

ISSN 1897-5577
ONLINE ISSN 2545-0271

IUS NOVUM

VOL. 19
NUMER 3
2025

LIPIEC–WRZESIEŃ

KWARTALNIK WYDZIAŁU PRAWA I ADMINISTRACJI
UCZELNI ŁAZARSKIEGO



ISSN 1897-5577
ONLINE ISSN 2545-0271

IUS NOVUM

VOL. 19
NUMER 3
2025

LIPIEC–WRZESIEŃ

DOI: 10.26399/IUSNOVUM.V19.3.2025

KWARTALNIK WYDZIAŁU PRAWA I ADMINISTRACJI
UCZELNI ŁAZARSKIEGO

WARSZAWA 2025

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 di 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., Professor of Łazarski University in Warsaw (Poland)
Rev. Prof. Franciszek Longchamps de Brier, 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)
Salvatore Parente, PhD, University of Bari Aldo Moro (Italy)
Prof. Grzegorz Rydlewski, PhD hab., University of Warsaw (Poland)
Prof. Vinai Kumar Singh, PhD hab., Indian Society of International Law in New Delhi (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

Komitet Redakcyjny / Editorial Committee:

prof. Carmen Armendáriz León, Universidad Complutense Madrid (Hiszpania)
prof. Volodymyr Burdin, Lwowski Uniwersytet Narodowy im. Iwana Franki we Lwowie (Ukraina)
prof. Cosmin Cercel, Ghent University (Belgia)
dr Uroš Čemalović, University of Strasbourg (Francja), Senior Research Associate of the Institute of European Studies, Belgrad (Serbia)
prof. Alexis Couto de Brito, Universidade Presbiteriana Mackenzie, Sao Paulo (Brazylia)
prof. Juan Carlos Ferré Olivé, Huelva University (Hiszpania)
dr hab. Vilém Knoll, prodziekan Wydziału Prawa Uniwersytetu Zachodnioczeskiego w Pilźnie (Czechy)
adwokat Daniel Mario Laborde, Universidad Nacional de La Plata (Argentyna)
doc. dr Michal Maslen, kierownik Katedry, Wydział Prawa, Uniwersytet w Trnawie (Słowacja)
prof. Fernando Navarro Cardoso, Universidad de Las Palmas de Gran Canaria (Hiszpania)
prof. Antonio Obregón García, Universidad Pontificia Comillas, Madryt (Hiszpania)
prof. Rodrigo Ochoa Figueroa, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, Morelia, Michoacán (Meksyk)
prof. Karina Palkova, Riga Stradins University (Łotwa)
dr José Carlos Porciúncula, Instituto Brasileiro de Direito Público, Brasília (Brazylia)
prof. dr hab. Olesya Radyshevska, Narodowy Uniwersytet im. Tarasa Szewczenki w Kijowie, sędzia Sądu Najwyższego Ukrainy (Ukraina)
prof. Paula Ramirez Barbosa, Universidad Católica de Colombia (Kolumbia)
dr Alembert Vera Rivera, Universidad de Guayaquil (Ekwador)
dr Mariana Shupiana, Lwowski Uniwersytet Narodowy im. Iwana Franki we Lwowie (Ukraina)

Redaktor językowy / Linguistic Editor
Agnieszka Toczko-Rak

Redaktorzy tematyczni / Thematic Editors

prawo karne i postępowanie – dr hab. Barbara Nita-Światłowska, prof. Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie
prawo cywilne – dr Helena Cieplą
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/>

Copyright © by Uczelnia Łazarskiego, Warszawa 2025

ISSN 1897-5577, online ISSN 2545-0271



Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 4.0 International (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>).

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



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

SPIS TREŚCI

Violetta Konarska-Wrzosek

Kontrowersyjność oraz niespójność uregulowań dotyczących
odpowiedzialności karnej tzw. małego świadka koronnego 1

Radosław Krajewski

Nierząd jako kategoria polskiego prawa karnego 12

Jan Kluza

Przestępstwo z art. 244c k.k. jako przykład nieproporcjonalnej
odpowiedzialności karnej za długi 31

Ryszard A. Stefański

Stan zdrowia oskarżonego jako okoliczność wyłączająca ściganie 44

Katarzyna Dudka

Czynniki kształtujące model postępowania przygotowawczego 57

Julia Kosonoga-Zygmunt

Recydywa wykroczeń w świetle art. 38 k.w. 66

Anna Konert

Wpływ digitalizacji transportu lotniczego na prawa pasażerów –
studium przypadku 81

Mirosław Wincenciak

Podmioty wykonujące administrację publiczną jako adresaci aktów
lub czynności z zakresu administracji publicznej 99

Łukasz Nosarzewski

Posłowie a dostęp do informacji publicznej 114

Wojciech M. Hrynicky

Rozpatrywanie skarg powszechnych wnoszonych w związku
z prowadzonym postępowaniem podatkowym 133

Magdalena Rycak

Pojęcia: „normalne wynagrodzenie” oraz „wynagrodzenie pracownika wynikające z jego osobistego zaszczerowania określonego stawką godzinową lub miesięczną” w rozumieniu art. 151(1) § 1 i 3 k.p. w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego oraz poglądów doktryny prawa pracy 152

Vinai Kumar Singh

Czy istnieje podstawa prawna dla żądania zwrotu dóbr kultury wynikającego z nacjonalizmu kulturowego? Instrumenty wielostronne a umowy dwustronne 166

