fiskalnego; służyc mają raczej penalizacji niepożądanych zachowań, dostarczając środków publicznych tylko przy okazji. Sankcje finansowe pełnią przede wszystkim funkcję represyjną

⁶ P.M. Przybysz, w: *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2021, art. 189(b).

⁷ P. Majczak, *Refleksje na temat kodeksowej regulacji kar administracyjnych*, „Ius Novum” 2020, nr 1, s. 133.

⁸ K. Szelągowska, w: M. Karpiuk, P. Krzykowski, A. Skóra (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz do art. 127–269. Tom III*, Olsztyn 2021, rt. 189(b).

⁹ D. Nowicki, S. Peszkowski, *Kilka uwag o szczególnym charakterze...*, op. cit., s. 19. Zob. także M. Lewicki, *Funkcje sankcji prawnych w prawie administracyjnym – zagadnienia wybrane*, „Acta Universitatis Lodzianensis. Folia Iuridica” 2009, z. 69, s. 46.

¹⁰ Jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 1 marca 1994 r., sygn. akt U 7/93, „istotą administracyjnych kar pieniężnych jest mobilizowanie podmiotów do terminowego i prawidłowego wykonywania obowiązków na rzecz państwa”.

i prewencyjną, czasami restytucyjną, w najmniejszym zaś zakresie – fiskalną”¹¹. Nie można jednak bagatelizować wątku dolegliwości sankcji finansowej. Z punktu widzenia bieżącej działalności podmiotu systemu szkolnictwa wyższego i nauki, dysponującego określonymi środkami (w wypadku uczelni publicznych – środkami publicznymi), kara pieniężna opiewająca na kilkadziesiąt, a nawet sto tysięcy złotych może stanowić dostrzegalny uszczerbek w sferze finansowej. Trzeba też zauważyć, że – w odniesieniu do jednostek sfery publicznej – fakt konieczności zapłaty administracyjnej kary pieniężnej może pociągnąć za sobą także inny rodzaj sankcji, a mianowicie z zakresu dyscypliny finansów publicznych. Jednym z czynów penalizowanych w tym obszarze jest bowiem niewykonanie lub nienależyte wykonanie przez kierownika jednostki sektora finansów publicznych obowiązków w zakresie kontroli zarządczej w jednostce sektora finansów publicznych, jeżeli miało ono wpływ na działanie lub zaniechanie skutkujące zapłatą ze środków publicznych kary, grzywny lub opłaty stanowiącej sankcję finansową, do których stosuje się przepisy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji¹². Jak się zauważa,

dochodzenie odpowiedzialności z tytułu naruszenia dyscypliny finansów publicznych w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem obowiązków w zakresie kontroli zarządczej jest ograniczone podmiotowo (do kierownika jednostki) oraz przedmiotowo (jeżeli ma wpływ na przynajmniej jeden z enumeratywnie wymienionych nieprawidłowości w działaniu jednostki). Kluczowe jest wykazanie związku między błędami stwierdzonymi w jednostce a brakiem lub błędami w mechanizmach kontroli zarządczej. Uzupełnienie katalogu naruszeń o nieprawidłowości z zakresu kontroli zarządczej jest swoistym zwróceniem uwagi na potrzebę tworzenia i doskonalenia systemu kontroli zarządczej w jednostkach sektora finansów publicznych, a wykaz błędów, które mogą skutkować odpowiedzialnością z tego tytułu, ma zobrazować wpływ skutecznej i adekwatnej kontroli zarządczej na funkcjonowanie jednostki¹³.

Oznacza to, że naruszenie przepisów prawa (będące jednocześnie niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem obowiązków w zakresie kontroli zarządczej), prowadzące do zapłaty administracyjnej kary pieniężnej, może być również zakwalifikowane jako delikt z zakresu odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

2. ROLA ADMINISTRACYJNYCH KAR PIENIĘŻNYCH W NADZORZE NAD SYSTEMEM SZKOLNICTWA WYŻSZEGO I NAUKI

Pswn, która weszła w życie z dniem 1 października 2018 r., zawiera regulacje normujące w sposób kompleksowy sprawy związane z funkcjonowaniem systemu szkolnictwa wyższego i nauki. W art. 1 Pswn, określającym zakres regulacji tego

¹¹ R. Kowalczyk, *Sankcje finansowe w strukturze dochodów gmin*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji” 2021, nr 126, s. 50.

¹² Por. art. 18c ust. 1 pkt 13 Ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz.U. z 2021 r., poz. 289, z późn. zm.).

¹³ M. Tomczak, w: A. Kościńska-Paszkowska (red.), *Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz*, Warszawa 2021, LEX/el., art. 18(c).

aktu, stanowi się, że ustawa określa zasady funkcjonowania systemu szkolnictwa wyższego i nauki, normuje misję i podstawy działania systemu, a także wskazuje elementy konstrukcyjne systemu. Stosownie do art. 7 ust. 1 Pswn system ów tworzą: uczelnie, federacje podmiotów systemu szkolnictwa wyższego i nauki, Polska Akademia Nauk, instytuty naukowe PAN, instytuty badawcze, międzynarodowe instytuty naukowe utworzone na podstawie odrębnych ustaw działające na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, Centrum Łukasiewicz, instytuty działające w ramach Sieci Badawczej Łukasiewicz, Polska Akademia Umiejętności, a także inne podmioty prowadzące głównie działalność naukową w sposób samodzielny i ciągły.

Wśród licznych zagadnień związanych z funkcjonowaniem systemu szkolnictwa wyższego i nauki, Pswn reguluje także materię nadzoru nad tym systemem. Obszar ten jest uregulowany w przepisach zawartych w dziale XIII tej ustawy („Nadzór nad systemem szkolnictwa wyższego i nauki”). Przepisy z tego zakresu normują takie zagadnienia, jak: zakres nadzoru sprawowanego przez ministra właściwego do spraw szkolnictwa wyższego i nauki (art. 426), środki nadzoru (art. 427), kontrola podejmowana w ramach działań nadzorczych (art. 428), obowiązki informacyjne rektora wobec ministra oraz Polskiej Komisji Akredytacyjnej (art. 429), procedura likwidacji uczelni niepublicznej (art. 430), a także administracyjne kary pieniężne (art. 431) i kwestie związane z odwołaniem rektora (art. 432)¹⁴.

Przepis art. 426 ust. 1 Pswn, wyznaczający zakres podmiotowy i przedmiotowy nadzoru, posługuje się formułą, w myśl której minister właściwy do spraw szkolnictwa wyższego i nauki sprawuje nadzór przede wszystkim pod względem zgodności działania podmiotów systemu z przepisami prawa. Kryterium legalności jest dodatkowo uwypuklone poprzez wskazanie, że nadzór jest sprawowany również w zakresie prawidłowości wydatkowania środków publicznych. W tak określony zakres nadzoru wpisują się regulacje dotyczące administracyjnych kar pieniężnych. Stanowią one niejako dodatkowe zabezpieczenie prawidłowości funkcjonowania systemu szkolnictwa wyższego i nauki, uzyskane dzięki wskazaniu przez ustawodawcę czynów, które w tę prawidłowość godzą. Czyny te polegają na uchybieniu obowiązkom nałożonym na podmioty systemu, przy czym nie chodzi o jakiegokolwiek obowiązek, lecz o takie, których wykonanie decyduje o jego niezakłóconym funkcjonowaniu w ważnych obszarach.

Obszarami, nad którymi nadzór ministra jest dodatkowo wzmocniony poprzez możliwość stosowania administracyjnych kar pieniężnych, są: bezpieczeństwo prawne studentów i doktorantów, a także niezakłócone funkcjonowanie Zintegrowanego Systemu Informacji o Szkolnictwie Wyższym i Nauce POL-on. Ten pierwszy obszar jest chroniony przede wszystkim z uwagi na wagę, jaką prawodawca przykładą do ochrony sytuacji prawnej studentów i doktorantów. Na mocy art. 10 ust. 1 Pswn, studenci i doktoranci są członkami wspólnoty uczelni. Jak podkreśla się

¹⁴ Dodatkowo w art. 426 ust. 2 Pswn wskazuje się, że minister właściwy do spraw szkolnictwa wyższego i nauki sprawuje nadzór również w zakresie wynikającym z odrębnych przepisów nad Polską Akademią Nauk, instytutami Polskiej Akademii Nauk, instytutami badawczymi, instytutami Sieci Łukasiewicz, Centrum Łukasiewicz, instytutami międzynarodowymi, Narodową Agencją Wymiany Akademickiej, Narodowym Centrum Badań i Rozwoju oraz nad Narodowym Centrum Nauki.

w piśmiennictwie, „sformułowanie zawarte w ustawie oznacza, że z mocy prawa pracownicy uczelni, doktoranci i studenci stają się członkami wspólnoty uczelni. Jest to świadectwem intencji ustawodawcy przyznania jej członkom większej podmiotowości w wymiarze symbolicznym”¹⁵. Podmiotowość studentów i doktorantów jest także uwydatniona w przepisach Pswn, dotyczących podstawowych zadań uczelni. W art. 11 ust. 1 Pswn stanowi w tym zakresie, że zadaniami takimi są prowadzenie kształcenia na studiach (pkt 1) oraz prowadzenie kształcenia doktorantów (pkt 4). Słusznie zauważa się, że „uczelnia jest zobowiązana do realizacji wszystkich zadań określonych w ustawie jako podstawowe, chyba że w ustawie znajdzie się przepis wyłączający ją z tego obowiązku albo przyznający jej określone, dodatkowe uprawnienia ze względu na jej typ lub inne uwarunkowania w odniesieniu do określonych zadań”¹⁶. Oznacza to, że funkcjonowanie w uczelni studentów (a w niektórych uczelniach – studentów i doktorantów) jest nieodzownym elementem jej istoty; nie ma uczelni bez prowadzenia studiów. Między innymi z tego względu zagwarantowanie bezpieczeństwa prawnego, pewności i stabilności kształcenia tej grupie członków wspólnoty uczelni wysuwa się jako jeden z najważniejszych celów postawionych przed systemem szkolnictwa wyższego i nauki.

Podobnie rzecz się ma z zapewnieniem rzetelności i aktualności danych zawartych w systemie POL-on. System ten składa się z kilku elementów (zbiorów danych), obejmujących swoim zakresem szereg informacji istotnych z punktu widzenia funkcjonowania systemu szkolnictwa wyższego i nauki. Stosownie do art. 342 ust. 3 Pswn, system POL-on obejmuje następujące bazy danych: wykaz nauczycieli akademickich, innych osób prowadzących zajęcia, osób prowadzących działalność naukową oraz osób biorących udział w jej prowadzeniu, wykaz studentów, wykaz osób ubiegających się o stopień doktora, wykaz instytucji systemu szkolnictwa wyższego i nauki, repozytorium pisemnych prac dyplomowych, bazę dokumentów w postępowaniach awansowych, bazę osób upoważnionych do podpisywania dokumentów, a także bazę dokumentów planistyczno-sprawozdawczych. Przepisy Pswn wskazują także podmioty obowiązane do wprowadzania danych w poszczególnych wykazach i bazach POL-on oraz określają organy, którym można udostępniać te dane¹⁷. Można zatem stwierdzić, że system POL-on jest istotnym narzędziem informatycznym, pozwalającym na pozyskiwanie i agregowanie danych odnoszących się do systemu szkolnictwa wyższego i nauki¹⁸. Potwierdza to regulacja zawarta w art. 342 ust. 4 Pswn, w myśl której dane w systemie POL-on są przetwarzane w celu wykonywania zadań związanych z ustalaniem i realizacją polityki naukowej państwa, przeprowadzaniem ewaluacji jakości kształcenia, ewaluacji szkół doktorskich i ewaluacji jakości działalności naukowej, prowadzeniem

¹⁵ J. Woźnicki, w: I. Degtyarova, M. Dokowicz, M. Hulicka, T. Jędrzejewski, A. Mrozowska, P. Wojciechowski, J. Woźnicki, *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Komentarz*, Warszawa 2019, art. 10, Lex.

¹⁶ Ibidem, art. 11, Lex.

¹⁷ W stosunku do niektórych danych Pswn stanowi, że dostęp do nich ma charakter powszechny (por. art. 343 ust. 6 Pswn).

¹⁸ Zauważa się, że Pswn „konkretyzuje cele przetwarzania danych oraz porządkuje wykazy i bazy gromadzone przy użyciu systemów informatycznych” (A. Mrozowska, w: J. Woźnicki (red.), *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Komentarz*, Warszawa 2019, art. 342, Lex).

postępowań w sprawie nadania stopnia doktora, stopnia doktora habilitowanego i tytułu profesora, ustalaniem wysokości subwencji i dotacji, nadzorem nad systemem szkolnictwa wyższego i nauki, realizacją zadań przez Narodową Agencję Wymiany Akademickiej, Narodowe Centrum Badań i Rozwoju oraz Narodowe Centrum Nauki. Szczególnie istotne jest to, że dane zgromadzone w systemie POL-on są podstawą ustalania wysokości środków finansowych (subwencji) dla uczelni¹⁹, a zatem ich aktualność i rzetelność bezpośrednio rzutują zarówno na poziom finansowania tych podmiotów, jak i na kwestię prawidłowości wydatkowania środków publicznych.

Kolejno należy dostrzec, że niektóre zachowania, objęte zakresem regulacji sankcyjnej mogą jednocześnie być podstawą podejmowania innych działań ze sfery nadzoru nad systemem szkolnictwa wyższego i nauki. Okoliczność dotycząca tego, że zagadnienia związane z poszczególnymi środkami nadzoru są w Pswn redakcyjnie od siebie oddzielone, nie przesądza niemożności zastosowania więcej niż jednego środka²⁰. Ustosunkowując się do tej kwestii, trzeba zwrócić uwagę na fakt, że kary pieniężne mogą być nałożone z tytułu uchybienia obowiązkowi wyrażonemu w przepisach prawa administracyjnego materialnego i spoczywającym na podmiotach systemu szkolnictwa wyższego i nauki. Każde takie uchybienie jest zatem jednocześnie naruszeniem prawa przez te podmioty. Trzeba dostrzec, że okoliczność związana z naruszaniem norm prawnych może być równocześnie podstawą zastosowania środka nadzorczego, o którym mowa w art. 432 ust. 1 lub 5 Pswn (przepisy te regulują środek nadzorczy w postaci – odpowiednio – wystąpienia przez ministra do kolegium elektorów albo podmiotu, który dokonał wyboru rektora, albo go powołał z wnioskiem o odwołanie rektora oraz odwołania rektora przez ministra), a który aktualizuje się w sytuacji „stwierdzenia naruszenia prawa” oraz rażącego lub uporczywego naruszenia prawa. Dodać do tego należy środek nadzoru w postaci nakazania likwidacji uczelni (art. 430 ust. 1 pkt 3 Pswn). W mojej ocenie nie ma przeszkód prawnych, aby zastosować środek nadzoru w postaci kary pieniężnej i jednocześnie inny z katalogu wymienionych środków nadzoru wskazanych w Pswn. Okoliczności faktyczne leżące u podstaw zastosowania tych środków mogą być tożsame, natomiast inny będzie ich cel. O ile kary pieniężne są nakierowane na wymuszenie przestrzegania porządku prawnego przez podmiot systemu szkolnictwa wyższego i nauki, o tyle środek w postaci nakazania likwidacji uczelni niepublicznej prowadzi do wyeliminowania z systemu szkolnictwa wyższego i nauki tych podmiotów, które nie są w stanie sprostać wysokim wymaganiom prawnym, organizacyjnym i merytorycznym, jakim musi odpowiadać ten, kto zamierza wykonywać zadania wpisujące się w misję tego systemu. Z kolei środek skierowany przeciwko rektorowi

¹⁹ Art. 368 ust. 6 Pswn stanowi, że dane, które są uwzględniane w algorytmach podziału środków finansowych dla uczelni ustala się na podstawie Systemu POL-on. W tym zakresie Pswn nie przewiduje żadnego odstępstwa od tej reguły.

²⁰ Trzeba zauważyć, że formalnie relacja między unormowaniami dotyczącymi środków nadzoru występuje w obrębie uregulowań dotyczących kontroli uczelni niepublicznej oraz przewidujących kompetencje ministra do nakazania założycielowi likwidacji uczelni tego rodzaju (uniemożliwienie lub utrudnienie kontroli jest przesłanką umożliwiającą skorzystanie z tej kompetencji).

zmierza do odsunięcia od kierowania uczelnią osoby, która nie jest w stanie zarządzać nią w sposób gwarantujący zgodność działania uczelni z prawem. Innymi słowy, zachowania rektora mogą mieć podwójny skutek: dla niego samego (jako że mogą prowadzić do uznania, że naruszył prawo) i dla uczelni (jako że mogą być kwalifikowane jako wypełnienie znamion czynów zagrożonych karą pieniężną). W takich okolicznościach minister będzie mógł zastosować środki nadzoru skierowane zarówno wobec rektora, jak i wobec uczelni.

3. ZAKRES PODMIOTOWY REGULACJI

Odnosząc się do kwestii zakresu podmiotowego unormowań przewidujących administracyjne kary pieniężne w systemie szkolnictwa wyższego i nauki, należy zauważyć, że – z woli ustawodawcy – kary mogą zostać nałożone wyłącznie na osoby prawne²¹. Jak już wskazano wcześniej, podmiotami, na które można nałożyć karę, są: uczelnie, federacje, instytuty PAN, instytuty badawcze, Centrum Łukasiewicz, instytuty Sieci Łukasiewicz, a także instytuty międzynarodowe. Wszystkie te podmioty dysponują osobowością prawną przyznaną bądź na podstawie Pswn (uczelnie²² i federacje²³), bądź na podstawie odrębnych ustaw (instytut PAN²⁴, instytut badawczy²⁵, Centrum Łukasiewicz²⁶, instytut Sieci Łukasiewicz²⁷, instytut międzynarodowy²⁸). Rozwiązanie takie jest konsekwencją założeń, które legły u podstaw konstrukcji systemu szkolnictwa wyższego i nauki. Ustawodawca wyraził bowiem wolę, aby elementami tworzącymi system były jednostki organizacyjne (przede wszystkim osoby prawne, ale nie tylko – por. art. 7 ust. 1 pkt 8 Pswn, stanowiący o „innych podmiotach prowadzących głównie działalność naukową w sposób samodzielny i ciągły”). Jednostki te są ramą organizacyjną, na której opierają się działania i przedsięwzięcia interesariuszy systemu szkolnictwa wyższego i nauki. Są to formy organizacyjno-prawne, wykorzystywane do podejmowania przez tych interesariuszy działań o charakterze naukowym i dydaktycznym, właściwych sferze szkolnictwa

²¹ Rozwiązanie to wpisuje się w trend ustawodawczy, związany z rozszerzaniem zakresu odpowiedzialności w reżimie administracyjno-prawnym. Jak zauważa się w piśmiennictwie, „nie bez znaczenia jest (...) fakt, że w polskim porządku prawnym niezwykle trudno jest wyegzekwować odpowiedzialność karną jednostek organizacyjnych, gdy tymczasem nakładanie kar administracyjnych na te podmioty nie nastęrcza większych trudności” – zob. Ł. Augustyniak, *Administracyjne kary pieniężne w świetle orzecznictwa ETPCz*, „Radca Prawny. Zeszyty Naukowe” 2015, nr 3 (4), s. 185.