Noty o Autorach 196

CONTENTS

<i>Violetta Konarska-Wrzosek</i> Controversy and Inconsistency of Regulations Concerning the Criminal Liability of the So-called Small Crown Witness	1
<i>Radosław Krajewski</i> Fornication as a Notion Applicable in Polish Law	12
<i>Jan Kluza</i> Offence under Article 244c of the Polish Penal Code as an Example of Disproportionate Criminal Liability for Debt	31
<i>Ryszard A. Stefański</i> Health Condition of the Accused as a Circumstance Precluding Prosecution	44
<i>Katarzyna Dudka</i> Factors shaping the Model of Preparatory Proceedings	57
<i>Julia Kosonoga-Zygmunt</i> Petty Offence Recidivism in the Light of Article 38 of the Misdemeanour Code	66
<i>Anna Konert</i> Influence of Digitalisation in Air Transport on Passenger Rights: Case Study	81
<i>Mirosław Wincenciak</i> Entities Performing Public Administration as Addressees of Acts or Imperious Activities in The Field of Public Administration	99
<i>Łukasz Nosarzewski</i> Deputies and Access to Public Information	114
<i>Wojciech M. Hrynicky</i> Consideration of General Complaints Filed in Connection with Tax Proceedings	133

VIII

Magdalena Rycak
Concept of ‘Regular Remuneration’ and ‘Employee Remuneration’
Resulting from Personal Wage Classification Based on an Hourly
or Monthly Rate Within the Meaning of Article 151¹ §§ 1 and 3 LC
in the Light of the Supreme Court Case Law and Employment
Law Doctrine 152

Vinai Kumar Singh
Is There a Legal Basis for Cultural Nationalism in the Return
of Cultural Property? Multilateral Instruments versus Bilateral
Agreements 166

Notes on the Authors 197

KONTROWERSYJNOŚĆ ORAZ NIESPÓJNOŚĆ UREGULOWAŃ DOTYCZĄCYCH ODPOWIEDZIALNOŚCI KARNEJ TZW. MAŁEGO ŚWIADKA KORONNEGO

VIOLETTA KONARSKA-WRZOSEK*

DOI: 10.26399/iusnovum.v19.3.2025.20/v.konarska-wrzossek

STRESZCZENIE

Autorka podziela pogląd o konieczności odebrania prokuratorowi i przywrócenia sądowi autonomiczności w zakresie kompetencji do decydowania o możliwości łagodniejszego ukarania sprawcy współdziałającego z innymi przy popełnieniu przestępstwa, który podjął współpracę z organami ścigania i wypełnił warunki do uzyskania statusu tzw. małego świadka koronnego, o jakim mowa w art. 60 § 3 k.k. W publikacji zaakcentowano także niespójność przepisów art. 60 § 3, 61 i 57 § 5 k.k. dotyczących wymiaru kary tzw. małemu świadkowi koronnemu. Wskazano także zasadność uchylenia szczególnej reguły kolizyjnej sformułowanej w art. 57 § 5 k.k. oraz celowość zawężenia przesłanek uzasadniających skorzystanie z instytucji odstąpienia od wymierzenia kary małemu świadkowi koronnemu, przewidzianych w art. 61 § 1 k.k. W tej kwestii sformułowano konkretną propozycję zmiany postanowień przepisu art. 61 § 1 k.k. dla zapewnienia racjonalności i spójności uregulowań kodeksowych dotyczących sytuacji prawnokarnej sprawcy mającego status tzw. małego świadka koronnego.

Słowa kluczowe: tzw. mały świadek koronny, nowela k.k. z 7 lipca 2022 r., projekt cofnięcia zmian, kompetencje prokuratora, kompetencje sądu, nadzwyczajne złagodzenie kary, odstąpienie od wymierzenia kary, reguła kolizyjna z art. 57 § 5 k.k.

* prof. dr hab., Katedra Prawa Karnego WPiA UMK w Toruniu (Polska), e-mail: vwrzossek@gmail.com, ORCID: 0000-0003-3859-8821



Artykuł opublikowany w formule otwartego dostępu (open access) na licencji Uznanie autorstwa-Użycie niekomercyjne-Na tych samych warunkach 4.0 Międzynarodowe (CC BY-NC-SA 4.0) (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>).

CONTROVERSY AND INCONSISTENCY OF REGULATIONS CONCERNING THE CRIMINAL LIABILITY OF THE SO-CALLED SMALL CROWN WITNESS

ABSTRACT

The author argues for the need to remove the prosecutor's power and give back to the court the autonomy with regard to the competence to decide on the possibility of imposing a lighter punishment on a perpetrator who, while participating in a crime with others, cooperated with law enforcement authorities and fulfilled the conditions for obtaining the status of the so-called small crown witness as referred to in Article 60 § 3 of the Penal Code. The paper also highlights the inconsistencies between Articles 60 § 3, 61 and 57 § 5 of the Penal Code regarding the sentencing of the so-called small crown witnesses. It further points to the legitimacy of repealing the specific conflict rule set out in Article 57 § 5 of the Penal Code, and the advisability of narrowing the grounds justifying the use of waiver of punishment with regard to the small crown witness under Article 61 § 1 of the Penal Code. In this respect, a specific proposal is formulated to amend Article 61 § 1 of the Penal Code in order to ensure rationality and consistency in regulating the criminal-law situation of perpetrators holding the status of small crown witness.