²² Art. 9 ust. 1 ustawy.

²³ Art. 167 ust. 1 ustawy.

²⁴ Art. 48 ust. 1 Ustawy z dnia 30 kwietnia 2010 r. o Polskiej Akademii Nauk (Dz.U. z 2020 r., poz. 1796, z późn. zm.).

²⁵ Art. 1 ust. 2 Ustawy z dnia 30 kwietnia 2010 r. o instytutach badawczych (Dz.U. z 2022 r., poz. 498).

²⁶ Art. 2 ust. 1 Ustawy z dnia 21 lutego 2019 r. o Sieci Badawczej Łukasiewicz (Dz.U. z 2020 r., poz. 2098).

²⁷ Art. 3 ust. 3 Ustawy z dnia 21 lutego 2019 r. o Sieci Badawczej Łukasiewicz.

²⁸ Por. art. 1 ust. 2 Ustawy z dnia 26 czerwca 1997 r. o Międzynarodowym Instytucie Biologii Molekularnej i Komórkowej w Warszawie (Dz.U. z 2020 r., poz. 982).

wyższego i nauki. Jednocześnie te jednostki organizacyjne są odpowiedzialne za dokonywanie szeregu czynności, umożliwiających niezakłócone działanie tak interesariuszy, jak i systemu szkolnictwa wyższego i nauki. Obowiązki na nie nałożone korespondują zatem z rolą, jaką pełnią te jednostki, a ich wykonanie warunkuje prawidłowość funkcjonowania innych podmiotów (np. dochowanie wymogów dotyczących pobierania opłat przez uczelnie wpływa na sytuację studentów; przestrzeganie terminu na wydanie dyplomu oddziałuje na sytuację absolwenta etc.). Trzeba oczywiście mieć świadomość, że czynności prowadzące do naruszenia norm wynikających z przepisów ustawy są wykonywane faktycznie przez osoby fizyczne działające w ramach danej instytucji, niemniej ustawa nakłada obowiązki na te właśnie instytucje jako na podmioty systemu szkolnictwa wyższego i nauki.

Należy też poczynić pewne zastrzeżenie. Choć przepisy dotyczące administracyjnych kar pieniężnych wprost stanowią o tym, że jednym z rodzajów podmiotów, na które można je nałożyć, są uczelnie, to trzeba zwrócić uwagę, iż ich sytuacja w tym kontekście jest nieco bardziej złożona, niż wynikałoby to wyłącznie z art. 431 Pswn. Otóż z regulacji dotyczących nadzoru nad systemem szkolnictwa wyższego i nauki zostały wyłączone (co do zasady) dwie kategorie uczelni. Stosownie do art. 8 ust. 1 Pswn przepisów między innymi działu XIII tej ustawy (chodzi o jednostkę systematyzacyjną zawierającą przepisy dotyczące nadzoru) nie stosuje się do uczelni i wyższych seminariów duchownych prowadzonych przez kościoły i inne związki wyznaniowe, z wyjątkiem Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II, chyba że ustawa lub umowa między Radą Ministrów a władzami kościoła lub innego związku wyznaniowego stanowi inaczej. Ponadto w myśl ust. 2 tego artykułu Pswn nie stosuje się do uczelni i filii utworzonych przez uczelnie zagraniczne, z wyjątkiem art. 47 tej ustawy²⁹. Jak z tego wynika, wobec tych uczelni nie można stosować administracyjnych kar pieniężnych (chyba że inaczej stanowi regulacja odrębna – w odniesieniu do uczelni i wyższych seminariów duchownych prowadzonych przez kościoły i inne związki wyznaniowe), a jedynym wyjątkiem *explicite* zawartym w Pswn jest Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II (w wypadku tej uczelni regulacje Pswn stosuje się w całej rozciągłości). Z wyłączeń stosowania Pswn zawartych w art. 8 tej ustawy wynika ponadto, że do części tej uczelni mają zastosowanie przepisy dotyczące systemu POL-on. Oznacza to, że uczelnie prowadzone przez kościoły i inne związki wyznaniowe muszą stosować Pswn między innymi w zakresie działu X (Systemy informatyczne szkolnictwa wyższego i nauki), a to z kolei pociąga za sobą konieczność realizowania obowiązków związanych z wprowadzaniem danych do systemu POL-on, ich aktualizowaniem, archiwizowaniem i usuwaniem. Mimo nałożenia na te uczelnie obowiązków w tym zakresie, ich wykonanie nie jest zabezpieczone możliwością zastosowania administracyjnych kar pieniężnych, a to z uwagi na wyłączenie zawarte w art. 8 ust. 1 Pswn.

Kolejno trzeba dostrzec, że katalog podmiotów, które mogą być ukarane karą pieniężną, nie jest tożsamy ze zbiorem instytucji tworzących system szkolnictwa wyższego i nauki. Brak jest przepisów umożliwiających nałożenie kary na Polską Akademię Nauk, Polską Akademię Umiejętności oraz tak zwane inne podmioty

²⁹ Przepis ten dotyczy utworzenia uczelni i filii przez uczelnię zagraniczną.

systemu szkolnictwa wyższego i nauki, o których mowa w art. 7 ust. 1 pkt 8 Pswn. Przyczyną takiego stanu rzeczy jest fakt, że z uwagi na swoją rolę i zadania instytucje te nie wykonują czynności w sferach, które są szczególnie chronione przepisami o administracyjnych karach pieniężnych (przykładowo: ani Polska Akademia Nauk, ani Polska Akademia Umiejętności nie prowadzą studiów, nie wydają dyplomów, o których mowa w ustawie, nie są podmiotami doktoryzującymi ani habilitującymi etc.)³⁰. Nie oznacza to, że instytucje te są wyjęte spod nadzoru ministra – przesądza o tym wprost art. 426 ustawy, określający zakres podmiotowy i przedmiotowy nadzoru. Niemniej nadzór ten nie jest tak samo intensywny w każdej sferze; niektóre materie, uznane przez prawodawcę za szczególnie istotne, są objęte nadzorem dodatkowo „wzmocnionym” możliwością nałożenia administracyjnych kar pieniężnych.

Należy także zauważyć, że część kar pieniężnych dotyczy obowiązków, które są wspólne dla kilku kategorii podmiotów systemu szkolnictwa wyższego i nauki (uczelnia, instytut PAN, instytut badawczy, Centrum Łukasiewicza, instytut Sieci Łukasiewicza, instytut międzynarodowy). Dotyczy to sytuacji wskazanych w art. 188, art. 206 ust. 1 i 2, art. 222, art. 358, art. 343 ust. 1, art. 345 ust. 1, art. 346 ust. 1, art. 348 ust. 1 lub w przepisach wydanych na podstawie art. 353 Pswn.

4. CHARAKTER ADMINISTRACYJNYCH KAR PIENIĘŻNYCH W SYSTEMIE SZKOLNICTWA WYŻSZEGO I NAUKI

W zakresie charakteru kar pieniężnych należy zwrócić uwagę na trzy podstawowe zagadnienia: rodzaj sankcji, ich gradację, a także sposób opisanie znamion czynów w przepisach ustanawiających kary.

Odnosząc się do pierwszej ze wskazanych materii, trzeba podnieść, że kary uregulowane w Pswn są skonstruowane w taki sposób, iż można je zakwalifikować do kar względnie określonych. Jak wskazuje M. Kaczocho,

rozdziela się karę pieniężną bezwzględnie oznaczoną, jak i karę pieniężną względnie określoną. W pierwszym wypadku ustawodawca wyraźnie i w sposób sztywny określa wysokość kary pieniężnej, w drugim zaś pozostawia organowi administracji publicznej pewien luz decyzyjny co do ustalenia wysokości kary pieniężnej. Luz ten na ogół jest jednak ograniczany przez dyrektywy wymiaru kary pieniężnej, czyli czynniki i okoliczności, jakie organ winien uwzględnić przy ustalaniu jej wysokości³¹.

³⁰ Należy także wspomnieć o tym, że w systemie szkolnictwa wyższego i nauki funkcjonuje (czasowo) jeszcze jeden rodzaj podmiotów, a mianowicie związki uczelni publicznych. Nie są one wymienione jako elementy tego systemu, niemniej funkcjonują w nim na mocy przepisów przejściowych: art. 203 ust. 1 ustawy – Przepisy wprowadzające stanowi, że związki uczelni publicznych utworzone na podstawie art. 29a ustawy uchylanej w art. 169 pkt 3 (tj. uprzednio obowiązującej ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym) mogą funkcjonować w okresie 10 lat od dnia wejścia w życie (nowej) ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce na zasadach dotychczasowych.

³¹ M. Kaczocho, *Z problematyki administracyjnych kar pieniężnych bezwzględnie oznaczonych*, „Przegląd Legislacyjny” 2014, nr 2, s. 59–60.

Ustawodawca pozostawia ministrowi luz decyzyjny w zakresie ustanawiania kar pieniężnych, jako że określa pułap kar (5000, 50 000 lub 100 000 zł), dając w ten sposób możliwość miarkowania tych sankcji.

Wprowadzona przez ustawodawcę gradacja dolegliwości kar pieniężnych jest związana z wagą obowiązków, które mogą być naruszone. Należy zwrócić uwagę na to, że karą o najwyższej wysokości (100 000 zł) są zagrożone czyny związane z prowadzeniem przez uczelnię studiów wbrew przepisom art. 53, 57 lub art. 60 ust. 2 ustawy. Unormowania te mają bardzo duże znaczenie z punktu widzenia prawidłowości funkcjonowania poszczególnych uczelni, systemu szkolnictwa wyższego i nauki jako takiego, a także z punktu widzenia bezpieczeństwa prawnego studentów. Ujmując rzecz w skrócie, przepisy art. 53 dotyczą warunków prowadzenia przez uczelnię, w tym tworzenia kierunków studiów na określonym kierunku, poziomie i profilu. Osobne regulacje zawarte w tym artykule są poświęcone tworzeniu studiów przygotowujących do wykonywania zawodu nauczyciela, a także studiów na kierunkach lekarskim lub lekarsko-dentystycznym. W art. 57 unormowano tworzenie studiów na określonym kierunku, poziomie i profilu poza siedzibą uczelni (ust. 1) oraz za granicą (ust. 2); w obu tych przypadkach wskazano, że warunkiem niezbędnym jest uzyskanie pozwolenia ministra. Wreszcie w art. 60 ust. 2 uregulowano prowadzenie przez uczelnię studiów wspólnych (tj. studiów prowadzonych z inną uczelnią, instytutem PAN, instytutem badawczym, instytutem międzynarodowym, zagraniczną uczelnią lub instytucją naukową). Można dostrzec, że wspólnym mianownikiem tych regulacji jest ich przedmiot, którym jest ustanowienie warunków umożliwiających wykonywanie jednego z podstawowych zadań uczelni³², jakim jest prowadzenie studiów. Warto przy tym zauważyć, że kary pieniężne nie odnoszą się do samego procesu kształcenia (tj. jego warstwy merytorycznej), lecz jedynie do kwestii spełnienia warunków formalnych, umożliwiających podjęcie i prowadzenie działalności tego rodzaju. Tym samym – przykładowo – wypełnieniem dyspozycji art. 431 ust. 1 pkt 1 ustawy będzie prowadzenie studiów bez pozwolenia ministra (w odniesieniu do uczelni, która w danej dyscyplinie posiada kategorię naukową B, C, lub nie posiada kategorii naukowej) albo prowadzenie studiów wspólnych w przypadku, gdy uczelnia nie utworzyła studiów na podstawie art. 53 ust. 7 ustawy (ten ostatni przepis dotyczy m.in. tworzenia studiów na kierunku przyporządkowanym do dyscypliny, w której uczelnia posiada kategorię naukową A+, A albo B+).

Sankcja o maksymalnym zagrożeniu o dwukrotnie niższej wysokości (50 000 zł) odnosi się do obowiązków związanych z funkcjonowaniem podmiotu systemu szkolnictwa wyższego i nauki, w tym w zakresie zapewnienia kontynuowania studiów przez studentów, udostępniania informacji w Biuletynie Informacji Publicznej, właściwego wprowadzania danych do systemu POL-on oraz pobierania opłat od studentów. Kara pieniężna do wysokości 5000 zł może być nałożona wyłącznie w przypadku naruszenia przepisów o wydaniu w terminie dokumentów związanych z zakończeniem studiów.

³² Por. art. 11 ust. 1 pkt 1 ustawy, w myśl którego podstawowym zadaniem uczelni jest prowadzenie kształcenia na studiach.

Przechodząc do kwestii sposobu wyartykułowania sankcji, po pierwsze, trzeba wskazać na kary, których znamiona są opisane poprzez odesłanie do ogólnie określonych obowiązków, a zatem zespół tych znamion jest ustalany w sposób „pośredni”. Taki charakter mają przepisy art. 431 ust. 1 pkt 2 oraz ust. 2 pkt 1 ustawy; operują one pojęciem „obowiązków” określonych w przepisach, do których regulacje te odsyłają. W tym przypadku czyny, za popełnienie których grozi kara pieniężna, są opisane w taki sposób, że dla ich ustalenia należy sięgnąć do przepisów odesłania i zidentyfikować w nich „obowiązki”. W wypadku kary, o której mowa w art. 431 ust. 1 pkt 2, chodzi o obowiązki:

- 1) zapewnienia studentom możliwości kontynuowania studiów na tym samym poziomie i profilu oraz takim samym albo innym kierunku studiów związanym z dyscypliną, do której był przyporządkowany dotychczas prowadzony kierunek, w przypadku zaprzestania prowadzenia studiów na określonym kierunku, poziomie i profilu (art. 82 Pswn);
- 2) zamieszczenia informacji o konkursie dotyczącym nawiązania z nauczycielem akademickim pierwszego stosunku pracy w danej uczelni publicznej, na czas nieokreślony lub określony dłuższy niż 3 miesiące, w wymiarze przekraczającym połowę pełnego wymiaru czasu pracy, w BIP na stronach podmiotowych uczelni, w terminie 30 dni odpowiednio przed konkursem i po jego zakończeniu (art. 119 ust. 3 Pswn);
- 3) zamieszczenia informacji o konkursie dotyczącym nawiązania z nauczycielem akademickim pierwszego stosunku pracy w danej uczelni publicznej, na czas nieokreślony lub określony dłuższy niż 3 miesiące, w wymiarze przekraczającym połowę pełnego wymiaru czasu pracy, na stronach internetowych Komisji Europejskiej w europejskim portalu dla mobilnych naukowców, przeznaczonym do publikacji ofert pracy dla naukowców, w terminie 30 dni przed konkursem (art. 119 ust. 4 Pswn);
- 4) udostępnienia przez podmiot doktoryzujący w BIP na jego stronie podmiotowej rozprawy doktorskiej, będącej pracą pisemną wraz z jej streszczeniem, albo opisu rozprawy doktorskiej niebędącej pracą pisemną oraz recenzji; niezwłoczne zamieszczenia tych dokumentów w systemie POL-on; sprawdzenia, przed obroną, rozprawy doktorskiej będącej pracą pisemną z wykorzystaniem Jednolitego Systemu Antyplagiatowego (art. 188 Pswn);
- 5) zapewnienia doktorantom kontynuacji kształcenia w innej szkole doktorskiej oraz pokrywania kosztów postępowania w sprawie nadania stopnia doktora w trybie eksternistycznym (art. 206 ust. 1 i 2 Pswn);
- 6) udostępnienia przez podmiot habilitujący w BIP na jego stronie podmiotowej wniosku osoby ubiegającej się o stopień doktora habilitowanego informacji o składzie komisji habilitacyjnej, recenzji, uchwały zawierającej opinię w sprawie nadania stopnia wraz z uzasadnieniem oraz decyzji o nadaniu stopnia albo odmowie jego nadania; zamieszczenia w systemie POL-on wniosku osoby ubiegającej się o stopień doktora habilitowanego, informacji o składzie komisji habilitacyjnej oraz recenzji niezwłocznie po ich udostępnieniu (art. 222 Pswn);
- 7) udostępnienia przez uczelnię, na jej stronie podmiotowej BIP, statutu, strategii uczelni, regulaminu zarządzania prawami autorskimi, prawami pokrewnymi i prawami własności przemysłowej oraz zasad komercjalizacji, regulaminu

korzystania z infrastruktury badawczej, regulaminu studiów, regulaminu świadczeń dla studentów, zasad i trybu przyjmowania na studia, programów studiów, zasad i trybu przyjmowania do szkoły doktorskiej, regulaminu szkoły doktorskiej, programu kształcenia w szkole doktorskiej, uchwały dotyczącej sposobu postępowania w sprawie nadania stopnia doktora, a także uchwały dotyczącej szczegółowego trybu postępowania w sprawie nadania stopnia doktora habilitowanego, zasad ustalania wysokości opłaty za postępowanie w sprawie nadania stopnia doktora habilitowanego oraz zwalniania z tej opłaty i sposobu wyznaczania członków komisji habilitacyjnej – w terminie 14 dni od dnia przyjęcia tych aktów prawnych (art. 358 Pswn);

- 8) zawiadomienia ministra i Polskiej Komisji Akredytacyjnej o utworzeniu studiów (w sytuacjach określonych w art. 53 ust. 7–9 ustawy), rozpoczęciu i zaprzestaniu prowadzenia studiów na określonym kierunku, poziomie i profilu, a także o zaprzestaniu spełniania warunków do prowadzenia studiów na określonym kierunku, poziomie i profilu – w terminie miesiąca od dnia zaistnienia tych okoliczności (art. 429 Pswn).

Ogólne odesłanie do „obowiązków” wymienionych w przywołanych przepisach ustawy sprawia, że kara pieniężna może być nałożona z tytułu naruszenia któregośkolwiek z nich. Co więcej, z uwagi na konstrukcję przepisu art. 431 ust. 1 pkt 2 ustawy, przesłanką nałożenia administracyjnej kary pieniężnej jest naruszenie choćby jednego z elementów któregośkolwiek z obowiązków opisanych w wymienionych regulacjach. „Naruszenie obowiązków” należy odczytywać jako zachowanie, którego treścią jest działanie lub zaniechanie niezgodne z którymkolwiek z elementów wzorca określonego normatywnie. W mojej ocenie nie do przyjęcia byłaby interpretacja, w myśl której do ziszczenia się przesłanki zastosowania kary pieniężnej doszłoby dopiero w sytuacji, gdyby podmiot zobowiązany do działania zgodnie z normą prawną nie zachował się stosownie do wszystkich elementów treściowych danego obowiązku. Oznaczałoby to bowiem w praktyce, że można byłoby uchybić większej części obowiązków w danym zakresie, czyli w istocie ubezskuteczyć którąś z instytucji prawnych systemu szkolnictwa wyższego i nauki, a mimo to nie ponosić odpowiedzialności z tego tytułu³³. Ponadto Pswn wyraźnie stanowi o „naruszeniu obowiązków” wskazanych w omawianych przepisach, wobec czego jako przesłankę zastosowania kary można traktować naruszenie każdego z elementów danego nakazu bądź zakazu; innymi słowy, owe elementy mogą być traktowane jako odrębne, swoiste obowiązki, których niewykonanie podlega penalizacji³⁴. Nie bez znaczenia jest i to, że regulacje z zakresu administra-

³³ Należałoby też odrzucić interpretację, w myśl której z konstrukcji przepisu art. 431 ust. 1 pkt 2, a zwłaszcza użycia w nim spójnika koniunkcji („oraz”) wynikałoby, że kara może być nałożona tylko w przypadku niewykonania (łącznie) wszystkich obowiązków wymienionych w tym przepisie. Taka wykładnia prowadziłaby do rezultatów *ad absurdum*, gdyż przy jej przyjęciu karę można by było nałożyć dopiero po naruszeniu wszystkich (łącznie) kilkudziesięciu różnorodnych funkcjonalnie i treściowo obowiązków. W praktyce uniemożliwiałoby to nałożenie jakiegokolwiek kary i unicestwiałoby ochronną funkcję tych regulacji. Dlatego też w mojej ocenie spójnik w omawianym przepisie został użyty w znaczeniu enumeracyjnym, a nie koniunkcyjnym.

³⁴ W tym ujęciu, przykładowo, naruszeniem obowiązku wskazanego w art. 222 Pswn byłoby niezamieszczenie przez podmiot habilitujący już jednego z dokumentów wymienionych w tym przepisie (np. recenzji w zakresie osiągnięć osoby ubiegającej się o stopień doktora habili-

cyjnych kar pieniężnych mają charakter gwarancyjny, tj. wzmacniają ochronę sytuacji prawnej podmiotów (osób) funkcjonujących w ramach instytucji, będących elementami systemu szkolnictwa wyższego i nauki. Każdy z obowiązków, którego naruszenie jest na gruncie ustawy penalizowane, ma znaczenie z punktu widzenia tej sytuacji, a jego niewykonanie bezpośrednio negatywnie rzutuje na pozycję prawną i interesy danej osoby. Z punktu widzenia całego systemu szkolnictwa wyższego i nauki (czy nawet z perspektywy określonej instytucji tego systemu) pojedyncze naruszenie wąsko określonego obowiązku może nie być działaniem istotnym, niemniej z perspektywy danej osoby (studenta czy też osoby ubiegającej się o stopień naukowy) może ono decydować o dalszym jej funkcjonowaniu w obrębie systemu, w tym o możliwościach realizacji planów życiowych, naukowych etc.³⁵ Ochrona słusznych interesów osób współkształtujących system szkolnictwa wyższego i nauki poprzez objęcie niektórych sfer wzmocnionym nadzorem administracyjnym wysuwa się na pierwszy plan; nadzór ten nie jest prowadzony „sam dla siebie”, ale ma na celu zabezpieczenie tych interesów. Bez tej istotnej przyczyny, dla której wprowadzono do systemu prawa administracyjne kary pieniężne, ich istnienie nie miałoby mocnego uzasadnienia.

Po drugie, trzeba wskazać na kary, których znamiona są opisane poprzez wskazanie rodzajowo określonych czynności, które są wymagane dla prawidłowego funkcjonowania systemu szkolnictwa wyższego i nauki. W przeciwieństwie do przepisów operujących pojęciem „obowiązków”, te regulacje posługują się sformułowaniami wprost określającymi zachowania, które podlegają penalizacji. Mowa tu o czynach polegających na:

- 1) niewprowadzeniu do systemu POL-on danych, o których mowa w art. 343 ust. 1, art. 344 ust. 1, art. 345 ust. 1, art. 346 ust. 1, art. 348 ust. 1 lub w przepisach wydanych na podstawie art. 353 Pswn, a także ich niezaktualizowaniu, niezarchiwizowaniu lub nieusunięciu z tego systemu (chodzi o dane zawarte w wykazie nauczycieli akademickich, innych osób prowadzących zajęcia, osób prowadzących działalność naukową oraz osób biorących udział w jej prowadzeniu, wykazie studentów, wykazie osób ubiegających się o stopień doktora, wykazie instytucji systemu szkolnictwa wyższego i nauki i w bazie dokumentów w postępowaniach awansowych³⁶);
- 2) pobieraniu od studentów opłat z naruszeniem przepisów art. 79, art. 80 lub przepisów wydanych na podstawie art. 81 w zakresie, o którym mowa w art. 81 pkt 12 i 13 (chodzi o przepisy ustalające katalog usług edukacyjnych i innych czynności, za które uczelnia może pobierać opłaty – art. 79; przepisy dotyczące reguł związanych z wysokością i sposobem ustanawiania opłat – art. 80; prze-

towanego); naruszeniem obowiązku z art. 358 byłoby naruszenie terminu zamieszczenia na BIP uczelni tylko choćby jednego z aktów prawnych wskazanych w tej regulacji (np. regulaminu korzystania z infrastruktury badawczej).

³⁵ Przykładowo, niezrealizowanie obowiązku z art. 82 ustawy może – przynajmniej na jakiś czas – uniemożliwić studentom kontynuowania studiów na tym samym poziomie i profilu.

³⁶ Na podstawie art. 353 Pswn minister wydaje rozporządzenie, w którym określa m.in. szczegółowy zakres danych zawartych w wykazach wchodzących w skład systemu POL-on. Upoważnienie to zostało wykonane poprzez wydanie rozporządzenia Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 6 marca 2019 r. w sprawie danych przetwarzanych w Zintegrowanym Systemie Informacji o Szkolnictwie Wyższym i Nauce POL-on (Dz.U. poz. 496, z późn. zm.).

pisy dotyczące wysokości i sposobu pobierania opłat za uwierzytelnianie dokumentów przeznaczonych do obrotu prawnego z zagranicą, za wydanie indeksu i legitymacji studenckiej oraz za wydanie duplikatów tych dokumentów, a także za wydanie odpisów w językach obcych dyplomu ukończenia studiów i suplementu do dyplomu lub duplikatu dyplomu ukończenia studiów i suplementu do dyplomu, a także za przeprowadzenie rekrutacji);

- 3) naruszeniu terminu, o którym mowa w art. 77 ust. 2 (jest to termin na wydanie przez uczelnię dyplomu ukończenia studiów wraz z suplementem do dyplomu oraz ich 2 odpisów; termin ten wynosi 30 dni od dnia ukończenia studiów przez daną osobę);
- 4) prowadzeniu studiów z naruszeniem przepisów art. 53, art. 57 lub art. 60 ust. 2 Pswn.

W odróżnieniu od przepisów traktujących o bardziej ogólnych „obowiązках”, w tym przypadku znamiona czynu zabronionego są określone bezpośrednio w przepisach ustanawiających kary pieniężne, a pełna ich rekonstrukcja wymaga sięgnięcia do przepisów statuujących obowiązki materialno-prawne.

5. PROCEDURA NAKŁADANIA ADMINISTRACYJNYCH KAR PIENIĘŻNYCH

Pswn nie ustanawia uregulowań odnoszących się do postępowania administracyjnego, którego przedmiotem jest nałożenie administracyjnej kary pieniężnej. Regulacje zawarte w tej ustawie dotyczą niektórych materialnych aspektów nakładania tych kar, mianowicie znamion czynów zabronionych. Unormowania proceduralne dotyczące kar pieniężnych wynikają z przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego. Ponadto k.p.a. normuje zasady nakładania tych kar (w tym: dyrektywy wymiaru administracyjnej kary pieniężnej, przesłanki odstąpienia od nałożenia kary, przedawnienie kary pieniężnej, przedawnienie egzekucji kary, ulgi w wykonaniu kary³⁷). Należy w tym miejscu podzielić opinię, w myśl której regulacje zawarte w dziale IVa k.p.a.

bez wątplenia należą do dziedziny prawa administracyjnego materialnego. Są one stosowane przez organy administracji publicznej w ogólnym postępowaniu administracyjnym, w którym sprawy są załatwiane w drodze decyzji administracyjnych, które mogą być zaskarżane do sądu administracyjnego (...). Przepisy Działu IVa nie precyzują trybu postępowania w sprawach administracyjnych kar pieniężnych. Mają one charakter przepisów prawa materialnego i są charakterystyczne dla części ogólnej prawa administracyjnego³⁸.

Sprawy, których przedmiotem jest nałożenie administracyjnej kary pieniężnej, będą załatwiane na podstawie przepisów k.p.a. regulujących ogólne postępowanie administracyjne. Oznacza to, że w zakresie unormowań procesowych dotyczą-

³⁷ Por. art. 189d–189k k.p.a.

³⁸ H. Kisilowska, G. Zieliński, *Administracyjne kary pieniężne – funkcja prewencyjna i represyjna*, „Prawo w Działaniu” 2020, nr 43, s. 161. Podobne stanowisko wyraził T. Bąkowski, *Zasady nakładania kary administracyjnej i udzielania ulg w jej wykonaniu według projektu nowelizacji Kodeksu postępowania administracyjnego*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2017, t. XXXVII, s. 381.

cych nakładania kar należy w pierwszym rzędzie sięgać do przepisów k.p.a., a do przepisów innych ustaw – tylko wówczas, gdy regulują one kwestię ujętą w k.p.a. w sposób odrębny, szczególny. Przepis otwierający rozdział IVa k.p.a. (art. 189a § 1) stanowi, iż w sprawach nakładania lub wymierzania administracyjnej kary pieniężnej lub udzielania ulg w jej wykonaniu stosuje się przepisy tego właśnie działu. W tym zakresie wskazuje się, że:

W praktyce mamy często do czynienia z błędnym rozumieniem powyższego przepisu. Otóż w ocenie niektórych organów administracji publicznej, jeśli w przepisach odrębnych uregulowano jakiegokolwiek kwestie nakładania lub wymierzania administracyjnej kary pieniężnej, to przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego dotyczące tych kar nie mają w ogóle zastosowania. Innymi słowy, jeśli dana ustawa wskazuje, że organ wymierza lub nakłada karę za delikt administracyjny, to organ ten wymierza lub nakłada ją, mając na względzie tylko regulacje tej ustawy. Wskazane organy niejako nie dostrzegają jednak tego, że w art. 189a § 2 k.p.a. mowa jest o niestosowaniu działu IVa Kodeksu postępowania administracyjnego w określonym zakresie. Podkreślić zatem trzeba, że nie ma tu zastosowania zasada *lex specialis* (ustawa odrębna) *derogat legi generali* (Kodeks postępowania administracyjnego). Nie chodzi tu zatem o to, jaki zakres mają dział IVa Kodeksu postępowania administracyjnego i dana ustawa odrębna, ale o to, czy przepisy odrębne regulują w jakiś sposób zagadnienia wymienione w art. 189a § 2 k.p.a.³⁹

Z tym stanowiskiem należy się w pełni zgodzić. O ile ustawa przewidująca nakładanie administracyjnych kar pieniężnych nie reguluje w sposób odrębny materii ujętych w art. 189a–189k k.p.a., należy stosować właśnie te unormowania, bez jakichkolwiek modyfikacji. Byłyby one dopuszczalne tylko w sytuacji, w której w ustawie odrębnej uregulowano by te zagadnienia w sposób odbiegający od unormowania zawartego w k.p.a.

W braku uregulowań Pswn dotyczących zasad nakładania administracyjnych kar pieniężnych oraz trybu ich nakładania w pełni mają w tym zakresie zastosowanie przepisy dotyczącej tej materii, zawarte w k.p.a. Warto mimo to zwrócić uwagę na kilka aspektów proceduralnych dotyczących nakładania kar w systemie szkolnictwa wyższego i nauki.

Po pierwsze, należy dostrzec, że organem sprawującym nadzór nad uczelnią jest co do zasady minister właściwy do spraw szkolnictwa wyższego i nauki (art. 426 ust. 1 pkt 1 Pswn). Ten właśnie organ będzie właściwy do nakładania kar pieniężnych. Jednak istnieje także grupa uczelni, nad którymi nadzór sprawują inne organy. Mowa tu o uczelniach, których status został unormowany w dziale XIV ustawy („Przepisy szczególne”). Na mocy art. 433 ust. 2 poszczególne ministrowie sprawują nadzór nad uczelniami na zasadach określonych w dziale XIII, a zatem wykonują oni również kompetencje w zakresie nakładania kar pieniężnych. Dotyczy to Ministra Obrony Narodowej w zakresie uczelni wojskowej, ministra właściwego do spraw wewnętrznych i Ministra Sprawiedliwości w zakresie uczelni służb państwowych, ministra właściwego do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego w zakresie uczelni artystycznej, ministra właściwego do spraw zdro-

³⁹ M. Bursztynowicz, M. Sługocka, w: idem, *Postępowanie administracyjne dla jednostek samorządu terytorialnego. Komentarz*, Warszawa 2020, art. 189a, LEX/el.

wia w zakresie uczelni medycznej oraz ministra właściwego do spraw gospodarki morskiej w zakresie uczelni morskiej (art. 433 ust. 1 Pswn). Powyższe oznacza, że w zależności od rodzaju uczelni, mamy do czynienia z różnymi organami właściwymi w sprawach nakładania administracyjnych kar pieniężnych.

Po drugie, należy zwrócić uwagę na przepisy dotyczące federacji podmiotów systemu szkolnictwa wyższego i nauki. Stosownie do art. 165 ust. 1 Pswn, federacje mogą utworzyć: publiczna uczelnia akademicka z publiczną uczelnią akademicką, instytutem badawczym, instytutem PAN lub instytutem międzynarodowym, bądź niepubliczna uczelnia akademicka z niepubliczną uczelnią akademicką. Nadzór nad nią sprawuje, w myśl art. 175 ust. 1 Pswn, minister właściwy do spraw szkolnictwa wyższego i nauki. Rozwiązanie to jest konsekwencją innych unormowań ustawowych, w myśl których minister ten nadzoruje, co do zasady, jednostki uczestniczące w federacji. Pojawia się jednak zagadnienie związane z tym, który organ będzie właściwy w sprawach nadzoru (w tym w sprawach nakładania kar pieniężnych) nad federacją, której jednostkami uczestniczącymi będą uczelnie nadzorowane przez różnych ministrów⁴⁰. Innymi słowy, nasuwa się pytanie, czy w takiej sytuacji może nie być zachowana tożsamość podmiotowa w zakresie organu właściwego do spraw nadzoru nad federacją i organu właściwego do spraw nadzoru nad jednostkami w niej uczestniczącymi. Aby odpowiedzieć na to pytanie, należy zwrócić uwagę na konstrukcję unormowań odnoszących się do federacji. Przepisy art. 175 Pswn dotyczą federacji jako takich, bez rozróżnienia na ich „rodzaje”, które można by wyodrębnić ze względu na skład podmiotowy. Z kolei w art. 176 Pswn wymieniono przepisy tej ustawy, które stosuje się odpowiednio do federacji (są to przepisy dotyczące funkcjonowania uczelni w różnych aspektach). Wśród nich nie ma przepisów dotyczących nadzoru, z wyjątkiem art. 432, odnoszącego się do wniosku ministra o odwołanie rektora. Co więcej, z przepisów rozdziału XIV ustawy nie wynikają reguły szczególne dotyczące nadzoru nad federacjami (przy jednocześnie istniejącej możliwości tworzenia federacji przez uczelnie nadzorowane przez innych ministrów). Z całokształtu tych unormowań wynika, że w aktualnym stanie prawnym minister właściwy do spraw szkolnictwa wyższego i nauki jest właściwy w sprawach nadzoru nad każdą federacją, niezależnie od tego, jakiego rodzaju podmioty ją tworzą. Rozwiązanie to można uzasadnić również na gruncie założeń systemowych, w szczególności odnoszących się do roli federacji w systemie szkolnictwa wyższego i nauki. Celem powstania każdej z federacji jest wzmocnienie potencjału polskiej nauki poprzez kumulowanie potencjału naukowego jednostek współtworzących federację. Federacje mają, stosownie do art. 165 ust. 2 Pswn, zapewnić wspólną realizację zadań jednostek uczestniczących w zakresie prowadzenia działalności naukowej, kształcenia doktorantów, nadawania stopni

⁴⁰ Można w tym zakresie wyróżnić trzy podstawowe sytuacje: po pierwsze, gdy w federacji uczestniczy przynajmniej jeden podmiot nadzorowany przez ministra właściwego do spraw szkolnictwa wyższego i nauki oraz przynajmniej jeden nadzorowany przez innego ministra; po drugie, gdy w federacji uczestniczą przynajmniej dwa podmioty nadzorowane przez tego samego ministra, innego niż minister właściwy do spraw szkolnictwa wyższego i nauki; po trzecie, gdy federację tworzą jednostki nadzorowane przez różnych ministrów, innych niż minister właściwy do spraw szkolnictwa wyższego i nauki.

naukowych lub stopni w zakresie sztuki oraz komercjalizacji wyników działalności naukowej oraz know-how związanego z tymi wynikami. Jest to podstawowy zakres działania federacji; może być on, co prawda, rozszerzony, jednak nigdy nie będzie mógł objąć podstawowego zadania każdej uczelni, tj. prowadzenia kształcenia na studiach (art. 165 ust. 3 Pswn). Ta szczególna rola federacji, zawężona w zasadzie do kwestii naukowych, sprawia, że zakres przedmiotowy nadzoru ministra również jest ograniczony, choćby przez to, że nie obejmuje bardzo obszernego tematycznie komponentu związanego z prowadzeniem studiów. Jak można sądzić, konieczność zachowania jednolitości stosowania przepisów prawa w zakresie prowadzenia działalności naukowej, a także „oderwanie” federacji od zadań związanych z kształceniem (uwzględniającym specyfikę danej uczelni podległej ministrowi innemu niż właściwy do spraw szkolnictwa wyższego i nauki) przemawiają za tym, by federacje nadzorował właściwy do spraw szkolnictwa wyższego i nauki, bez względu na ich skład podmiotowy.