Key words: so-called small crown witness, amendment to the Penal Code of 7 July 2022, draft repeal of amendments, prosecutor's competences, court's competences, extraordinary mitigation of punishment, waiver of punishment, conflict rule in Article 57 § 5 of the Penal Code

Szeroka nowelizacja Kodeksu karnego, dokonana ustawą z 7 lipca 2022 r. (Dz.U. poz. 2600), która weszła w życie 1 października 2023 r., dotyczyła w dużej mierze ustawowego i sądowego wymiaru kary. W jej wyniku ustawowy wymiar kary został znacznie zaostrzony, a sądowy wymiar kary – znacznie ograniczony w zakresie swobodnego uznania sądu, które stanowi podstawę dla właściwej realizacji zasady indywidualizacji wymiaru kary i racjonalnego sprawowania wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych. Dokonane zmiany pogłębiły także kazuistykę uregulowań obowiązującego Kodeksu karnego, czyniąc go coraz trudniejszym w odbiorze, a ponadto spowodowały normatywną lub politycznokryminalną niespójność wielu kodeksowych uregulowań¹. Dotyczy to także przepisów art. 60 § 3, 57 § 5 i 61 § 1 k.k., normujących kwestię wymiaru kary wobec tzw. małego świadka koronnego. Jak wskazano w Uzasadnieniu do przeprowadzanych zmian, generalnie chodziło o wzmocnienie ochrony prawnokarnej przed najcięższymi kategoriami przestępstw przez zaostrzenie odpowiedzialności karnej m.in. za przestępstwa popełniane w ramach zorganizowanych grup przestępczych. Nowelizacja przepisu art. 60 § 3 k.k., dotyczącego wymiaru kary tzw. małemu świadkowi koronnemu, miała natomiast na celu ujednolicenie możliwości jego łagodniejszego potraktowania z tą, jaka jest przewidziana dla delatora w art. 60 § 4 k.k., a w szczególności

¹ Jest to dość powszechny pogląd wśród teoretyków prawa karnego, zob. np. R. Zawłocki, *Nowela „lipcowa” Kodeksu karnego, czyli nowe restrykcyjne prawo karne*, „Monitor Prawniczy” 2023, nr 2, s. 80–82 i 84.

uzależnienie zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary od wniosku prokuratora w tym względzie².

Przygotowany przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego tzw. projekt ustawy naprawczej³, odnoszącej się do zmian dokonanych w Kodeksie karnym nowelą z 7 lipca 2022 r., przewidywał ich „cofnięcie” m.in. w zakresie uregulowań dotyczących instytucji małego świadka koronnego. Również przygotowana przez Ministerstwo Sprawiedliwości, nieco okrojona (w stosunku do projektu ustawy naprawczej KKPK) nowelizacja Kodeksu karnego przewiduje powrót do wcześniejszego brzmienia art. 60 § 3 k.k.⁴, czyniąc obligatoryjnym nadzwyczajne złagodzenie kary dla sprawcy, który spełnił warunki tzw. małego świadka koronnego niezależnie od tego, czy z takim wnioskiem wystąpił prokurator. Projekt ten przewiduje także uchylenie postanowień art. 57 § 5 k.k., określającego dla takiego „skruszonego współdziałającego” specjalną regułę kolizyjną w razie zaistnienia jednoczesnego zbiegu podstaw do obligatoryjnego nadzwyczajnego obostrzenia kary i podstawy do nadzwyczajnego złagodzenia kary.

Są to jednak wciąż propozycje zmian legislacyjnych, których przyszłość jest niepewna. *De lege lata* nadal obowiązuje przepis art. 60 § 3 k.k. w brzmieniu nadanym przez nowelę z 7 lipca 2022 r. Obowiązuje również pierwotna treść przepisu art. 61 § 1 i § 2 k.k., zgodnie z którym możliwe jest także odstępienie od wymierzenia kary małemu świadkowi koronnemu w postaci niepełnej lub pełnej, a żaden z przygotowanych projektów nie przewiduje jego zmian. Z tych względów celowe wydaje się wskazanie nie tylko pilnej potrzeby ich przeprowadzenia, ale także przedstawienie powodów dokonania określonych zmian wraz ze wskazaniem ich kierunku.

AKTUALNA SYTUACJA PRAWNOKARNA WSPÓLDZIAŁAJĄCEGO W POPEŁNIENIU PRZESTĘPSTWA, KTÓRY PODJAŁ WSPÓŁPRACĘ Z ORGANAMI ŚCIGANIA

W myśl obowiązującego od 1 października 2023 r., zmienionej ustawą z 7 lipca 2022 r. (Dz.U. poz. 2600), uregulowania zawartego w art. 60 § 3 k.k. sąd – na wniosek prokuratora – stosuje nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet może warunkowo zawiesić jej wykonanie w stosunku do sprawcy współdziałającego z innymi osobami w popełnieniu przestępstwa, jeżeli ujawni on wobec organu powołanego do ścigania przestępstw informacje dotyczące osób uczestniczących w popełnieniu

² Por. Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 2024, sejm.gov.pl, s. 1 i 31.

³ Projekt tzw. ustawy naprawczej datowanej na 14 czerwca 2024 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, KKPK – projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw – 1 docx, www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/projekty-aktow-prawnych (dostęp: 23.06.2025).

⁴ Zob. Projekt z dnia 28 października 2024 r. ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, dokument 689991.docm. UD 153, legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12390959/katalog/13091027#13091027 (dostęp: 16.02.2025).