Po trzecie, należy zwrócić uwagę na aspekt proceduralny związany z wnoszeniem środka odwoławczego od decyzji, której przedmiotem jest nałożenie administracyjnej kary pieniężnej. Ustawa, wskazując ministrów jako organy właściwe w tym względzie, nie określa jednocześnie, które podmioty są organami odwoławczymi w tych sprawach. Nie ustanawia zatem żadnych regulacji szczególnych wobec uniwersalnego rozwiązania właściwego postępowaniu administracyjnemu, w myśl którego od decyzji wydanej w pierwszej instancji przez ministra lub samorządowe kolegium odwoławcze nie służy odwołanie, jednakże strona niezadowolona z decyzji może zwrócić się do tego organu z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy (art. 127 § 3 k.p.a.). Wobec tego należy przyjąć, że od decyzji w przedmiocie nałożenia administracyjnej kary pieniężnej w systemie szkolnictwa wyższego i nauki służy środek w postaci wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy; wnosi się go do ministra, który wydał decyzję w I instancji.

PODSUMOWANIE

Należy stwierdzić, że administracyjne kary pieniężne stanowią jedno z narzędzi nadzoru nad systemem szkolnictwa wyższego i nauki. Są one wzmocnieniem nadzoru organów władzy publicznej (przede wszystkim ministra właściwego do spraw szkolnictwa wyższego i nauki) nad tym systemem w zakresie jego podstawowych elementów, związanych z bezpieczeństwem prawnym studentów i doktorantów, a także rzetelnością i aktualnością danych zawartych w systemie POL-on. Regulacja poświęcona administracyjnym karom pieniężnym w Pswn samodzielnie normuje znamiona czynów zabronionych. Ustawodawca wyraża te znamiona bądź przez odesłanie do obowiązków wskazanych w Pswn, bądź przez wskazanie określonych zachowań niepożądanych z punktu widzenia systemu szkolnictwa wyższego i nauki. Maksymalna wysokość sankcji finansowych jest uzależniona od rodzaju dobra chronionego przepisami sankcyjnymi. Nadto Pswn nie modyfikuje zawartych w k.p.a. norm procesowych ani zasad nakładania kar pieniężnych, nie stanowi zatem *lex specialis* wobec unormowań kodeksowych.

Podsumowując, trzeba podnieść, że administracyjne kary pieniężne są *novum* w systemie szkolnictwa wyższego i nauki. Zważywszy zwłaszcza na funkcję prewencyjną kar, ich wprowadzenie na grunt polskiego prawa może przyczynić się do prawidłowego funkcjonowania tego systemu, w tym pomóc w zapobieganiu niepożądanych zjawisk w obrębie szkolnictwa wyższego i nauki.

BIBLIOGRAFIA

- Augustyniak Ł., *Administracyjne kary pieniężne w świetle orzecznictwa ETPCz*, „Radca Prawny. Zeszyty Naukowe” 2015, nr 3(4).
- Bąkowski T., *Zasady nakładania kary administracyjnej i udzielania ulg w jej wykonaniu według projektu nowelizacji Kodeksu postępowania administracyjnego*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2017, t. XXXVII.
- Błachucki M. (red.), *Administracyjne kary pieniężne w demokratycznym państwie prawa*, Warszawa 2015.
- Bursztynowicz M., Sługocka M., *Postępowanie administracyjne dla jednostek samorządu terytorialnego. Komentarz*, Warszawa 2020, LEX/el.
- Degtyarova I., Dokowicz M., Hulicka M., Jędrzejewski T., Mrozowska A., Wojciechowski P., Woźnicki J., *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Komentarz*, LEX/el.
- Gajek Ł., *Kary pieniężne w ustawie o radiofonii i telewizji – analiza krytyczna*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2019, nr 3(8).
- Kaczocha M., *Z problematyki administracyjnych kar pieniężnych bezwzględnie oznaczonych*, „Przeгляд Legislacyjny” 2014, nr 2.
- Kisilowska H., Zieliński G., *Administracyjne kary pieniężne – funkcja prewencyjna i represyjna*, „Prawo w Działaniu” 2020, nr 43.
- Kościńska-Paszkowska A. (red.), *Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz*, Warszawa 2021, LEX/el.
- Kowalczyk R., *Sankcje finansowe w strukturze dochodów gmin*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji” 2021, nr 126.
- Leśkiewicz K., *Administracyjne kary pieniężne związane z wprowadzeniem do obrotu nielegalnie pozyskanego drewna i produktów z drewna*, „Studia Iuridica Agraria” 2017, t. XV.
- Lewicki M., *Funkcje sankcji prawnych w prawie administracyjnym – zagadnienia wybrane*, „Acta Universitatis Lodzianensis. Folia Iuridica” 2009, z. 69.
- Łątka M., *Kara pieniężna za naruszenie zakazu przemieszczania się przez osobę niepełnoletnią w stanie epidemii COVID-19*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2021, z. 1.
- Majczak P., *Refleksje na temat kodeksowej regulacji kar administracyjnych*, „Ius Novum” 2020, nr 1.
- Nadolska A., *Nakładanie przez Komisję Nadzoru Finansowego kary pieniężnej*, „Monitor Prawa Bankowego” 2020, nr 7–8.
- Ofiarski Z., *Zasady nakładania kar pieniężnych przez Komisję Nadzoru Finansowego na członków zarządów banków*, „Monitor Prawa Bankowego” 2020, nr 7–8.
- Stankiewicz R., *Regulacja administracyjnych kar pieniężnych w Kodeksie postępowania administracyjnego po nowelizacji*, „Radca Prawny. Zeszyty Naukowe” 2017, nr 2(11).
- Szelągowska K., *Administracyjne kary pieniężne w prawie telekomunikacyjnym*, „Kortowski Przegląd Prawniczy” 2020, nr 4.
- Zdyb P., *Wymierzanie administracyjnych kar pieniężnych przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki w świetle nowelizacji kodeksu postępowania administracyjnego*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2017, nr 6(6).

ADMINISTRACYJNE KARY PIENIĘŻNE W SYSTEMIE SZKOLNICTWA WYŻSZEGO I NAUKI

Streszczenie

Celem opracowania jest analiza uregulowań odnoszących się do administracyjnych kar pieniężnych, zawartych w Ustawie z dnia 20 lipca 2018 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce.

W artykule podjęto tematykę istotną z punktu widzenia podmiotów systemu szkolnictwa wyższego i nauki, zwłaszcza uczelni. Analiza koncentruje się na takich zagadnieniach, jak: rola administracyjnych kar pieniężnych w nadzorze nad systemem szkolnictwa wyższego i nauki, zakres podmiotowy regulacji odnoszącej się do kar, ich charakter prawny oraz procedura ich nakładania.

Analiza przychodzi do wniosku, że administracyjne kary pieniężne stanowią *novum* w systemie szkolnictwa wyższego i nauki, a ustawa – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce reguluje wszystkie podstawowe elementy normatywne dotyczące tych kar, z wyjątkiem materii proceduralnych, które są zawarte w Kodeksie postępowania administracyjnego. Wynikiem analizy jest ustalenie charakteru kar (są one względnie oznaczone, a znamiona czynów objętych regulacjami są skonstruowane zarówno poprzez wykorzystanie ogólnej formuły „obowiązków” administracyjno-prawnych określonych w tej ustawie, jak i poprzez odwołanie się do zachowań o bardziej skonkretyzowanym charakterze), organów właściwych do ich nakładania, a także roli kar pieniężnych w systemie szkolnictwa wyższego i nauki.

Słowa kluczowe: administracyjna kara pieniężna, szkolnictwo wyższe, uczelnia, procedura administracyjna

ADMINISTRATIVE FINANCIAL PENALTIES IN THE SYSTEM OF HIGHER EDUCATION AND SCIENCE

Summary

The article is aimed at analysing regulations concerning administrative financial penalties laid down in Act of 20 July 2018: Law on higher education and science.

The article discusses the issues important from the point of view of the entities of the system of higher education and science, especially universities. The analysis focuses on such issues as the role of administrative financial penalties in the supervision of the system of higher education and science, the subjective scope of the regulations concerning penalties, their legal nature and the procedure of imposing them.

The analysis leads to the conclusion that administrative financial penalties constitute a novelty in the system of higher education and science, and Act: Law on higher education and science regulates all basic normative elements of those penalties with the exception of procedural matters, which are laid down in Code of Administrative Procedure. The analysis results in the establishment of the nature of those penalties (they are relatively specified and the features of acts under the regulations are formulated by means of a general expression of administrative-legal ‘obligations’ stipulated in the statute, as well as by reference to conduct of a more defined nature), bodies competent to impose them, and the role of financial penalties in the system of higher education and science.

Keywords: administrative financial penalty, higher education, university, administrative procedure

Cytuj jako:

Gubała M., *Administracyjne kary pieniężne w systemie szkolnictwa wyższego i nauki*, „Ius Novum” 2022 (16) nr 3, s. 167–187. DOI: 10.26399/iusnovum.v16.3.2022.32/m.gubala

Cite as:

Gubała M. (2022), 'Administrative financial penalties in the system of higher education and science', *Ius Novum* (Vol. 16) 3, 167–187. DOI: 10.26399/iusnovum.v16.3.2022.32/m.gubala

**GŁOSA DO UCHWAŁY SKŁADU
SIEDMIU SĘDZIÓW
NACZELNEGO SĄDU ADMINISTRACYJNEGO
Z DNIA 21 LISTOPADA 2021 R., I OPS 2/21**

IWONA SIERPOWSKA *

DOI: 10.26399/iusnovum.v16.3.2022.33/i.sierpowska

I. Naczelny Sąd Administracyjny w uchwale z dnia 21 listopada 2021 r., I OPS 2/21, podjętej w składzie 7 sędziów uznał, że alimentami, o których mowa w art. 8 ust. 3 pkt 3 Ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (Dz.U. z 2021 r., poz. 2268 z późn. zm.; dalej: u.p.s.) nie są należności uiszczane przez dłużnika alimentacyjnego, czy to dobrowolnie, czy też podlegające ściągnięciu w drodze egzekucji sądowej, na rzecz funduszu alimentacyjnego. Uchwała ma kluczowe znaczenie dla postępowań prowadzonych na podstawie ustawy o pomocy społecznej, w których konieczne jest ustalenie dochodu, a w których stroną jest osoba zobowiązana do alimentacji. Nie chodzi tu wyłącznie o postępowania w sprawie przyznania dłużnikom alimentacyjnym świadczeń pieniężnych z pomocy społecznej, ale również o inne sprawy, w których ustalenie praw lub obowiązków na gruncie wskazanej ustawy zależy od dochodu. Uchwała w istotny sposób rzutuje zatem na postępowania dotyczące zwrotu świadczeń z pomocy społecznej oraz postępowania o ustalenie odpłatności za świadczenia, w tym za pobyt dłużnika alimentacyjnego lub członka jego rodziny w domu pomocy społecznej.

II. Problematyka podniesiona przez Naczelny Sąd Administracyjny od wielu lat budzi wątpliwości w doktrynie i orzecznictwie, warto więc przybliżyć okoliczności, w których zapadła przedmiotowa uchwała. O jej podjęcie wniósł Prokurator Generalny, argumentując potrzebę zajęcia stanowiska przez NSA rozbieżnościami w orzecznictwie sądów administracyjnych, związanymi z interpretacją art. 8 ust. 3

* dr hab., prof. Uniwersytetu SWPS, Uniwersytet Humanistycznospołeczny SWPS, Wydział Prawa i Komunikacji Społecznej we Wrocławiu, e-mail: isierpowska@swps.edu.pl, ORCID: 0000-0002-7514-7950

pkt 3 u.p.s. Stosownie do treści tych przepisów za dochód uważa się sumę miesięcznych przychodów z miesiąca poprzedzającego złożenie wniosku o przyznanie świadczenia z pomocy społecznej lub w przypadku utraty dochodu z miesiąca, w którym wniosek został złożony, bez względu na tytuł i źródło ich uzyskania, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, pomniejszoną o:

- 1) miesięczne obciążenie podatkiem dochodowym od osób fizycznych i koszty uzyskania przychodu;
- 2) składki na ubezpieczenie zdrowotne określone w przepisach o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz ubezpieczenia społeczne określone w odrębnych przepisach;
- 3) kwotę alimentów świadczonych na rzecz innych osób.

Wobec braku odmiennych regulacji powyższe zasady stosuje się do wszystkich postępowań prowadzonych na podstawie ustawy o pomocy społecznej, w których konieczne jest zbadanie sytuacji dochodowej.

Kwestią sporną wskazaną przez Prokuratora Generalnego jest niejednolita wykładnia pojęcia „alimentów świadczonych na rzecz innych osób”. Z przytoczonego przepisu nie wynika jednoznacznie, czy przychód pomniejsza się wyłącznie o alimenty świadczone przez dłużnika alimentacyjnego bezpośrednio na rzecz wierzyciela, czy również o należności, które dłużnik spłaca w związku z przyznaniem osobie uprawnionej do alimentów świadczeń z funduszu alimentacyjnego. W tym spornym obszarze ukształtowały się dwie różne linie orzecznicze. Według pierwszej, kwoty przekazywane z tytułu spłat zaległości wobec funduszu należy traktować jako alimenty, a fundusz alimentacyjny – jako sposób zastępczego zaspokajania potrzeb osoby uprawnionej w razie bezskuteczności egzekucji. Jak wskazał WSA w Szczecinie w wyroku z dnia 25 maja 2010 r., II SA/Sz 250/10, LEX nr 666961, z perspektywy dłużnika nie ma znaczenia, czy kwoty egzekwowanych alimentów przekazywane są osobie uprawnionej, czy też są potrącane na rzecz innego podmiotu, nadal stanowią one formę alimentacji i powinny być odliczane od przychodu na podstawie art. 8 ust. 3 pkt 3 u.p.s.¹ Składy orzekające wyrażające odmienny pogląd twierdzą, że należności zwracane z tytułu wcześniejszych wypłat z funduszu nie są alimentami, a zobowiązaniami publicznoprawnymi. Nie są one świadczone osobie uprawnionej do alimentacji, a stanowią formę spłaty zobowiązań zaciągniętych wobec instytucji publicznej. Nie ma stąd podstaw do pomniejszania o nie przychodu ustalanego zgodnie z przepisami ustawy o pomocy społecznej². O kontrowersyjności przedstawionej problematyki świadczy między innymi to, że na przestrzeni ostatnich kilkunastu lat przywołane przepisy były odmiennie interpretowane przez różne składy orzekające Naczelnego Sądu Administracyjnego³.

¹ Wyrok NSA z dnia 18 maja 2020 r., I OSK 1905/19, LEX nr 3025423 oraz wyroki WSA w Szczecinie z dnia 25 maja 2010 r., II SA/Sz 250/10, LEX nr 666961; WSA w Olsztynie z dnia 16 kwietnia 2019 r., II SA/OI 195/19, LEX nr 2652883 i podane tam orzecznictwo.

² Wyrok NSA z dnia 5 grudnia 2012 r., I OSK 957/12, LEX nr 1366529 oraz wyroki WSA w Warszawie z dnia 20 czerwca 2011 r., I SA/Wa 499/11, LEX nr 991736; WSA w Lublinie z dnia 31 stycznia 2019 r., II SA/Lu 710/18, LEX nr 2624847 i podane tam orzecznictwo.

³ Zob. wyroki NSA z dnia: 15 września 2009 r., I OSK 94/09, LEX nr 580285; 14 listopada 2014 r., I OSK 904/14, LEX nr 1591061; 8 stycznia 2016 r., I OSK 1358/14, LEX nr 2032710; 1 czerwca 2017 r., I OSK 556/16, LEX nr 2484133; 7 lutego 2017 r., I OSK 1726/15, LEX nr 2268854.

W praktyce prowadziło to do selektywnego podejścia organów pomocy społecznej do poglądów judykatury, a tym samym do niejednolitego stosowania wątpliwych przepisów. Skutkowało to odmiennym traktowaniem osób znajdujących się w podobnych sytuacjach życiowych. Część dłużników alimentacyjnych otrzymywała świadczenia z pomocy społecznej w związku z pomniejszeniem ich przychodów o należności wynikające ze spłacania zaległości alimentacyjnych, a część tych świadczeń była pozbawiana w związku z przyjęciem odmiennej interpretacji powyższych przepisów przez organy pomocy społecznej. Taka praktyka naruszała zasadę równości wobec prawa.

W uchwale z dnia 21 listopada 2021 r. NSA, przychyłając się do stanowiska Prokuratora Generalnego, słusznie podzielił pogląd o braku możliwości uznania spłat zobowiązań na rzecz funduszu alimentacyjnego za alimenty w rozumieniu art. 8 ust. 3 pkt 3 u.p.s. Ustalając wykładnię spornych unormowań, Sąd wskazał następujące argumenty: po pierwsze, alimentami są należności świadczone wyłącznie na rzecz osoby uprawnionej, na podstawie stosunku prawnego powstałego z mocy ustawy między osobami połączonymi węzłami pokrewieństwa lub powinowactwa. Taki kontekst nadaje alimentom nie tylko prawo rodzinne, ale również prawo karne i postępowanie cywilne. Po drugie, źródłem alimentów a zarazem cechą je wyróżniającą spośród innych świadczeń jest obowiązek alimentacyjny. Sąd podkreślił, że jego celem „na płaszczyźnie moralnej jest uczynienie zadość wynikającemu z więzów rodzinnych obowiązkowi świadczenia pomocy tym członkom rodziny, którzy własnymi siłami i środkami nie mogą zaspokoić swych potrzeb bytowych”. Treścią tego obowiązku jest dostarczanie środków utrzymania wyłącznie osobie uprawnionej, a jego realizacja zależy od usprawiedliwionych potrzeb uprawnionego oraz od zarobkowych i majątkowych możliwości zobowiązanego. Prawa i obowiązki alimentacyjne mają charakter ściśle osobisty, co prowadzi do konkluzji, że alimentami są świadczenia wynikające z realizacji ustawowego obowiązku określonego w art. 128 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego⁴. Po trzecie, istotne znaczenie odgrywa społeczny i moralny kontekst alimentów, odwołujący się do relacji rodzinnych i wynikających stąd powinności. Alimenty służą kształtowaniu właściwych wzorców postępowania w rodzinie wpływają na umocnienie więzi między jej członkami. Realizacja tych celów jest możliwa jedynie między osobami powiązаныmi węzłem pokrewieństwa, powinowactwa i przysposobienia. Jak trafnie skonkludował NSA, „zapłaty alimentów świadczonych przez zobowiązanego na rzecz tych osób uprawnionych nie można utożsamiać z kwotami należności wyegzekwowanych lub zwróconych przez dłużnika na rzecz funduszu alimentacyjnego w ramach nie prywatnoprawnego lecz przecież, co istotne, publicznoprawnego zobowiązania”.