przestępstwa oraz istotne okoliczności jego popełnienia (czyli wobec osoby spełniającej kryteria tzw. małego świadka koronnego). To obowiązujące brzmienie przepisu art. 60 § 3 k.k. sprawia, że pójście na współpracę z organami ścigania przez sprawcę dopuszczającego się przestępstwa we współdziałaniu przestępnym już nie gwarantuje takiemu „skruszonemu” sprawcy nadzwyczajnie złagodzonego ukarania z mocy stanowczego postanowienia ustawy, a uzależnia kompetencję sądu do nadzwyczajnego złagodzenia jemu kary od wniosku (woli) prokuratora. Przyjęcie takiego rozwiązania z natury rzeczy musi skutkować znaczącym ilościowym ograniczeniem współdziałających z innymi w popełnieniu przestępstwa do podejmowania współpracy z organami ścigania. W konsekwencji będzie to niekorzystnie wpływać na poziom wykrywania wszystkich sprawców zaangażowanych w łamanie prawa i ich sprawiedliwe ukaranie, co jest najskuteczniejszym sposobem zwalczania przestępczości⁵. Zauważyć bowiem należy, że prokurator nie musi wystąpić z wnioskiem o zastosowanie instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary wobec „skruszonego sprawcy” pomagającego organom ścigania w zebraniu dowodów w sprawie i ustaleniu pozostałych współdziałających (czyli w całościowym wyświetleń sprawy), mimo spełnienia przez danego sprawcę wszystkich warunków niezbędnych do uzyskania statusu tzw. małego świadka koronnego. Nigdzie w ustawie nie ma przecież przepisu, który obligowałby prokuratora do złożenia takiego wniosku. W rezultacie pozostawione to zostało do „swobodnego uznania” prokuratora, co wydaje się nadmiernym powierzeniem władzy jednej ze stron w procesie karnym i jednocześnie pozostaje w sprzeczności z celem, jakiemu przyświecało wprowadzenie instytucji tzw. małego świadka koronnego, czyli rozbicia solidarności przestępczej i zdemonstrowania wszystkich, a nie tylko niektórych sprawców popełnionego przestępstwa⁶ oraz ich odpowiedniego ukarania. Uzależnienie możliwości nadzwyczajnego złagodzenia kary przez sąd od wniosku prokuratora sprawia, że mimo iż z akt sprawy wynikać będzie, że dany współdziałający z innymi spełnia kryteria wymagane dla uzyskania statusu tzw. małego świadka koronnego – to sąd nie będzie mógł przy wyrokowaniu zastosować wobec niego instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary na tej podstawie prawnej, gdy prokurator nie wystąpi z takim wnioskiem. Sąd mógłby jedynie zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary na innej podstawie prawnej przewidzianej w art. 60 § 1 lub § 2 k.k., gdyby spełniona została jedna ze wskazanych tam przesłanek.

⁵ Podobnie Stowarzyszenie Sędziów Polskich „Iustitia” w *Opinii z dnia 27 września 2021 r.*, s. 9–10 do projektu ustawy (UD 281) uchwalonej 7 lipca 2022 r., legislacja. rcl.gov.pl/projekt/12351306, (dostęp: 23.06.2025).

⁶ Por. *Uzasadnienie rządowego projektu kodeksu karnego*, w: I. Fredrich-Michalska, B. Stachurska-Marcińczak (red.), *Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami*, Warszawa 1997, s. 155.

MOŻLIWOŚĆ WARUNKOWEGO ZAWIESZENIA ORZECZONEJ KARY POZBAWIENIA WOLNOŚCI WOBEC WSPÓŁDZIAŁAJĄCEGO SPEŁNIAJĄCEGO WYMOGI DLA UZYSKANIA STATUSU TZW. MAŁEGO ŚWIADKA KORONNEGO

Od wniosku prokuratora zostało uzależnione także warunkowe zawieszenie wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności wobec sprawcy spełniającego wymogi do uzyskania pozycji tzw. małego świadka koronnego w sytuacji niestandardowej, tj. wtedy, gdy sąd wymierzy ją w wysokości przekraczającej rok i w razie zaistnienia w danym przypadku pozostałych formalnych ograniczeń do warunkowego zawieszenia wykonania kary, przewidzianych w art. 69 § 1 k.k. W poprzednim stanie prawnym inicjatywa co do zastosowania tego środka probacyjnego mogła mieć charakter samoistny i pochodzić wyłącznie od sądu. Przyjęte obecnie rozwiązania w art. 60 § 3 k.k., uzależniające treść wyroków sądowych dotyczących wymiaru kary od stanowiska strony oskarżycielskiej w osobie prokuratora, godzą w konstytucyjną zasadę trójpodziału władz (zob. art. 10 § 1 Konstytucji), zasadę sprawowania wymiaru sprawiedliwości przez sądy, określoną w art. 175 ust. 1 Konstytucji i w ich niezawisłość, o jakiej mowa w art. 178 ust. 1 Konstytucji, skoro sąd ma obowiązek wydania wyroku skazującego z zastosowaniem nadzwyczajnego złagodzenia kary – zgodnie z wolą i wnioskiem prokuratora, którego złożenie jest równocześnie warunkiem *sine qua non* zastosowania warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności bez ograniczeń przewidzianych w art. 69 § 1 k.k.⁷

WYMOGI UPOWAŻNIAJĄCE SĄDY DO ODSTĄPIENIA OD WYMIERZENIA KARY

To bezwzględne wiązanie sądów wolą prokuratora w zakresie orzekania o karze z zastosowaniem lub niestosowaniem instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary, a także co do możliwości warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności, pomimo występowania w danym przypadku ograniczeń wskazanych w art. 69 § 1 k.k., przenosi się automatycznie na możliwość korzystania przez sądy z kompetencji orzeczniczych w zakresie możliwości odstąpienia od wymierzenia kary współdziałającemu sprawcy, o którym mowa w art. 60 § 3 k.k. – przewidzianych w art. 61 k.k. Przepis ten formalnie nie został zmieniony, jednak obecnie musi być odczytywany inaczej. Przyznaje on sądom – „jak gdyby” na zasadzie należytego im z mocy ustawy swobodnego uznania (zob. art. 53 § 1 k.k.) – kompetencję do zastosowania w wypadku określonym w art. 60 § 3 k.k. dobrodziejstwa odstąpienia od wymierzenia kary, czyli dalej idącej redukcji ujemnych

⁷ Por. Stowarzyszenie Sędziów Polskich *Opinia z dnia 27 września 2021 r.*, s. 10–11, i *Uzasadnienie projektu tzw. ustawy naprawczej z 14 czerwca 2024 r.*, s. 33, oraz J. Majewski, w: idem (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2024, s. 438–439.

konsekwencji popełnionego przestępstwa niż wymierzenie kary z zastosowaniem instytucji nadzwyczajnego jej złagodzenia z ewentualnym także zastosowaniem warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności. Jednak warunkiem wstępnym ewentualnego odstąpienia przez sąd od wymierzenia kary jest nie tylko spełnienie przez współdziałającego z innymi wymagań do uzyskania statusu tzw. małego świadka koronnego wskazanych w art. 60 § 3 k.k., ale także złożenie przez prokuratora wniosku o zastosowanie instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary wobec sprawcy, który zdecydował się na współpracę z organami ścigania. Uzależnienie skorzystania przez sąd z kompetencji do odstąpienia od wymierzenia kary współdziałającemu przy popełnieniu przestępstwa od złożenia przez prokuratora wniosku o zastosowanie wobec niego instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary wynika ze wskazania w art. 61 § 1 k.k. jako drugiej podstawy do skorzystania z instytucji odstąpienia od wymierzenia kary „wypadku określonego w art. 60 § 3” k.k. A to oznacza konieczność wzięcia pod uwagę całości uregulowania określonego w art. 60 § 3 k.k., a nie tylko warunków dotyczących osoby sprawcy współdziałającego z innymi i jego postawy po popełnieniu przestępstwa. Pominięcie warunku uprzedniego złożenia przez prokuratora wniosku o zastosowanie wobec sprawcy instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary byłoby uprawnione w przypadku, gdyby przepis art. 61 § 1 k.k., upoważniając sądy do skorzystania z instytucji odstąpienia od wymierzenia kary, odnosił się do „sprawcy (współdziałającego) określonego w art. 60 § 3 k.k.”, a nie do wypadku, jaki został określony w art. 60 § 3 k.k., czyli do wskazanej w nim sytuacji faktycznej, obejmującej również fakt złożenia wniosku o określonej treści przez prokuratora. W tym wypadku zatem sądy także pozbawione zostały możliwości orzekania na zasadzie swobodnego uznania, gdyż faktycznym decydującym o łagodniejszym potraktowaniu sprawcy współdziałającego z organami ścigania jest prokurator, a nie sąd. Trudno zaakceptować takie rozwiązanie.

W poprzednim stanie prawnym, gdy z mocy postanowień art. 60 § 3 k.k. sądy były zobligowane do zastosowania wobec współdziałającego z innymi przy popełnieniu przestępstwa (który poszedł na współpracę z organami ścigania) instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary, a ponadto były upoważnione do ewentualnego warunkowego zawieszenia orzeczonej kary pozbawienia wolności (także w wyższym wymiarze, niż to przewiduje przepis ogólny art. 69 § 1 k.k. i bez przewidzianych w nim pozostałych ograniczeń), a także do ewentualnego zastosowania instytucji jeszcze bardziej korzystnej w postaci odstąpienia od wymierzenia kary – zachowany był respekt dla zasady swobodnego uznania sądów przy orzekaniu i związania ich tylko postanowieniami Konstytucji i zwykłych ustaw. Nadto czyniono zadość funkcji gwarancyjnej prawa karnego, że każdy współdziałający w popełnieniu przestępstwa, który spełni warunki określone w art. 60 § 3 k.k., uzyska status tzw. małego świadka koronnego i będzie mógł liczyć na dużo łagodniejsze potraktowanie w zakresie wymiaru kary, a decydować będzie o tym wyłączenie niezawisły sąd.

CELOWOŚĆ ZAWĘŻENIA PRZESŁANEK UZASADNIAJĄCYCH SKORZYSTANIE Z INSTYTUCJI ODSTĄPIENIA OD WYMIERZENIA KARY MAŁEMU ŚWIADKOWI KORONNEMU, O KTÓRYM MOWA W ART. 60 § 3 K.K.

Nie oznacza to jednak, że projektowany powrót do poprzedniego stanu prawnego w zakresie przepisów normujących sytuację prawnokarną tzw. małego świadka koronnego będzie wystarczający z punktu widzenia racjonalnej i spójnej regulacji dotyczącej wymiaru kary dla takiego „skrzonego” sprawcy, współdziałającego z innymi przy popełnieniu przestępstwa. Chodzi o przesłanki określone w art. 61 § 1 k.k., upoważniające sądy do dalej idącego, łagodniejszego potraktowania sprawcy współpracującego z organami ścigania w postaci możliwości zastosowania wobec niego instytucji odstąpienia od wymierzenia kary. W tym miejscu należy zauważyć, że zobligowanie sądów do orzeczenia kary wobec tzw. małego świadka koronnego z zastosowaniem instytucji nadzwyczajnego jej złagodzenia skutkuje koniecznością respektowania określonych w art. 60 § 6 k.k. odpowiednich sposobów tego łagodzenia. Są one zróżnicowane ze względu na kształt sankcji przewidziany za dany typ przestępstwa, który odzwierciedla zgeneralizowaną ocenę stopnia jego społecznej szkodliwości. Możliwość odstąpienia od wymierzenia kary w razie zastosowania instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary jest przewidziana tylko przy skazywaniu sprawcy za stosunkowo drobne typy przestępstw. *De lege lata*, w myśl postanowień art. 60 § 6 pkt 5 oraz § 7 i 7a k.k., odstąpienie od wymierzenia kary, i to niepełne, bo połączone z koniecznością orzeczenia któregoś ze środków karnych, środka kompensacyjnego lub przepadku, jest przewidziane tylko w wypadku przypisania typu przestępstwa o randze występku, i to drobnego. Konkretnie, jest to możliwe przy skazaniu za współudział w trzech następujących grupach występku: 1) zagrożonych karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą dwóch lat, 2) zagrożonych sankcją alternatywną przewidującą karę pozbawienia wolności do lat 2, karę ograniczenia wolności lub grzywnę, 3) zagrożonych tylko karą lub karami wolnościowymi. Natomiast możliwość odstąpienia od wymierzenia kary, przewidziana przez przepis art. 61 k.k., pozostawiona została w pełni swobodnemu uznaniu sądu bez sformułowania żadnych dodatkowych warunków⁸, poza tymi ogólnymi z art. 60 § 3 k.k. To oznacza, że sądy mogą – i nadal będą mogły – skazać tzw. małego świadka koronnego z jednoczesnym pełnym lub niepełnym odstąpieniem od wymierzenia kary (ograniczonym do samoistnego orzeczenia środka karnego, przepadku lub środka kompensacyjnego) w razie jego skazania za jakiegokolwiek typ przestępstwa, bez względu na jego ciężar gatunkowy oraz zrealizowaną formę sprawstwa. Oczywiście, niezbędne będzie uwzględnianie przez sądy ogólnych dyrektyw wymiaru kary, określonych w art. 53 § 1 k.k. Wskazanie w art. 61 § 1 k.k., że sąd może wobec współdziałającego spełniającego warunki tzw. małego świadka koronnego z art. 60 § 3 k.k. zastosować instytucję