Powyższa argumentacja odwołuje się do istoty alimentów i obowiązku alimentacyjnego, których nie sposób utożsamiać ze spłatą zobowiązań dotyczących świadczeń z funduszu alimentacyjnego. Uzupełnieniem tej oceny jest jeszcze zwrócenie uwagi na aksjologiczny wymiar poruszanej problematyki, co Sąd uczynił, odwołując

⁴ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2020 r., poz. 1359, dalej: k.r.o.).

się do zasady sprawiedliwości społecznej. Choć samo odwołanie jest jak najbardziej zasadne, to przedstawione argumenty nie w pełni przekonują. Zgodzić się jednak trzeba, że uprzywilejowany sposób ustalania dochodu dłużnika alimentacyjnego, który w przeszłości nie realizował należycie ciężącego na nim obowiązku, nie jest sprawiedliwy. W tym kontekście NSA podkreślił konieczność stosowania wykładni systemowej i celowościowej w odniesieniu do art. 8 ust. 3 pkt 3 u.p.s., zauważając, że znaczenie tego przepisu zależy nie tylko od użytych w nim sformułowań, ale także od treści innych unormowań oraz wielu wyznaczników pozajęzykowych, takich jak cele, funkcje regulacji prawnej oraz przekonania moralne. Uznano, że sporny przepis musi być ściśle interpretowany, a wykładnia rozszerzająca nie jest tu dopuszczalna. Jeżeli zatem przy ustalaniu dochodu ustawodawca za wyjątek uznał możliwość pomniejszenia go o kwoty alimentów świadczonych na rzecz innych osób, to nie ma podstaw, aby pojęcie „alimenty” rozszerzać na odmienne pojęcia, np. na „należności z tytułu świadczeń z funduszu” wprowadzone przez inne ustawy, w tym ustawę o pomocy osobom uprawnionym do alimentów⁵. Stanowisko wyrażone przez NSA w analizowanej uchwale zasługuje na pełną aprobatę. Tytułem komentarza warto jednak rozwinąć i uzupełnić pewne wątki oraz zwrócić uwagę na zagadnienia, które w uchwale nie zostały podniesione.

III. Za koniecznością rozdzielania na gruncie ustawy o pomocy społecznej alimentów i zobowiązań związanych ze spłatą świadczeń z funduszu alimentacyjnego przemawia charakter prawny obu konstrukcji znaczeniowych. Różnice tkwią w podstawie prawnej obydwu obowiązków, sposobie nawiązania i treści stosunku prawnego oraz w społecznych i moralnych konotacjach tych zobowiązań. Ostatecznie to właśnie uzasadnienie aksjologiczne przesądza o szczególnym potraktowaniu alimentów przez wspomnianą ustawę. W głosowanej uchwale Sąd dokonał już analizy alimentów, wskazując na ich najważniejsze cechy wynikające z prawa rodzinnego i opiekuńczego; różnią się one zasadniczo od należności powstałych z tytułu obowiązku zwrotu świadczeń wypłaconych na podstawie przepisów ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów. Należności te są zobowiązaniami wobec instytucji publicznej, a nie osoby fizycznej. Normowane są prawem publicznym, a ich konkretyzacja nie następuje w formie umowy, ugody ani wyroku sądu, a przyjmuje postać decyzji administracyjnej⁶. Źródłem zobowiązania zwrotu przedmiotowych należności jest niewypełnianie obowiązku alimentacyjnego. Przerzucenie tej powinności na państwo nie następuje jednak automatycznie, ale w ramach postępowania administracyjnego, w którym bada się zasadność udzielenia pomocy finansowej zastępującej alimenty. W mechanizmie powstania zobowiązania publicznoprawnego istotną rolę odgrywa decyzja administracyjna, przyznająca osobie uprawnionej do alimentacji świadczenie z funduszu. Akt ten jest podstawą dochodzenia od dłużnika

⁵ Ustawa z dnia 7 września 2007 r. o pomocy osobom uprawnionym do alimentów (Dz.U. z 2021 r., poz. 877 z późn. zm., dalej: u.p.o.u.a.).

⁶ Zob. J. Ziętara, *Decyzja administracyjna przyznająca świadczenia z funduszu alimentacyjnego jako tytuł wykonawczy realizowany tylko w egzekucji sądowej*, „Przeгляд Prawa Egzekucyjnego” 2016, nr 10, Legalis.

zwrotu wypłaconych świadczeń⁷. Organ właściwy dla wierzyciela alimentacyjnego informuje osobę zobowiązaną do alimentacji o przyznaniu świadczenia z funduszu oraz o obowiązku jego zwrotu. Ostateczna decyzja udzielająca wsparcia z funduszu alimentacyjnego jest dołączana do wniosku o wszczęcie postępowania egzekucyjnego przeciwko dłużnikowi uchylającemu się od zwrotu należności.

Należy zauważyć, że idea przyznania świadczeń z funduszu nie sprowadza się do przejęcia odpowiedzialności za dłużnika alimentacyjnego⁸ i zastąpienia go w realizacji jego obowiązku adekwatnie do potrzeb osoby uprawnionej do alimentacji⁹. Gdyby taki cel przyświecał funduszowi, to każdy niezaspokojony wierzyciel alimentacyjny otrzymywałby wsparcie w ramach tego systemu. Celem funduszu jest udzielanie pomocy socjalnej ze środków publicznych¹⁰ osobom o niskich dochodach, wobec których ich bliscy nie wypełniają funkcji alimentacyjnej¹¹. Przyznając świadczenie, państwo wkracza w relacje między wierzycielem a dłużnikiem alimentacyjnym, a dotychczasowy stosunek prawny między tymi podmiotami zostaje zastąpiony dwoma odrębnymi. W pierwszym instytucja publiczna wypłaca świadczenie ze środków publicznych, a w ramach drugiego odbiera je z powrotem, jednak nie od beneficjenta pomocy, a od osoby, która nie wywiązała się z alimentacji¹². Świadczenia z funduszu nie znajdują zatem prostego przełożenia na alimenty, przesłanki ich przyznania różnią się od przesłanek ustalenia alimentów¹³, ich wysokość oderwana jest od potrzeb osoby uprawnionej i może znacząco odbiegać od wysokości alimentów¹⁴. Nie można zgodzić się z poglądem, że „kwoty potrącane w prowadzonym względem dłużnika alimentacyjnego postępowaniu egzekucyjnym na poczet zaległości wobec funduszu alimentacyjnego, w dalszym ciągu posiadają charakter kwot alimentów świadczonych na rzecz innych osób”¹⁵ oraz że rola funduszu alimen-

⁷ A. Jurek, *Działania zmierzające do poprawy wykonywania przez dłużnika obowiązku alimentacyjnego na rzecz dziecka*, „Rocznik Administracji Publicznej” 2016, nr 2, s. 36.

⁸ P. Kowalska, *Zasada pomocniczości jako gwarancja realizacji świadczeń alimentacyjnych*, „Rynek – Społeczeństwo – Kultura” 2017, nr specjalny 26, s. 67, <http://kwartalnikrsk.pl/assets/rsk-specjalny-2017-kowalska-zasada-pomocniczosci-jako-gwarancja-realizacji-alimentow.pdf> (dostęp 18.03.2022).

⁹ Por. M. Wasilewska, *Świadczenia rodzinne i fundusz alimentacyjny*, Gdańsk 2008, s. 131; N. Kublin, *Egzekucja należności wypłaconych z funduszu alimentacyjnego*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2018, nr 12, Legalis.

¹⁰ A. Korcz-Maciejko, w: A. Brzeźna, M. Gajda-Durlik, A. Korcz-Maciejko, *Ustawa o pomocy osobom uprawnionym do alimentów. Komentarz*, Warszawa 2019, Legalis, komentarz do art. 9.

¹¹ Preambuła ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów odwołuje się do obowiązku wspierania przez państwo jedynie tych osób ubogich, które nie są w stanie samodzielnie zaspokoić swoich potrzeb i nie otrzymują należnego im wsparcia od osób należących do kręgu zobowiązanych wobec nich do alimentacji.

¹² M. Andrzejewski, *Świadczenia socjalne a obowiązki alimentacyjne członków rodziny w świetle zasady pomocniczości*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2019, nr 11, s. 24.

¹³ Zob. S. Nitecki, *Świadczenia z funduszu alimentacyjnego i dodatki mieszkaniowe. Procedury i tryb przyznawania*, Wrocław 2009, s. 67–72; E. Mazurczak-Jasińska, *Ustawa o pomocy uprawnionym do alimentów*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2009, nr 3082, PRAWO CCCVII, s. 175–176.

¹⁴ Świadczenia z funduszu alimentacyjnego przysługują, jeżeli dochód na osobę w rodzinie osoby uprawnionej nie przekracza kwoty 900 zł. Maksymalna kwota świadczenia z funduszu alimentacyjnego wynosi 500 zł.

¹⁵ Wyrok WSA w Szczecinie z dnia 25 maja 2010 r., II SA/Sz 250/10, LEX nr 666961.

tacyjnego zawsze sprowadza się wyłącznie do płatnika zastępczego¹⁶. Obowiązek zwrotu świadczeń wypłaconych z funduszu alimentacyjnego zachowuje odrębność od obowiązku alimentacyjnego i jest kształtowany w ramach odrębnego stosunku prawnego. Jego istotą jest zwrot z odsetkami świadczenia socjalnego wypłaconego ze środków publicznych, a nie spłata zaległych alimentów. Można zatem śmiało bronić poglądu o konieczności rozdzielenia obydwu konstrukcji prawnych przy interpretacji art. 8 ust. 3 pkt 3 u.p.s. Na takie podejście wskazuje również sposób zredagowania analizowanego przepisu i jego literalna wykładnia.

Omawiane regulacje ustawy o pomocy społecznej wymieniają *explicite* „kwotę alimentów świadczonych na rzecz innych osób”, nie sposób za osobę uznać fundusz alimentacyjny. Instytucja ta nie ma osobowości prawnej i nie jest funduszem, w rozumieniu przepisów o finansach publicznych. Jest rozwiązaniem systemowym¹⁷, stworzonym do wspierania osób uprawnionych do alimentów środkami z budżetu państwa. Zobowiązania dłużnika dotyczące zwrotu świadczeń wypłaconych z funduszu są w istocie zobowiązaniami względem Skarbu Państwa¹⁸. Kwoty zwracanych należności w 60% stanowią dochód budżetu państwa, a w 40% dochód własny gminy organu właściwego wierzyciela alimentacyjnego (art. 27 ust. 4 u.p.o.u.a.). Co istotne, zgodnie z art. 27 ust. 1 u.p.o.u.a. dłużnik alimentacyjny zwraca należności w wysokości świadczeń wypłaconych z funduszu alimentacyjnego, łącznie z odsetkami ustawowymi za opóźnienie, organowi właściwemu wierzyciela (jest to spowodowane wypłatą świadczeń z funduszu właśnie przez ten organ). Dochody uzyskane w ten sposób przez gminę organu właściwego wierzyciela przeznacza się w szczególności na pokrycie kosztów działań podejmowanych przez organy samorządu terytorialnego wobec dłużników alimentacyjnych, w celu wymuszenia na nich realizacji obowiązku alimentacyjnego¹⁹. Jeżeli dłużnik nie zwraca należności dobrowolnie, wszczynane jest postępowanie egzekucyjne. Prowadzący je organ przekazuje wyegzekwowane od dłużnika alimentacyjnego kwoty organowi właściwemu wierzyciela, do wysokości wypłaconych przez ten organ świadczeń z funduszu alimentacyjnego wraz z odsetkami (art. 27 ust. 9 u.p.o.u.a.).

Rekapitułując, w opisanym postępowaniu nie dochodzi do świadczenia alimentów, a tym bardziej do świadczenia alimentów na rzecz konkretnej osoby. Spłata świadczeń z funduszu alimentacyjnego nie wypełnia dyspozycji normy prawnej dekodowanej z art. 8 ust. 3 pkt 3 u.p.s., świadczy o tym zarówno brak podmiotowości prawnej funduszu, jak i przeznaczenie zwracanych należności oraz sposób ich dystrybucji. Środki te nie są przekazywane na zaspokojenie potrzeb osoby uprawnionej do alimentacji, a na pokrycie kosztów (przynajmniej w znacznej części) działań dyscyplinujących podejmowanych wobec osób, od których środki te pochodzą.

¹⁶ Wyrok NSA z dnia 1 czerwca 2017 r., I OSK 556/16, LEX nr 2484133.

¹⁷ Zob. A. Korcz-Maciejko, w: A. Brzeźna, M. Gajda-Durlik, A. Korcz-Maciejko, *Ustawa...*, op. cit., komentarz do art. 1; M. Biezuński, P. Biezuński, *Pomoc osobom uprawnionym do alimentów*, Warszawa 2009, s. 41–42.

¹⁸ M. Wilczek-Karczewska, *Pomoc osobom uprawnionym do alimentów*, w: G. Jędrejek (red.), *Prawo rodzinne. Meritum*, Warszawa 2015, s. 1224.

¹⁹ A. Korcz-Maciejko, w: A. Brzeźna, M. Gajda-Durlik, A. Korcz-Maciejko, *Ustawa...*, op. cit., komentarz do art. 27; E. Tomaszewska, *Ustawa o pomocy osobom uprawnionym do alimentów. Komentarz*, LEX/el. 2019, komentarz do art. 27.

Przyjdzie zatem stwierdzić, że nie tylko wykładnia systemowa i celowościowa, na które powołał się NSA w analizowanej uchwale, nie przemawiają za zrównaniem z alimentami należności zwracanych w związku z wypłatą świadczeń z funduszu alimentacyjnego, ale przeczy temu również wykładnia językowa omawianych regulacji.

Analizując problematykę traktowania alimentów przy ustalaniu sytuacji dochodowej w sferze pomocy społecznej, należy odwołać się do aksjologicznych podstaw przedstawionych regulacji prawnych. Katalog pomniejszeń przychodu, sformułowany w art. 8 ust. 3 u.p.s., ma charakter zamknięty. Mieszczą się w nim pomniejszenia typowe w postaci obciążeń związanych z zaliczkami na podatek dochodowy, kosztami uzyskania przychodu oraz składkami na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne. Tego rodzaju odliczenia odpowiadają potocznemu rozumieniu dochodu. Dodanie alimentów do tego katalogu jest rozwiązaniem nietypowym, w którym ustawodawca sygnalizuje wagę obowiązku alimentacyjnego. Tak istotnego znaczenia nie przypisuje się żadnym innym zobowiązaniom. Na szczególnie potraktowanie zasługują wyłącznie alimenty, a więc świadczenia o dużej doniosłości społecznej, których fundamentem są więzy rodzinne. Wymaga podkreślenia, że na gruncie ustawy o pomocy społecznej są one świadczone osobie, która nie tworzy rodziny ze zobowiązanym do alimentacji²⁰. W rozumieniu bowiem art. 6 pkt 14 u.p.s. rodziną są osoby spokrewnione lub niespokrewnione wspólnie zamieszkujące i gospodarujące, tak więc nie pokrewieństwo, a prowadzenie wspólnego gospodarstwa domowego przesądza o prawnym byciu rodziny w sferze pomocy społecznej²¹. Wyjątkowe potraktowanie przez ustawodawcę alimentów przy ustalaniu sytuacji dochodowej można odczytać jako przejaw dowartościowania więzi wynikających z małżeństwa i pokrewieństwa, których nie uznano za pryncypia przy tworzeniu ustawowej definicji rodziny. Analogicznego uzasadnienia nie można przypisać żadnym zobowiązaniom publicznoprawnym.

Wykładnia przepisów ustawy o pomocy społecznej powinna uwzględniać istotne dla tej sfery regulacji życia publicznego zasady i wartości. W systemie pomocy społecznej rolę przewodnika interpretacyjnego pełnią zasady pomocniczości, solidarności i sprawiedliwości społecznej. Skonfrontowanie tych zasad z koncepcją odliczania od przychodu alimentów przekracza ramy niniejszej glosy, niemniej konieczne jest zwrócenie uwagi na kilka zagadnień. Jak już zostało powiedziane, sytuacja osoby zobowiązanej do alimentacji przekazującej alimenty oraz spłacającej zobowiązania z tytułu świadczeń z funduszu alimentacyjnego nie jest tożsama. Zrównanie jej na gruncie art. 8 ust. 3 pkt 3 u.p.s. oznaczałoby podwójne uprzywilejowanie dłużnika. Jak zauważył NSA „zobowiązany korzystałby dwukrotnie z naruszenia przez siebie prawa – za pierwszym razem nie wykonując swojego skonkretyzowanego obowiązku terminowo i należycie (popołniając delikt cywilnoprawny wobec uprawnionego do świadczeń alimentacyjnych), drugi raz – uzyskując pomniejszenie przychodu w rozmiarze większym niż osoba w takiej samej sytuacji prawnej i faktycznej, która swoje świadczenia łożyła należycie i w terminie”. Z poglądem tym

²⁰ S. Nitecki, *Komentarz do ustawy o pomocy społecznej*, Wrocław 2013, s. 142.