⁸ Inaczej zdaje się uważać P. Gensikowski, *Odstąpienie od ukarania tzw. małego świadka koronnego*, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 2, s. 24. Por. na ten temat też Z. Ćwiakalski, w: W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna, Tom I, Komentarz do art. 53–116*, Warszawa 2016, s. 213 i 214.

odstąpienia od wymierzenia kary, zwłaszcza gdy rola sprawcy w popełnieniu przestępstwa była podrzędna, a przekazane informacje przyczyniły się do zapobieżenia popełnieniu innego przestępstwa, nie stanowi żadnego ograniczenia w korzystaniu z tak daleko idącego sposobu degresji karania, gdyż ma jedynie charakter przykładowego wyszczególnienia⁹. To od sądu w pełni zależy, czy ograniczy łagodniejsze potraktowanie małego świadka koronnego do nadzwyczajnego złagodzenia jemu kary, czy skorzysta z instytucji odstąpienia od wymierzenia kary w postaci zupełnej lub niezupełnej. W tym miejscu należy postawić pytanie, czy tak daleko idące swobodne uznanie sądów jest właściwym rozwiązaniem? Czy dla jednolitości orzecznictwa w kraju nie byłoby celowe sformułowanie jednoznacznych przesłanek, jakie powinien spełniać tzw. mały świadek koronny, aby sądy mogły odstąpić od wymierzenia mu kary? Ponieważ przepis art. 61 § 1 k.k. w swej drugiej części jest w pełni samodzielną podstawą prawną, dającą sądom kompetencję do skazywania z zastosowaniem instytucji odstąpienia od wymierzenia kary, w wyniku czego współdziałający z innymi przy popełnieniu przestępstwa ponosi tylko minimalne, ujemne konsekwencje popełnionego czynu, dlatego wydaje się, że ustawowe zawężenie możliwości jej stosowania byłoby wskazane¹⁰. Uznając za w pełni zasadne dostrzeżenie i wypuklenie przez ustawodawcę, że na szczególnie łagodne potraktowanie będzie zasługiwał współdziałający, którego rola była podrzędna, a także znaczenia przekazywanych informacji przyczyniających się do zapobieżenia popełnieniu innego przestępstwa, a tym samym do ochrony różnych dóbr prawnych – należałoby te okoliczności uczynić jedynymi, szczególnymi i sformułowanymi alternatywnie przesłankami upoważniającymi sądy do skorzystania z instytucji odstąpienia od wymierzenia kary.

I tak zmieniony przepis art. 61 § 1 k.k. mógłby brzmieć następująco: *Sąd może odstąpić od wymierzenia kary w wypadkach przewidzianych w ustawie oraz w wypadku określonym w art. 60 § 3, gdy rola sprawcy w popełnieniu przestępstwa była podrzędna lub przekazane przez niego informacje przyczyniły się do zapobieżenia popełnieniu innego przestępstwa*¹¹.

Obecnie te dwie różne przesłanki muszą być spełnione łącznie, przy czym jest to tylko jedna z wielu możliwych sytuacji upoważniających sądy do zastosowania tak dalece łagodnego potraktowania sprawcy. Inne nie muszą być tak znaczące i rzeczywiście zasługujące na odstąpienie od wymierzenia sprawcy kary.

Zaproponowane przeze mnie brzmienie przepisu art. 61 § 1 k.k., przewidującego szczególną podstawę prawną, przyznającą sądom kompetencję do odstąpienia od wymierzenia kary sprawcy o statusie tzw. małego świadka koronnego, wydaje się

⁹ V. Konarska-Wrzosek, w: R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2025, s. 524. Zbliżoną tezę formuluje też Z. Cwiakalski, ibidem, s. 214; por. też W. Zalewski, w: M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny, Tom I, Część ogólna, Komentarz, Art. 1–116*, Warszawa 2021, s. 964–965.

¹⁰ Zasadność wąskiego stosowania instytucji odstąpienia od wymierzenia kary wobec tzw. małego świadka koronnego dostrzega także G. Łabuda, w: J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, WK 2016, LEX.