²¹ M. Kasprzak, J. Nowicka, *Pomoc społeczna. Komentarz do ustawy*, Warszawa 2021, s. 47.

co do zasady należy się zgodzić, choć z jego uzasadnieniem w kontekście zwłoki dłużnika można polemizować, o czym poniżej. Wracając jednak do zasadniczego wątku, podwójna korzyść dłużnika alimentacyjnego oznaczałaby, po pierwsze, dostarczanie przez państwo środków utrzymania w postaci świadczenia alimentacyjnego osobie, wobec której dłużnik nie realizuje swojego obowiązku, po drugie, dawałaby mu możliwość pomniejszenia przychodu o zobowiązania spłacane na rzecz instytucji publicznej. W obu przypadkach państwo i podatnicy odczuwaliby dwukrotnie ciężar takich rozwiązań, ponosząc wydatki najpierw na świadczenia z funduszu alimentacyjnego, a następnie na świadczenia z pomocy społecznej, do których dłużnik zyskałby szerszy dostęp ze względu na korzystny sposób obliczania dochodu. Takie postępowanie wypaczałoby idee sprawiedliwości społecznej, rozumianej, jak zaznaczył NSA, „jako dążenie do zachowania równowagi w stosunkach społecznych i powstrzymanie się od kreowania nieusprawiedliwionych, niepopartych obiektywnymi wymogami i kryteriami przywilejów dla wybranych grup obywateli”. Zasada sprawiedliwości społecznej polega na „odpowiednio równym traktowaniu podmiotów wykazujących takie same cechy uznane za istotne w przypadku rozdzielania jakiegoś dobra czy rozkładania nieodzownych obciążeń”²². Oznacza ona uwzględnianie dobra każdego członka społeczeństwa i zakaz nazbyt głębokiej stratyfikacji społecznej, co z kolei implikuje zakazy dyskryminacji czy faworyzacji²³. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego ugruntowany jest pogląd, że w świetle sprawiedliwości, różnicowanie podmiotów powinno pozostawać w odpowiedniej relacji do różnic w ich sytuacji²⁴. Wyrażona w ten sposób sprawiedliwość oznacza, że równych powinno się traktować równo, a podobnych podobnie. W mojej ocenie nie można równo traktować tych, którzy płacą alimenty i tych, którzy spłacają zaległości z tytułu świadczeń przyznanych z funduszu alimentacyjnego, ponieważ nie są to podmioty podobne.

Usankcjonowaniu podwójnego uprzywilejowania osób niewywiązujących się należycie z obowiązku alimentacyjnego sprzeciwia się również zasada pomocniczości. Odwołuje się ona do samodzielności jednostki i do odpowiedzialności za własny los. Państwo nie może ograniczać inicjatywy obywateli, wyręczać ich, pozbawiać możliwości wyboru ani przejmować za nich odpowiedzialności²⁵. Z zasady tej wynika nie tylko zachęta do działania, ale wręcz dezaprobata dla pasywności i nadopiekuńczości państwa. Już samo przyznanie świadczeń z funduszu alimentacyjnego jest pewnego rodzaju wyłączeniem dłużnika alimentacyjnego z ciężących na nim zobowiązań prawnych i moralnych. Drugi raz troska państwa ujawnia się w formie przyznania dłużnikowi świadczeń z pomocy społecznej. O ile nie można kwestionować udzielenia pomocy dłużnikowi alimentacyjnemu znajdującemu się w trudnej sytuacji życiowej, której nie jest on w stanie samodzielnie przezwyciężyć,

²² Z. Ziemiński, *Sprawiedliwość społeczna jako pojęcie prawne*, Warszawa 1996, s. 13.

²³ A. Domańska, *Zasada demokratycznego państwa prawnego*, w: D. Górecki (red.), *Polskie prawo konstytucyjne*, Warszawa 2008, s. 59.

²⁴ Wyrok TK z dnia 13 kwietnia 1999 r., K. 36/98, OTK ZU nr 3/1999, poz. 40.

²⁵ Zob. K. Stopka, *Zasada subsydiarności w prawie pomocy społecznej*, Warszawa 2009, s. 18; A. Regulska, *Pomocniczość jako zasada przyznawania świadczeń z systemu pomocy społecznej. Perspektywa pedagogiczna*, „*Studia Elckie*” 2020, nr 4, s. 469–479.

o tyle nie należy się godzić na korzystny sposób ustalania jego dochodu, a tym samym na faworyzowanie go w dostępie do świadczeń. Retoryka ta wpisuje się również w zasadę solidarności społecznej, odwołującej się do poczucia wspólnotowości, współodpowiedzialności i zaangażowania ogółu w sprawę jednostki²⁶. Choć wyraża ona gotowość do ponoszenia ofiar na rzecz innych, to pozwala również formułować oczekiwania wobec tych, którym się pomaga.

W ostatniej części rozważań warto zwrócić uwagę na poboczne kwestie, które wybrzmiały w komentowanej uchwale, a które poruszają istotne dla praktyki zagadnienia. Pierwsza dotyczy wątpliwości związanych z odliczaniem od przychodu alimentów zaległych. Orzecznictwo stoi tu na stanowisku przyjmowania szerokiej wykładni art. 8 ust. 3 pkt 3 u.p.s., pod warunkiem, że chodzi o alimenty przekazywane osobie uprawnionej na mocy unormowań prawa rodzinnego i opiekuńczego. W najnowszym orzecznictwie dominuje zapatrywanie, potwierdzone uzasadnieniem głosowanej uchwały, że odliczeniu od przychodu podlegają zarówno alimenty bieżące, jak i zaległe, te przekazywane dobrowolnie oraz te ściągane w drodze egzekucji. Na gruncie analizowanych przepisów ustawy o pomocy społecznej nie ma znaczenia, czy alimenty płacone są pod przymusem wynikającym ze stosownych czynności prawnych, czy dobrowolnie z uwagi na poczucie obowiązku danej osoby²⁷. Obojętne jest również, czy ich odbiorcą jest dziecko, czy osoba dorosła. Zgodzić się należy, że przepis art. 8 ust. 3 pkt 3 u.p.s. nie precyzuje, jakie alimenty świadczone na rzecz innych osób podlegają odliczeniu od kwoty przychodu i nie różnicuje ich z podmiotowego ani przedmiotowego punktu widzenia²⁸, nie ma zatem podstaw do uprzywilejowanego traktowania wyłącznie alimentów bieżących, płaconych dobrowolnie. Wątpliwość co do możliwości odliczenia alimentów zaległych może rodzić istota tego świadczenia, która sprowadza się do regularnego dostarczania środków osobie uprawnionej do alimentacji i zaspokajania na bieżąco jej potrzeb. Choć w wypadku egzekucji alimentów powyższe cele nie są w pełni realizowane, to jednak środki trafiają do wierzyciela i zostają przez niego spożytkowane. Zachowany jest również osobisty charakter świadczenia. Wyegzekwowane alimenty są przekazywane osobie uprawnionej, tyle że z opóźnieniem i za pośrednictwem organu egzekucyjnego. Uprawniony wydaje się zatem pogląd, że w powyższych okolicznościach dochodzi do świadczenia alimentów na rzecz innej osoby, to zaś w prawie pomocy społecznej skutkuje stosownym pomniejszeniem dochodu dłużnika alimentacyjnego. Warto dodać, że poza sporem pozostaje brak możliwości odliczenia od przychodu odsetek od zaległych alimentów oraz kosztów ich egzekucji, takich jak wynagrodzenie komornika czy opłaty ponoszone z tytułu korespondencji i operacji bankowych²⁹. Z oczywistych względów wydatki tego rodzaju nie mieszczą się w definicji alimentów.

²⁶ M. Łyszowski, *Solidarność – solidaryzm – pomocniczość. Wybrane aspekty*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2005, Przegląd Prawa i Administracji, nr LXVII, s. 168–169.

²⁷ Wyrok NSA z dnia 17 stycznia 2017 r. I OSK 1830/15, LEX nr 2230133.

²⁸ Zob. wyrok NSA z dnia 18 maja 2020 r. I OSK 1905/19, LEX nr 3025423, inaczej wyrok NSA z dnia 14 lipca 2016 r., I OSK 3286/14, LEX nr 2100707.

²⁹ Zob. wyrok WSA w Gdańsku z dnia 18 listopada 2021 r. III SA/Gd 463/21, LEX nr 3273156; wyrok WSA w Lublinie z dnia 6 października 2011 r., II SA/Lu 528/11, LEX nr 984776.

Naczelny Sąd Administracyjny w komentowanej uchwale zdaje się wyrażać podobne stanowisko, wskazując, że nie ma znaczenia, czy osoba uprawniona „otrzymuje świadczenie alimentacyjne, które płacone jest przez dłużnika alimentacyjnego dobrowolnie, czy też w drodze egzekucji komorniczej. Ściąganie tego świadczenia alimentacyjnego w drodze egzekucji na rzecz osoby uprawnionej nie zmienia bowiem jego podstawy prawnej”. Dalsza część uzasadnienia wprowadza jednak pewną zawiłość. Sąd wywiódł, że

skoro istota alimentów polega na ich regularnym świadczeniu, z pomniejszenia przychodu nie może korzystać ten zobowiązany, który popada w zadłużenie doprowadzając do konieczności uruchomienia procedury, o której stanowi art. 27 ust. 1 i 3 ustawy alimentacyjnej. W innym wypadku z wyjątkowego pomniejszenia przychodu w rozumieniu art. 8 ust. 3 u.p.s. korzystałyby osoby, które nie dostarczają uprawnionym środków utrzymania na bieżąco, doprowadzając do uruchomienia świadczeń z funduszu alimentacyjnego.

Z treści przytoczonej wypowiedzi wynika, że pomniejszenie przychodu o alimenty nie może mieć zastosowania do osób, których postępowanie spowodowało przyznanie świadczeń z funduszu alimentacyjnego. Jednak Sąd powołał się tu na argumentację dotyczącą popadnięcia w zwłokę dłużnika alimentacyjnego, a więc na niezaspokajanie przez niego na bieżąco potrzeb osoby uprawnionej do alimentacji. Ten pogląd, w świetle uznania możliwości odliczania od przychodu zarówno alimentów bieżących, jak i zaległych, wydaje się chybiony. Powodem niepamięszania przychodu o należności zwracane w związku z wypłatą świadczeń z funduszu alimentacyjnego nie jest zwłoka dłużnika, a charakter jego zobowiązania. Gdyby uznać, że z odliczenia nie mogą skorzystać osoby, które nie dostarczają regularnie swoim bliskim środków utrzymania, to taki mechanizm ustalania dochodu musiałby dotyczyć nie tylko dłużników, wobec których stosuje się ustawę o pomocy osobom uprawnionym do alimentów, ale wszystkich niewywiązujących się terminowo z obowiązku alimentacyjnego. W konsekwencji art. 8 ust. 3 pkt 3 u.p.s. nie znalazłby zastosowania do alimentów zaległych płaconych dobrowolnie lub ściąganych w drodze egzekucji, co jest sprzeczne zarówno ze wskazaną wyżej tezą NSA, jak i dominującą w orzecznictwie tendencją do niesprowadzania alimentów wyłącznie do świadczeń regularnych i bieżących.

W kontekście stosowania komentowanych przepisów ustawy o pomocy społecznej, warto zwrócić uwagę na kwestie związane z rzeczywistym odzwierciedleniem realizacji obowiązku alimentacyjnego w sytuacji dochodowej dłużnika. Alimenty pomniejszają przychód osoby zobowiązanej tylko pod warunkiem, że są realnie przekazywane. Nie odlicza się od przychodu alimentów zasądzonych, których dłużnik nie płaci. Alimenty po stronie osoby otrzymującej to świadczenie tworzą przysporzenie majątkowe i są traktowane jak dochód. W orzecznictwie utrwalił się pogląd, że decydujące znaczenie dla uwzględnienia jakiegoś składnika w sytuacji dochodowej osoby wnioskującej o świadczenie z pomocy społecznej lub je pobierającej ma realne uzyskanie środków finansowych, nie zaś ustalenie uprawnień do dochodu. W wyroku z dnia 5 maja 2015 r., I OSK 2802/13, LEX nr 2089777, NSA zauważył, że przychód musi być rzeczywiście uzyskany, „co wskazuje na faktyczny aspekt sytuacji majątkowej strony. Rozwiązanie to podkreśla uzależnienie pomocy

społecznej od faktycznego stanu majątkowego i faktycznych dochodów uzyskanych w danym okresie, nie zaś dochodów nominalnie należnych”. Analogicznej argumentacji można użyć w odniesieniu do pomniejszenia przychodu, tylko faktyczne przekazanie środków w ramach alimentacji obniża dochód osoby zobowiązanej³⁰. Jeżeli dłużnik nie przekazuje środków z tego tytułu, to w rzeczywistości nimi dysponuje, nie ma zatem podstaw do odliczenia alimentów od jego przychodu. Do takiego samego wniosku prowadzi wykładnia językowa art. 8 ust. 3 pkt 3 u.p.s., w którym mowa jest *expressis verbis* o alimentach świadczonych, a nie należnych. W aspekcie temporalnym zasadnicze znaczenie dla stosowania tego przepisu ma data złożenia wniosku o świadczenie z pomocy społecznej. Ustalając prawo do pomocy, organ bada dochód z miesiąca poprzedzającego złożenie wniosku o świadczenie, a w przypadku utraty dochodu – z miesiąca, w którym wniosek został złożony. Alimenty zostaną uwzględnione w sytuacji dochodowej dłużnika ubiegającego się o pomoc, jeżeli fakt przekazania środków z tego tytułu nastąpi w miesiącu, z którego liczy się dochód. Jednocześnie warto wskazać, że osoby korzystające ze świadczeń pomocy społecznej lub ponoszące odpłatność za świadczenia, zobowiązane są informować właściwy organ o każdej zmianie w ich sytuacji dochodowej. Tym samym zaprzestanie płacenia alimentów będzie rzutowało na treść stosunku prawnego nawiązanego na gruncie ustawy o pomocy społecznej, skutkiem czego może być całkowita utrata dotychczasowych uprawnień lub zmniejszenie wartości świadczenia pieniężnego przyznanego osobie zobowiązanej do alimentacji.

Uprzywilejowane traktowanie alimentów przez ustawodawcę niesie za sobą ryzyko nadużywania rozwiązań przewidzianych w art. 8 ust. 3 pkt 3 u.p.s. Zdarza się, że za sposób alimentowania uznaje się różne formy finansowego wspierania osób bliskich znajdujących się w kręgu uprawnionych do alimentów. W praktyce pojawiają się trudności z kwalifikowaniem takich form w sytuacji dochodowej osób zobowiązanych do alimentacji. Z jednej strony podkreśla się, że odliczanie alimentów od przychodu nie zostało przez ustawodawcę obwarowane nakazem przedstawienia odpowiedniego wyroku, ugody sądowej czy umowy zarejestrowanej przez sąd rodzinny. Z drugiej – dostrzega się potrzebę udowodnienia realizacji obowiązku alimentacyjnego. W wyroku z 27.02.2018 r., IV SA/Wr 836/17, LEX nr 2622433, WSA we Wrocławiu zauważył, że choć żaden przepis ustawy o pomocy społecznej ani Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego

nie utożsamia alimentów ze świadczeniem wynikającym z orzeczenia sądu, to jednak dla celów dowodowych konieczne jest powołanie się przez stronę wskazującą fakt wydatkowania alimentów na stosowny wyrok sądu powszechnego lub ugodę zawartą przed tym sądem, które to rozstrzygnięcia objęte byłyby tytułem wykonawczym. W innym wypadku mogłaby zachodzić trudność w wykazaniu faktu rzeczywistego płacenia alimentów na rzecz innej osoby w kwocie adekwatnej do przesłanek, od których zależy wysokość alimentów, co określa przepis art. 135 oraz 136 k.r.o.³¹

³⁰ Podobnie W. Maciejko, w: W. Maciejko, P. Zaborniak, *Ustawa o pomocy społecznej. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 86.

³¹ Zob. również wyrok WSA w Olsztynie z dnia 12 lutego 2015 r., II SA/OI 1182/14, LEX nr 1653248.

Stanowisko to koresponduje z myślą wyrażoną w omawianej uchwale, że odliczeniu od przychodu podlegają jedynie alimenty, nie zaś ich substytuty ani różnego rodzaju wydatki powiązane z zaspokajaniem potrzeb osoby bliskiej.

Podsumowując, komentowana uchwała Naczelnego Sądu Administracyjnego stanowi ważny głos w dyskusji nad interpretacją zasad ustalania dochodu w postępowaniach z zakresu pomocy społecznej i ma fundamentalne znaczenie dla rozstrzygnięcia spraw administracyjnych dotyczących tej sfery życia publicznego. Główna teza uchwały zawiera doniosły społeczny przekaz, że na stosowanie uprzywilejowanych zasad ustalania dochodu mogą liczyć jedynie osoby realizujące obowiązek alimentacyjny na rzecz osoby uprawnionej do alimentów. Stanowisko to, z którym w pełni trzeba się zgodzić, wpisuje się w najważniejsze wartości systemu pomocy społecznej oraz w elementarne poczucie sprawiedliwości dotyczące traktowania dłużników alimentacyjnych.

BIBLIOGRAFIA

- Andrzejewski M., *Świadczenia socjalne a obowiązki alimentacyjne członków rodziny w świetle zasady pomocniczości*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2019, nr 11.
- Biezuński M., Biezuński P., *Pomoc osobom uprawnionym do alimentów*, Warszawa 2009.
- Domańska A., *Zasada demokratycznego państwa prawnego*, w: D. Górecki (red.), *Polskie prawo konstytucyjne*, Warszawa 2008.
- Juryk A., *Działania zmierzające do poprawy wykonywania przez dłużnika obowiązku alimentacyjnego na rzecz dziecka*, „Rocznik Administracji Publicznej” 2016, nr 2.
- Kasprzak M., Nowicka J., *Pomoc społeczna. Komentarz do ustawy*, Warszawa 2021.
- Korc-Maciejko A., w: A. Brzeźna, M. Gajda-Durlik, A. Korc-Maciejko, *Ustawa o pomocy osobom uprawnionym do alimentów. Komentarz*, Warszawa 2019, Legalis, komentarz do art. 9.
- Kowalska P., *Zasada pomocniczości jako gwarancja realizacji świadczeń alimentacyjnych*, „Rynek – Społeczeństwo – Kultura” 2017, nr specjalny 26, s. 67, <http://kwartalnikrsk.pl/assets/rsk-specjalny-2017-kowalska-zasada-pomocniczosci-jako-gwarancja-realizacji-alimentow.pdf> (dostęp 18.03.2022).
- Kublin N., *Egzekucja należności wypłaconych z funduszu alimentacyjnego*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2018, nr 12, Legalis.
- Łyszkowski M., *Solidarność – solidaryzm – pomocniczość. Wybrane aspekty*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2005, Przegląd Prawa i Administracji, nr LXVII.
- Maciejko W., w: W. Maciejko, P. Zaborniak, *Ustawa o pomocy społecznej. Komentarz*, Warszawa 2008.
- Mazurczak-Jasińska E., *Ustawa o pomocy uprawnionym do alimentów*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2009, nr 3082, PRAWO CCCVII.
- Nitecki S., *Komentarz do ustawy o pomocy społecznej*, Wrocław 2013.
- Nitecki S., *Świadczenia z funduszu alimentacyjnego i dodatki mieszkaniowe. Procedury i tryb przyznawania*, Wrocław 2009.
- Regulska A., *Pomocniczość jako zasada przyznawania świadczeń z systemu pomocy społecznej. Perspektywa pedagogiczna*, „Studia Elckie” 2020, nr 4.
- Stopka K., *Zasada subsydiarności w prawie pomocy społecznej*, Warszawa 2009.
- Tomaszewska E., *Ustawa o pomocy osobom uprawnionym do alimentów. Komentarz*, LEX/el. 2019, komentarz do art. 27.
- Wasilewska M., *Świadczenia rodzinne i fundusz alimentacyjny*, Gdańsk 2008.