¹¹ Propozycję takiej zmiany legislacyjnej złożyłam już 25 lat temu, zob. V. Konarska-Wrzosek, *Prawnikarne środki walki z przestępczością zawodową i zorganizowaną przewidziane w kodeksie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2000, nr 3, s. 47.

racjonalne i celowe oraz systemowo spójne. Co ważne, z punktu widzenia tworzenia zachęt do denuncjacji planowanych czynów przestępnych, a tym samym przeciwdziałania przestępczości, takie ukształtowanie przesłanek do skorzystania z instytucji odstąpienia od wymierzenia kary nie będzie ograniczać typów przestępstw (jak to jest w przypadku stosowania instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary), za które jest pociągany do odpowiedzialności sprawca, który podjął współpracę z organami ścigania. Nie będzie eliminować spod możliwości odstąpienia od wymierzenia kary niektórych kategorii sprawców (np. kierowniczych lub polecających, co na ogół czynią przedstawiciele doktryny prawa karnego¹², a czemu sprzeciwiają się niektóre sądy¹³). Należy bowiem mieć na względzie to, że mimo pełnienia znaczącej roli sprawczej przy popełnieniu przestępstwa, za które są pociągani do odpowiedzialności karnej, to jednak jeżeli odegrali bardzo istotną rolę przy zapobieżeniu popełnieniu innego przestępstwa (i to np. szczególnie groźnego) – mogą zasługiwać na odstąpienie od wymierzenia kary. Po dokonaniu proponowanej zmiany treści art. 61 k.k. nie będzie trzeba odczytywać tego przepisu wbrew jego literalnemu brzmieniu (jak to się niekiedy proponuje), gdyż brak respektu dla tej podstawowej metody wykładni przepisów prawa zawsze budzi poważne wątpliwości i jej wynik jest kwestionowany. I w końcu, można zasadnie wnosić, że nie będzie dużych rozbieżności w orzecznictwie poszczególnych sądów w kraju, co dzisiaj może się zdarzać.

KONIECZNOŚĆ UCHYLENIA POSTANOWIEŃ ART. 57 § 5 K.K.

Konieczność jak najszybszego uchylenia normy kolizyjnej ustanowionej przez dodany przepis art. 57 § 5 k.k. wynika z jej wadliwości w postaci niedostosowania do postanowień art. 61 k.k., który stanowi upoważnienie dla sądów do zastosowania dalej idącej degresji karania wobec małego świadka koronnego w postaci częściowego lub całkowitego odstąpienia od wymierzenia mu kary. Ta kompetencja sądów w zakresie orzekania staje się bowiem niewykonalna w sytuacji, gdy w przypadku sprawcy współdziałającego z innymi przy popełnieniu przestępstwa, który poszedł na współpracę z organami ścigania i uzyskał status tzw. małego świadka koronnego, zajdzie któraś z okoliczności obligujących sądy do nadzwyczajnego obostrzenia kary. Na przykład w przypadku, gdy dany sprawca jest recydywistą z art. 64 k.k.; gdy dopuścił się przestępstwa, działając w zorganizowanej grupie lub związku przestępnym (art. 65 § 1 k.k.); gdy dopuścił się przestępstwa, działając czynem ciągłym (art. 57b k.k.) itd. – przepis kolizyjny wyrażony w art. 57 § 5 k.k. zobowiązuje bowiem sądy do zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary wobec takiego sprawcy. Żadnej innej możliwości nie przewiduje, w tym w szczególności odstąpienia od wymierzenia mu kary. Trudno zaakceptować wprowadzanie

¹² Zob. np. A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 208; P. Gensikowski, *Odstąpienie od ukarania*, op. cit., s. 25–26.

¹³ Zob. np. wyrok SA w Łodzi z 27 czerwca 2016 r., II AKa 24/16, LEX nr 2278254; zob. też *Projekt kodeksu karnego. Uzasadnienie*, w: *Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami*, Warszawa 1997, s. 156.

do Kodeksu karnego i utrzymywanie przepisów niespójnych z pozostałymi i powodujących praktyczną niewykonalność pozostałych regulacji stworzonych specjalnie dla określonej grupy przypadków (a konkretnie sprawców, którzy zdecydowali się na współpracę z organami ścigania przy wyświetleń zarzucanego przestępstwa i grona sprawców współdziałających a ponadto wypełnili funkcję delatora, przyczyniając się do zapobieżenia popełnieniu innego przestępstwa).

ZAKOŃCZENIE

Zaproponowane w niniejszym opracowaniu zmiany legislacyjne, dotyczące treści art. 57 § 5 k.k., art. 60 § 3 k.k. i art. 61 § 1 k.k., normujących kwestię wymiaru kary tzw. małemu świadkowi koronnemu, o którym mowa w art. 60 § 3 k.k., tylko częściowo pokrywają się ze zmianami proponowanymi w przygotowanych i opublikowanych projektach nowelizacji przepisów Kodeksu karnego. W szczególności ani projekt przygotowany przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego, ani projekt Ministerstwa Sprawiedliwości nie przewidują zmian treści art. 61 § 1 k.k. co do warunków, jakie muszą zostać spełnione, aby sąd mógł odstąpić od wymierzenia kary sprawcy współdziałającemu z innymi, który ich zadenuncjował i ujawnił istotne okoliczności popełnionego wspólnie przestępstwa. Nietrudno zauważyć, że w zasadzie przepis ten nie stawia żadnych dodatkowych warunków do jego skazania z jednoczesnym odstąpieniem od wymierzenia kary od tych, jakie muszą zostać spełnione do skazania i wymierzenia kary z zastosowaniem instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary. Dość powszechnie uważa się, że kompetencja sądów do odstąpienia od wymierzenia kary, która tak istotnie redukuje dolegliwości i ujemne skutki skazania, powinna być uzależniona od spełnienia przez współdziałającego dodatkowych warunków. Wskazanie w aktualnym brzmieniu przepisu art. 61 § 1 k.k. na podrzędną rolę sprawcy przy popełnieniu przestępstwa oraz na przekazanie informacji, które przyczyniły się do zapobieżenia popełnieniu innego przestępstwa w formie kumulatywnych przesłanek i jako przypadku, który „zwłaszcza” uzasadnia odstąpienie od wymierzenia sprawcy kary – jest nietrafne i niepragmatyczne. Ze względów sprawiedliwościowych i funkcjonalnych w pełni zasadna wydaje się propozycja, aby te dwie istotne przesłanki uczynić podstawami bezwzględnymi i jednocześnie alternatywnymi upoważniającymi sądy do zastosowania tak daleko idącej regresji karania, jaką jest skazanie z zupełnym lub niezupełnym odstąpieniem od wymierzenia kary za popełnione przestępstwo.