Wilczek-Karczewska M., *Pomoc osobom uprawnionym do alimentów*, w: G. Jędrejek (red.), *Prawo rodzinne. Meritum*, Warszawa 2015.

Ziembiński Z., *Sprawiedliwość społeczna jako pojęcie prawne*, Warszawa 1996.

Ziętara J., *Decyzja administracyjna przyznająca świadczenia z funduszu alimentacyjnego jako tytuł wykonawczy realizowany tylko w egzekucji sądowej*, „Przeгляд Prawa Egzekucyjnego” 2016, nr 10, Legalis.

GŁOSA DO UCHWAŁY SKŁADU SIĘDMIU SĘDZIÓW NACZELNEGO SĄDU ADMINISTRACYJNEGO Z DNIA 21 LISTOPADA 2021 R., I OPS 2/21

Streszczenie

Przedmiotem glosy jest uchwała Naczelnego Sądu Administracyjnego, w której Sąd odniósł się do zasad ustalania dochodu w postępowaniach z zakresu pomocy społecznej. Uznając możliwość pomniejszenia przychodu jedynie o alimenty świadczone osobie uprawnionej na podstawie przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, NSA stwierdził jednoznacznie, że z uprzywilejowanego sposobu ustalania dochodu nie mogą korzystać dłużnicy alimentacyjni spłacający zobowiązania na rzecz funduszu alimentacyjnego. Glosa przedstawia argumenty aprobujące tezy zawarte w uchwale oraz ich aksjologiczne uzasadnienie. Ponadto zawiera rozwinięcie zagadnień pośrednio poruszanych przez skład orzekający, dotyczących alimentów zaległych oraz kwot faktycznie przekazywanych w ramach alimentacji. Problematyka ta ma istotne znaczenie dla ustalania sytuacji dochodowej osoby ubiegającej się o wsparcie w ramach systemu pomocy społecznej oraz ponoszącej odpłatność za świadczenia.

Słowa kluczowe: alimenty, fundusz alimentacyjny, pomoc społeczna

GLOSS ON THE RESOLUTION OF A PANEL OF SEVEN JUDGES OF THE SUPREME ADMINISTRATIVE COURT OF 21 NOVEMBER 2021, I OPS 2/21

Summary

The subject of the gloss is a resolution of the Supreme Administrative Court in which the Court examined the rules of determining income in social assistance proceedings. While recognising the possibility of reducing income solely by the amount of alimony provided to an entitled person under the provisions of the family and guardianship code, the Supreme Administrative Court stated unequivocally that the privileged method of determining income cannot be used by persons who do not pay alimony and are obliged to make payments to the alimony fund. This gloss presents arguments supporting the theses contained in the resolution and their axiological justification. Moreover, it elaborates on the issues indirectly raised by the adjudicating panel, such as overdue alimony and amounts that are actually paid as part of alimony. This subject is important for determining the income of persons applying for support under the social assistance system as well as paying for benefits.

Keywords: alimony, alimony fund, social assistance

Cytuj jako:

Sierpowska I., *Głosa do uchwały składu siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 21 listopada 2021 r., I OPS 2/21*, „Ius Novum” 2022 (16) nr 3, s. 188–201. DOI: 10.26399/iusnovum.v16.3.2022.33/i.sierpowska

Cite as:

Sierpowska I. (2022), ‘Gloss on the resolution of a panel of seven judges of the Supreme Administrative Court of 21 November 2021, I OPS 2/21’, *Ius Novum* (Vol. 16) 3, 188–201. DOI: 10.26399/iusnovum.v16.3.2022.33/i.sierpowska

NOTY O AUTORACH

- Mirosława Melezini prof. dr hab., Zakład Prawa Wydział Nauk Społecznych i Humanistycznych, Akademia Nauk Stosowanych w Łomży
- Michał Głuchowski mgr, LL.M., Uniwersytet Europejski Viadrina we Frankfurcie nad Odrą
- Magdalena Rzewuska dr hab., adiunkt w Katedrze Prawa Cywilnego i Prawa Prywatnego Międzynarodowego, Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie
- Anna Grochowska-Wasilewska dr, Zakład Postępowania Karnego, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego
- Aneta Bera-Adamczyk mgr, uczestniczka III roku seminarium doktoranckiego na Wydziale Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego
- Przemysław Buczkowski dr, adiunkt w Katedrze Prawa Cywilnego, Wydział Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego, adwokat
- Agnieszka Kunert-Diallo dr, Polska Grupa Stowarzyszenia Prawa Międzynarodowego (ILA)
- Dobrochna Minich dr, Katedra Teorii Prawa i Materialnych Źródeł Prawnych, Wydział Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego
- Bartłomiej Opaliński dr, Katedra Prawa Administracyjnego, Konstytucyjnego i Prawa Pracy, Wydział Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego
- Marcin Gubała dr, radca prawny, legislator, adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji w Wyższej Szkole Bankowej w Gdańsku
- Iwona Sierpowska dr hab., prof. Uniwersytetu SWPS, Uniwersytet Humanistycznospołeczny SWPS, Wydział Prawa i Komunikacji Społecznej we Wrocławiu

NOTES ON THE AUTHORS

Mirosława Melezini	Professor, PhD, Law Department, Faculty of Social Sciences and Humanities, University of Applied Sciences in Łomża
Michał Głuchowski	MA, LL.M., European University Viadrina in Frankfurt (Oder)
Magdalena Rzewuska	PhD, Assistant Professor in the Department of Civil Law and International Private Law of the University of Warmia and Mazury in Olsztyn
Anna Grochowska-Wasilewska	PhD, Department of Criminal Procedure, Faculty of Law and Administration of the University of Warsaw
Aneta Bera-Adamczyk	LL.M., 2nd year student of a doctoral seminar at the Faculty of Law and Administration of Lazarski University
Przemysław Buczkowski	PhD, Assistant Professor at the Faculty of Law and Administration, Department of Civil Law of Lazarski University, attorney
Agnieszka Kunert-Diallo	PhD, Polish Branch of the International Law Association (ILA)
Dobrochna Minich	PhD, Lazarski University, Faculty of Law and Administration, Department of Theory of Law and Material Legal Sources
Bartłomiej Opaliński	PhD, Department of Administrative, Constitutional and Employment Law, Faculty of Law and Administration, Lazarski University
Marcin Gubała	PhD, attorney-at-law, legislator, Assistant Professor at WSB University in Gdańsk
Iwona Sierpowska	PhD, Professor of SWPS University, Faculty of Law and Social Communication of WSPS University in Wrocław

INFORMACJA DLA AUTORÓW

1. W czasopiśmie mogą być publikowane prace dotyczące szeroko rozumianej problematyki prawnej, a także recenzje oraz sprawozdania z życia naukowego szkół wyższych. Warunkiem opublikowania jest pozytywna opinia recenzenta.
2. Materiał do Redakcji należy przekazać w jednym egzemplarzu znormalizowanego maszynopisu (30 wierszy na stronie, po 60 znaków w wierszu, ok. 1800 znaków na stronie) wraz z tekstem zapisanym na nośniku elektronicznym lub przesłanym na adres: wydawnictwo@lazarski.edu.pl
3. Przypisy należy umieszczać na dole strony, podając najpierw inicjały imienia, nazwisko autora, tytuł pracy (kursywą), miejsce i rok wydania, numer strony. W przypadku prac zbiorowych należy podać inicjał imienia i nazwisko redaktora naukowego z dopiskiem (red.).
4. Do artykułu należy dołączyć streszczenie, podając cel artykułu, zastosowaną metodę, wyniki pracy oraz wnioski. Streszczenie nie powinno przekraczać 20 wierszy maszynopisu. Jeżeli w streszczeniu występują specjalistyczne terminy albo zwroty naukowe lub techniczne, należy podać ich odpowiedniki w języku angielskim.
5. Artykuł nie powinien przekraczać 22 stron znormalizowanego maszynopisu, natomiast recenzja, komunikat naukowy i informacja – 12 stron.
6. Redakcja zastrzega sobie prawo dokonywania w nadesłanej pracy skrótów, zmiany tytułów, podtytułów oraz poprawek stylistycznych.
7. Szczegółowe wskazówki dla autorów opublikowane są na stronie internetowej Oficyny Wydawniczej Uczelni Łazarskiego, pod adresem <http://www.lazarski.pl/pl/badania-i-rozwoj/oficyna-wydawnicza/dla-autorow/>. Autorów artykułów obowiązuje składanie bibliografii.
8. Opracowanie należy podpisać pełnym imieniem i nazwiskiem, podać swój adres z numerem telefonu, faksu, e-mail, stopień lub tytuł naukowy, nazwę instytucji naukowej, w której autor jest zatrudniony.

ZASADY RECENZOWANIA OPRACOWAŃ
PRZEZNACZONYCH DO PUBLIKACJI W „IUS NOVUM”

1. Wstępnej kwalifikacji artykułów do recenzji dokonują redaktorzy tematyczni.
2. Decyzję o skierowaniu opracowania do recenzji podejmuje redaktor naczelny, po sprawdzeniu warunków formalnych opracowania, tj. wskazania przez autora jednostki reprezentowanej (afiliacji) i danych koniecznych do korespondencji (adres do doręczeń, adres e-mailowy oraz numer telefonu), załączenia oświadczeń wszystkich współautorów o ich wkładzie do opracowania, załączenia streszczenia w języku polskim oraz słów kluczowych.
3. W recenzji uwzględnia się rodzaj opracowania (oryginalne, doświadczalne, przeglądowe, kazuistyczne, metodyczne), poziom naukowy, czy praca odpowiada tematowi określönemu w tytule, czy spełnia wymogi pracy naukowej, czy zawiera istotne elementy nowości, prawidłowość terminologiczną, rzetelność wyników i wniosków, układ pracy, objętość, przydatność poznawczą, język oraz wnioski co do przyjęcia bez zmian lub po poprawach albo odrzucenia. Recenzja sporządzana jest w formie karty recenzenta.
4. Recenzje opracowują recenzenci stali oraz powoływani *ad hoc*. Są to osoby posiadające znaczny dorobek naukowy w danej dyscyplinie naukowej. Lista recenzentów stałych jest publikowana na stronie internetowej, a w każdym numerze publikowany jest wykaz recenzentów, którzy recenzowali zamieszczone w nim artykuły i glosy.
5. Recenzje opracowuje dwóch niezależnych recenzentów.
6. Recenzenci nie są afiliowani przy tej samej placówce, z której pochodzą autorzy.
7. Recenzenci i autorzy nie znają swoich tożsamości.
8. Recenzenci do publikacji recenzowanego tekstu nie ujawniają informacji o jego recenzowaniu.
9. Recenzja jest sporządzana na piśmie według wzoru (karta recenzenta) i zawiera stwierdzenie o dopuszczeniu lub niedopuszczeniu artykułu do publikacji.
10. Recenzent przekazuje redakcji recenzję w postaci elektronicznej oraz w formie papierowej z odręcznym podpisem. Jest ona przechowywana w redakcji przez 2 lata.
11. Uwagi recenzenta są przekazywane autorowi recenzowanego tekstu, który ma obowiązek ustosunkować się do nich. Recenzent dokonuje powtórnej weryfikacji poprawionego tekstu.
12. W razie negatywnej oceny przez recenzenta poprawionego tekstu, decyzje o publikacji tekstu podejmuje redaktor naczelny po konsultacji z redaktorem tematycznym.

DODATKOWE INFORMACJE

W 2021 r. kwartalnik *Ius Novum*, po przejściu procedury weryfikacyjnej i uzyskaniu pozytywnej oceny parametrycznej, znalazł się na wykazie czasopism punktowanych Ministerstwa Edukacji i Nauki, a za publikację na jego łamach przyznano 100 punktów (Komunikat Ministra Edukacji i Nauki z dnia 21 grudnia 2021 r. o zmianie i sprostowaniu komunikatu w sprawie wykazu czasopism naukowych i recenzowanych materiałów z konferencji międzynarodowych, poz. 30030).

Dalsze informacje w tym zakresie: <http://www.bip.nauka.gov.pl/wykaz-czasopism-naukowych/>

ADDITIONAL INFORMATION

In 2021 the *Ius Novum* quarterly, following the verification procedure and obtaining a positive parametric grade, was placed on the list of journals scored by the Ministry of Education and Science with 100 points awarded for a publication in the quarterly (the Communication of the Minister of Education and Science of 21 December 2021 amending and correcting the communication concerning the list of scientific journals and reviewed materials from international conferences, entry number 30030).

Further information on this topic is available at: <http://www.bip.nauka.gov.pl/wykaz-czasopism-naukowych/>

LISTA STAŁYCH RECENZENTÓW / REGULAR REVIEWERS

1. Dr hab. Maciej Borski, Wydział Nauk Społecznych i Humanistycznych, Wyższa Szkoła Humanitas
2. Dr hab. Zbigniew Czarnik, WSPiA Rzeszowska Szkoła Wyższa w Rzeszowie
3. Prof. dr hab. Katarzyna Dudka, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie
4. Dr hab. Jolanta Jakubowska-Hara, Zakład Prawa Karnego Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk
5. Prof. dr hab. Jerzy Jaskiernia, Wydział Prawa, Administracji i Zarządzania Uniwersytetu Jana Kochanowskiego w Kielcach
6. Dr hab. Katarzyna Kaczmarczyk-Kłak, Instytut Prawa i Administracji, Kujawsko-Pomorska Szkoła Wyższa w Bydgoszczy
7. Dr Dariusz Kala, Instytut Prawa i Administracji, Kujawsko-Pomorska Szkoła Wyższa w Bydgoszczy
8. Dr hab. Tomasz Kalisz, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego
9. Dr hab. Czesław Kłak, Instytut Prawa i Administracji, Kujawsko-Pomorska Szkoła Wyższa w Bydgoszczy
10. Prof. dr hab. Violetta Konarska-Wrzosek, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Mikołaja Kopernika w Toruniu
11. Dr hab. Radosław Koper, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego
12. Prof. dr hab. Zbigniew Kwiatkowski, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Opolskiego
13. Dr hab. Jerzy Lachowski, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Mikołaja Kopernika w Toruniu
14. Dr Maria Jeż-Ludwichowska, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Mikołaja Kopernika w Toruniu
15. Dr hab. Aneta Łazarska, Wydział Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie
16. Dr Eliza Maniewska, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Warszawski
17. Prof. dr hab. Mirosława Melezini, Wydział Nauk Społecznych i Humanistycznych, Państwowa Wyższa Szkoła Informatyki i Przedsiębiorczości w Łomży
18. Prof. dr hab. Hanna Paluszkievicz, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Zielonogórskiego
19. Dr hab. Mateusz Pilich, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego
20. Dr hab. Piotr Rączka, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Mikołaja Kopernika w Toruniu
21. Prof. dr hab. Maciej Rogalski, Wydział Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie
22. Prof. dr hab. Andrzej Sakowicz, Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku
23. Prof. dr hab. Joanna Sieńczyło-Chlabicz, Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku

24. Prof. dr hab. Jerzy Skorupka, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego
25. Dr Marek Skwarcow, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego
26. Prof. dr hab. Jacek Sobczak, Instytut Nauk Prawnych Akademii Ekonomiczno-Humanistycznej w Warszawie
27. Dr hab. Sławomir Steinborn, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego
28. Dr Blanka Julita Stefańska, Wydział Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie
29. Prof. dr hab. Krzysztof Ślebzak, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
30. Dr hab. Marek Świerczyński, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie
31. Dr Marta Roma Tużnik, Wydział Nauk Społecznych i Administracji Wyższej Szkoły Menedżerskiej w Warszawie
32. Dr hab. Monika Wałachowska, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Mikołaja Kopernika w Toruniu
33. Dr hab. Małgorzata Wąsek-Wiaderek, Wydział Prawa i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego im. Jana Pawła II
34. Prof. dr hab. Kazimierz Zgryzek, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Śląski w Katowicach
35. Dr hab. Sławomir Żółtek, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego

RECENZENCI ZAGRANICZNI / FOREIGN REVIEWERS

1. Prof. Regina Hučková, Faculty of Law of Pavol Jozef Šafárik University in Košice, Slovakia
2. Prof. Maciej Małolepszy, PhD hab., Faculty of Law of the European University Viadrina Frankfurt (Oder), Germany
3. Prof. Rodrigo Ochoa Figueroa, attorney, Department of Administrative Law of the Michoacan University of Saint Nicholas of Hidalgo, Mexico
4. Prof. Alembert Vera Rivera, Catholic University of Santiago de Guayaquil, Ecuador; attorney of the President of the Republic of Ecuador
5. Katarzyna Krzyszczyniak, PhD, attorney, Czech Republic
6. Miguel Bustos Rubio, PhD, Faculty of Law of the University of Salamanca, Spain

ZASADY ETYCZNE OBOWIĄZUJĄCE W ODNIESIENIU DO PUBLIKACJI ZAMIESZCZANYCH W „IUS NOVUM”

Redakcja „Ius Novum” dba o utrzymanie wysokich standardów etycznych czasopisma. Artykuły przekazane do publikacji w „Ius Novum” są oceniane pod kątem rzetelności, spełniania standardów etycznych oraz wkładu w rozwój nauki.

Poniższe zasady zostały oparte na COPE's Best Practice Guidelines for Journal Editors.

ZASADY ETYCZNE DOTYCZĄCE REDAKCJI

Decyzje o publikacji

Redaktor naczelny stosuje się do aktualnego stanu prawnego w zakresie zniesławienia, naruszenia praw autorskich i plagiatu oraz ponosi odpowiedzialność za decyzje, które ze złożonych w Redakcji artykułów powinny zostać opublikowane.

Poufność

Żadnemu członkowi zespołu redakcyjnego oraz recenzentom nie wolno ujawniać informacji na temat złożonej pracy komukolwiek, kto nie jest upoważniony procedurą wydawniczą do ich otrzymania.

Ujawnienie i konflikt interesów

Nieopublikowane artykuły bądź ich fragmenty nie mogą być wykorzystane w badaniach własnych członków zespołu redakcyjnego bądź recenzentów bez wyraźnej pisemnej zgody autora.

ZASADY ETYCZNE DOTYCZĄCE AUTORÓW

Autorstwo pracy

Autorstwo powinno być ograniczone do osób, które znacząco przyczyniły się do pomysłu, projektu, wykonania lub interpretacji pracy. Jako współautorzy powinny być wymienione wszystkie osoby, które miały udział w powstaniu pracy.

Ujawnienie i konflikt interesów

Autor powinien ujawnić wszelkie źródła finansowania projektów w swojej pracy oraz wszelkie istotne konflikty interesów, które mogą wpłynąć na jej wyniki lub interpretację.

Oryginalność i plagiat

Autor przekazuje do redakcji wyłącznie oryginalną pracę. Powinien upewnić się, że nazwiska autorów cytowanych w pracy i/lub fragmenty prac cytowanych dzieł zostały w niej w prawidłowy sposób zacytowane lub wymienione.

Ghostwriting/guestauthorship

Ghostwriting/guestauthorship są przejawem nierzetelności naukowej i wszelkie wykryte przypadki będą demaskowane. Autor/ka składa oświadczenie, którego celem jest zapobieganie praktykom ghostwriting/guestauthorship.

ZASADY ETYCZNE DOTYCZĄCE RECENZENTÓW

Poufność

Wszystkie recenzowane prace są traktowane jak dokumenty poufne.

Anonimowość

Wszystkie recenzje wykonywane są anonimowo, a Redakcja nie udostępni danych autorów recenzentom.

Standardy obiektywności

Recenzje powinny być wykonane w sposób obiektywny i rzetelnie.

Ujawnienie i konflikt interesów

Informacje poufne lub pomysły nasuwające się w wyniku recenzji muszą być utrzymane w tajemnicy i nie mogą być wykorzystywane do innych celów. Recenzenci nie mogą recenzować prac, w stosunku do których występuje konflikt interesów wynikający z relacji z autorem.

**Wydawnictwo Uczelni Łazarskiego oferuje następujące nowe publikacje/
Lazarski University Press offers the following new publications:**

1. *Rynek pracy – ujęcie teoretyczne oraz instytucjonalne*, Piotr Stolarczyk, Warszawa 2021, ISBN 978-83-66723-27-6.
2. *Gospodarka budżetowa gmin na wybranych przykładach*, Jacek Sierak (red.), ISBN 978-83-66723-24-5, Warszawa 2021.
3. *Przeszło 70 lat Sojuszu Północnoatlantyckiego. Geneza, stan obecny i perspektywy*, Józef M. Fiszer (red.), Warszawa 2021, ISBN 978-83-66723-22-1.
4. *Prawne aspekty bezpieczeństwa transportu lotniczego*, Ewa Jasiuk, Kamil Sikora (red.), Warszawa 2021, ISBN 978-83-66723-10-8.
5. *Prospołeczność w życiu społeczno-gospodarczym w XXI wieku*, Martin Dahl, Ewelina Florczak (red.), Warszawa 2021, ISBN 978-83-66723-14-6.
6. *Rola prawa lotniczego w procesie budowy bezpieczeństwa transportu lotniczego*, Anna Konert (red.), Warszawa 2021, ISBN 978-83-66723-08-5.
7. *Prawne aspekty użytkowania bezzatogowych statków powietrznych*, Anna Konert (red.), Warszawa 2021, ISBN 978-83-66723-06-1.
8. *The Contemporary Discourse of Human Rights: Crossroads of Theory and Practice*, Margaryta Khvostova, Warszawa 2021, ISBN 978-83-66723-12-2.
9. *Business, Values, and EU's Response to Protests in Ukraine. Cases from 2003–2004, 2010, and 2013–2014*, Ostap Kushnir, Warszawa 2020, ISBN 978-83-66723-02-3.
10. *Zapomniany znawca Rosji. Wokół działalności i poglądów Tadeusza Grużewskiego na monarchię rosyjską i sprawę polską*, Marek Gałęzowski, Warszawa 2020, ISBN 978-83-66723-03-0.
11. *Usługi społeczne na poziomie lokalnym – funkcje, zasady, finansowanie*, Michał Bitner, Andrzej Gałązka, Jacek Sierak, ISBN 978-83-64054-99-0.
12. *Just culture. Kultura sprawiedliwego traktowania. Między bezpieczeństwem a odpowiedzialnością*, Sidney Dekker, Warszawa 2018, dodruk 2020, ISBN 978-83-64054-19-8.

Pozostałe publikacje/Other publications:

1. Krystyna Regina Bąk (red.), *Statystyka wspomaganą Excelem 2007*, Warszawa 2010.
2. Maria Biegniewicz-Steyer, *O powstańczych dniach trochę inaczej*, Warszawa 2018.
3. Wojciech Bieńkowski, Krzysztof Szczygielski, *Rozważania o rozwoju gospodarczym Polski*, Warszawa 2009.
4. Wojciech Bieńkowski, Adam K. Prokopowicz, Anna Dąbrowska, *The Transatlantic Trade and Investment Partnership. The 21st Century Agreement*, Warsaw 2015.
5. Remigiusz Bierzanek, *Przez wiek XX. Wspomnienia i refleksje*, Warszawa 2006.
6. Jacek Brdulak, Ewelina Florczak, *Uwarunkowania działalności przedsiębiorstw społecznych w Polsce*, Warszawa 2016.
7. Piotr Brzeziński, Zbigniew Czarnik, Zuzanna Łaganowska, Arwid Mednis, Stanisław Piątek, Maciej Rogalski, Marlena Wach, *Nowela listopadowa prawa telekomunikacyjnego*, Warszawa 2014.

8. Hans Ephraïmson-Abt, Anna Konert, *New Progress and Challenges in The Air Law*, Warszawa 2014.
9. Janusz Filipczuk, *Adaptacyjność polskich przedsiębiorstw w warunkach transformacji systemowej*, wyd. II, Warszawa 2007.
10. Jerzy A. Gawinecki (red. nauk.), *Ekonometria w zadaniach*, praca zbiorowa, Warszawa 2008.
11. Jerzy A. Gawinecki, *Matematyka dla ekonomistów*, Warszawa 2010.
12. Grażyna Gierszewska, Jerzy Kisielnicki (red. nauk.), *Zarządzanie międzynarodowe. Konkurencyjność polskich przedsiębiorstw*, Warszawa 2010.
13. Tomasz G. Grosse (red. nauk.), *Między polityką a rynkiem. Kryzys Unii Europejskiej w analizie ekonomistów i politologów*, praca zbiorowa, Warszawa 2013.
14. Jan Grzymiski, *Powrót do Europy – polski dyskurs. Wyznaczanie perspektywy krytycznej*, Warszawa 2016.
15. Marian Guzek, *Makroekonomia i polityka po neoliberalizmie. Eseje i polemiki*, Warszawa 2011.
16. Marian Guzek (red. nauk.), *Ekonomia i polityka w kryzysie. Kierunki zmian w teoriach*, praca zbiorowa, Warszawa 2012.
17. Marian Guzek, *Teorie ekonomii a instrumenty antykryzysowe*, Warszawa 2013.
18. Marian Guzek, *Kapitalizm na krawędzi*, Warszawa 2014.
19. Marian Guzek, *Doktryny ustrojowe. Od liberalizmu do libertarianizmu*, Warszawa 2015.
20. Marian Guzek, *Przyszłość kapitalizmu – cesjonalizm?*, Warszawa 2016.
21. Marian Guzek, *Świat zachodu po nieudanym wejściu w erę postindustrialną*, Warszawa 2018.
22. Anna Harasiewicz-Mordasewicz, *Word 2007*, Warszawa 2009.
23. Anna Harasiewicz-Mordasewicz, *Excel 2007*, Warszawa 2010.
24. Dominika E. Harasimiuk, Marcin Olszówka, Andrzej Zinkiewicz (red. nauk.), *Prawo UE i porządek konstytucyjny państw członkowskich. Problem konkurencji i wzajemnych relacji*, Warszawa 2014.
25. Stanisław Hoc, *Prawo administracyjne gospodarcze. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2013.
26. „Ius Novum”, Ryszard A. Stefański (red. nac.), kwartalnik, Uczelnia Łazarskiego, numery: 1/2007, 2–3/2007, 4/2007, 1/2008, 2/2008, 3/2008, 4/2008, 1/2009, 2/2009, 3/2009, 4/2009, 1/2010, 2/2010, 3/2010, 4/2010, 1/2011, 2/2011, 3/2011, 4/2011, 1/2012, 2/2012, 3/2012, 4/2012, 1/2013, 2/2013, 3/2013, 4/2013, Numer specjalny 2014, 1/2014, 2/2014, 3/2014, 4/2014, 1/2015, 2/2015, 3/2015, 4/2015, 1/2016, 2/2016, 3/2016, 4/2016, 1/2017, 2/2017, 3/2017, 4/2017, 1/2018, 2/2018, 3/2018, 4/2018, 1/2019, 2/2019, 3/2019, 4/2019, 1/2020, 2/2020, 3/2020, 4/2020, 1/2021, 2/2021, 3/2021, 4/2021, 1/2022, 2/2022.
27. Andrzej Jagiełło, *Polityka akcyzowa w odniesieniu do wyrobów tytoniowych w Polsce w latach 2000–2010 i jej skutki ekonomiczne*, Warszawa 2012.
28. Sylwia Kaczyńska, Anna Konert, Katarzyna Łuczak, *Regulacje hiszpańskie na tle obowiązujących przepisów międzynarodowego i europejskiego prawa lotniczego*, Warszawa 2016.
29. Anna Konert (red.), *Aspekty prawne badania zdarzeń lotniczych w świetle Rozporządzenia 996/2010*, Warszawa 2013.
30. Anna Konert, *A European Vision for Air Passengers*, Warszawa 2014.

31. Anna Konert (red.), *Internacjonalizacja i europeizacja prawa lotniczego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Marka Żylicza*, Warszawa 2015.
32. Łukasz Konopiello, Michał Wołoszyn, Jacek Wytrębowski, *Handel elektroniczny. Ewolucja i perspektywy*, Warszawa 2016.
33. Dariusz A. Kosior, Marek Postuła, Marek Rosiak (red.), *Doustne leki przeciwkrzepliwie. Od badań klinicznych do praktyki*, Warszawa 2013.
34. Dariusz A. Kosior, Marek Rosiak, Marek Postuła (red.), *Doustne leki przeciwplytkowe w leczeniu chorób układu sercowo-naczyniowego. Okiem kardiologa i farmakologa*, Warszawa 2014.
35. Jerzy Kowalski, *Państwo prawa. Demokratyczne państwo prawne. Antologia*, Warszawa 2008.
36. Stanisław Koziej, *Rozmowy o bezpieczeństwie. O bezpieczeństwie narodowym Polski w latach 2010–2015 w wywiadach i komentarzach Szefa Biura Bezpieczeństwa Narodowego*, Warszawa 2016.
37. Stanisław Koziej, *Rozważania o bezpieczeństwie. O bezpieczeństwie narodowym Polski w latach 2010–2015 w wystąpieniach i referatach Szefa Biura Bezpieczeństwa Narodowego*, Warszawa 2016.
38. Stanisław Koziej, *Studia o bezpieczeństwie. O bezpieczeństwie narodowym i międzynarodowym w latach 2010–2015 w publikacjach i analizach Szefa Biura Bezpieczeństwa Narodowego*, Warszawa 2017.
39. Rafał Krawczyk, *Islam jako system społeczno-gospodarczy*, Warszawa 2013.
40. Rafał Krawczyk, *Podstawy cywilizacji europejskiej*, Warszawa 2006.
41. Rafał Krawczyk, *Zachód jako system społeczno-gospodarczy*, Warszawa 2016.
42. Maria Kruk-Jarosz (red. nauk.), *System organów ochrony prawnej w Polsce. Podstawowe instytucje*, wyd. II zm. i popr., Warszawa 2008.
43. Maciej Krzak, *Kontrowersje wokół antycyklicznej polityki fiskalnej a niedawny kryzys globalny*, Warszawa 2012.
44. Michał Kuź, *Alexis de Tocqueville's Theory of Democracy and Revolutions*, Warsaw 2016.
45. Jerzy Menkes (red. nauk.), *Prawo międzynarodowe w XXI wieku. Księga pamiątkowa profesor Renaty Szafarz*, Warszawa 2007.
46. Jerzy Menkes (red. nauk.), *Prawo międzynarodowe – problemy i wyzwania. Księga pamiątkowa profesor Renaty Sonnenfeld-Tomporek*, Warszawa 2006.
47. Jerzy Menkes (red. nauk.), *Wybór kazusów z prawa międzynarodowego. Zagadnienia ogólne*, zeszyt 1, Warszawa 2008.
48. Aleksandra Mężykowska, *Interwencja humanitarna w świetle prawa międzynarodowego*, Warszawa 2008.
49. Mariusz Muszyński (red. nauk.), Dominika E. Harasimiuk, Małgorzata Kozak, *Unia Europejska. Instytucje, polityka, prawo*, Warszawa 2012.
50. „Myśl Ekonomiczna i Polityczna”, Józef M. Fiszer (red. nac.), kwartalnik, Uczelnia Łazarskiego, numery: 1(28)2010, 2(29)2010, 3(30)2010, 4(31)2010, 1–2(32–33)2011, 3(34)2011, 4(35)2011, 1(36)2012, 2(37)2012, 3(38)2012, 4(39)2012, 1(40)2013, 2(41)2013, 3(42)2013, 4(43)2013, 1(44)2014, 2(45)2014, 3(46)2014, 4(47)2014, 1(48)2015, 2(49)2015, 3(50)2015, 4(51)2015, 1(52)2016, 2(53)2016, 3(54)2016, 4(55)2016, 1(56)2017, 2(57)2017, 3(58)2017, 4(59)2017, 1(60)2018, 2(61)2018,

- 3(62)2018, 4(63)2018, 1(64)2019, 2(65)2019, 3(66)2019, 4(67)2019, 1(68)2020, 2(69)2020, 3(70)2020, 1(71)2021.
51. Edward Nieznański, *Logika dla prawników*, Warszawa 2006.
 52. Marcin Olszówka, *Konstytucja PRL a system źródeł prawa wyznaniowego do roku 1989*, Warszawa 2016.
 53. Marcin Olszówka, *Wpływ Konstytucji RP z 1997 roku na system źródeł prawa wyznaniowego*, Warszawa 2016.
 54. Bartłomiej Opaliński, *Rola Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w procesie stanowienia ustaw na tle praktyki ustrojowej Konstytucji III RP*, Warszawa 2014.
 55. Bartłomiej Opaliński (red. nauk.), *Prawo administracyjne w ujęciu interdyscyplinarnym*, Warszawa 2014.
 56. Bartłomiej Opaliński, Maciej Rogalski (red. nauk.), *Kontrola korespondencji. Zagadnienia wybrane*, Warszawa 2018.
 57. Bartłomiej Opaliński, Maciej Rogalski, Przemysław Szustakiewicz, *Służby specjalne w systemie administracyjnym Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2016.
 58. Bartłomiej Opaliński, Przemysław Szustakiewicz, *Policja. Studium administracyjno-prawne*, Warszawa 2013.
 59. Bartłomiej Opaliński, Przemysław Szustakiewicz (red. nauk.), *Funkcjonowanie służb mundurowych i żołnierzy zawodowych w polskim systemie prawnym. Zagadnienia wybrane*, Warszawa 2015.
 60. Leokadia Oręziak, *Konkurencja podatkowa i harmonizacja podatków w ramach Unii Europejskiej*, Warszawa 2007.
 61. Leokadia Oręziak (red. nauk.), *Finansowanie rozwoju regionalnego w Polsce*, Warszawa 2008.
 62. Leokadia Oręziak, Dariusz K. Rosati (red. nauk.), *Kryzys finansów publicznych*, Warszawa 2013.
 63. Iryna Polets, *Merlin's Faces. From Medieval Literature to Film*, Warsaw 2018.
 64. Maciej Rogalski, *Odpowiedzialność karna a odpowiedzialność administracyjna w prawie telekomunikacyjnym, pocztowym i konkurencji*, Warszawa 2015.
 65. Maciej Rogalski, *Świadczenie usług telekomunikacyjnych*, Warszawa 2014.
 66. Maciej Rogalski (red. nauk.), *Wymiar wolności w prawie administracyjnym*, Warszawa 2018.
 67. Dariusz Rosati (red. nauk.), *Gospodarka oparta na wiedzy. Aspekty międzynarodowe*, Warszawa 2007.
 68. Dariusz Rosati (red. nauk.), *Euro – ekonomia i polityka*, Warszawa 2009.
 69. Grzegorz Rydlewski, Przemysław Szustakiewicz, Katarzyna Gołat, *Udzielanie informacji przez administrację publiczną – teoria i praktyka*, Warszawa 2012.
 70. Jacek Szymanderski, *Schyłek komunizmu i polskie przemiany w odbiorze społecznym*, Warszawa 2011.
 71. Jacek Sierak, Kamila Lubańska, Paweł Wielądek, Marcin Sienicki, Tetiana Kononenko, Ryma Alsharabi, Malwina Kupska, Bartłomiej Rutkowski, Bogdan Olesiński, Remigiusz Górniak, *Efekty wykorzystania dotacji unijnych w ramach Regionalnych Programów Operacyjnych w latach 2007–2013. Cz. 1: Województwa Polski Północnej, Zachodniej i Południowej*, Warszawa 2016.
 72. Jacek Sierak, Anna Karasek, Angelika Kucyk, Oleksandr Kornijenko, Marcin Sienicki, Anna Godlewska, Agnieszka Boczkowska, Albina Łubian, *Efekty wyko-*

- rzystania dotacji unijnych w ramach Regionalnych Programów Operacyjnych w latach 2007–2013. Cz. 2: Województwa Polski Wschodniej i Centralnej*, Warszawa 2016.
73. Karol Sławik, *Zagrożenia życia i zdrowia ludzkiego w Polsce. Aspekty prawno-kryminologiczne i medyczne*, Warszawa 2015.
74. Jerzy Wojtczak-Szyszkowski, *O obowiązkach osób świeckich i ich sprawach. Część szesnasta Dekretu przypisywanego Iwonowi z Chartres* (tłum. z jęz. łac.), Warszawa 2009.
75. Janusz Żarnowski, *Współczesne systemy polityczne. Zarys problematyki*, Warszawa 2012.

Oficyna Wydawnicza
Uczelni Łazarskiego
02-662 Warszawa, ul. Świeradowska 43
tel.: (22) 54 35 450
fax: (22) 54 35 392
e-mail: wydawnictwo@lazarski.edu.pl
www.lazarski.pl