BIBLIOGRAFIA

- Ćwiakalski Z., w: W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna, Tom I, Komentarz do art. 53–116*, Warszawa 2016.
- Gensikowski P., *Odstąpienie od ukarania tzw. małego świadka koronnego*, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 2.
- Konarska-Wrzošek V., *Prawnokarne środki walki z przestępczością zawodową i zorganizowaną przewidziane w kodeksie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2000, nr 3.

- Konarska-Wrzosek V., w: R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2025.
- Łabuda G., w: J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, WK 2016, LEX.
- Majewski J., w: idem (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2024.
- Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010.
- Opinia SSP Iustitia z dnia 27 września 2021r. do projektu (docm. UD 281) ustawy uchwalonej 7 lipca 2022 r. (Dz.U. poz. 2600), legislacja. rcl.gov.pl/projekt/12351306.*
- Projekt kodeksu karnego. Uzasadnienie, w: Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami*, Warszawa 1997.
- Projekt tzw. ustawy naprawczej datowanej na 14 czerwca 2024 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, KKPK – projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw – 1 docx, www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/projekty-aktow-prawnych.
- Projekt z dnia 28 października 2024 r. ustawy o zmianie ustawy-Kodeks karny, ustawy-Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, dokument 689991.docm.UD 153, legislacja.rcl.gov.pl/projekt 12390959.
- Uzasadnienie projektu tzw. ustawy naprawczej datowanej na 14 czerwca 2024 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, KKPK – projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw – 1 docx, www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/projekty-aktow-prawnych.
- Wyrok SA w Łodzi z 27 czerwca 2016 r., II AKa 24/16, LEX nr 2278254.
- Zalewski W., w: M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny, Tom I, Część ogólna, Komentarz, Art. 1–116*, Warszawa 2021.
- Zawłocki R., *Nowela „lipcowa” Kodeksu karnego, czyli nowe restrykcyjne prawo karne*, „Monitor Polski” 2023, nr 2.

Cytuj jako:

Konarska-Wrzosek V., *Kontrowersyjność oraz niespójność uregulowań dotyczących odpowiedzialności karnej tzw. małego świadka koronnego*, „Ius Novum” 2025, nr 3 (19), s. 1–11.
DOI: 10.26399/iusnovum.v19.3.2025.20/v.konarska-wrzosek

NIERZĄD JAKO KATEGORIA POLSKIEGO PRAWA KARNEGO

RADOSŁAW KRAJEWSKI*

DOI: 10.26399/iusnovum.v19.3.2025.21/r.krajewski

STRESZCZENIE

Artykuł dotyczy nierządu jako przeszłej i aktualnej kategorii polskiego prawa karnego. Tekst ma charakter przeglądowy w zakresie poglądów przedstawicieli nauki prawa karnego w tym przedmiocie oraz analizy przepisów prawnych. Nierząd jako kategoria pojęciowa znany był w Kodeksach karnych z 1932 r. oraz z 1969 r. Nie używa się go w obowiązującym Kodeksie karnym z 1997 r., ale znane jest ono w innych aktualnych aktach prawnych. Celem artykułu jest ich analiza, w tym co do jego rozumienia, oraz wyciągnięcie wniosków odnośnie do zmian prawa w tym zakresie, które są konieczne. Zmiany te powinny polegać na wyeliminowaniu z języka prawnego pojęć „nierząd” i „czyn nierządny”. Wyniki badań mają oryginalny charakter i oryginalne znaczenie dla dogmatyki i praktyki polskiego prawa karnego.

Słowa kluczowe: nierząd, prawo karne, przestępstwo, wykroczenie

FORNICATION AS A NOTION APPLICABLE IN POLISH LAW

ABSTRACT

This paper concerns fornication as a past and current notion in Polish law. Legal theory, particularly criminal law theory, is reviewed, and legal regulations relating to fornication are analysed. Fornication was a concept present in the Polish Penal Code of 1932 and the Polish Penal Code of 1969. The current Polish Penal Code of 1997 does not include this notion. However, it still appears in other current legal regulations. The main aim of this article is to analyse the comprehensibility of the notion of fornication and to draw conclusions regarding

* dr hab., prof. Uniwersytetu Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy (Polska), e-mail: radekkrajewski@ukw.edu.pl, ORCID: 0000-0002-3413-2955



Artykuł opublikowany w formule otwartego dostępu (open access) na licencji Uznanie autorstwa-Użycie niekomercyjne-Na tych samych warunkach 4.0 Międzynarodowe (CC BY-NC-SA 4.0) (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>).

necessary amendments to laws aimed at eliminating this term from Polish legal language. The conclusions presented in this work are original and significant for Polish legal theory and penal law practice.

Key words: fornication, law, criminal law, crime, misdemeanour

WPROWADZENIE

Określenie „nierząd” brzmi na tyle niewspółcześnie, że należałoby – czy przynajmniej można by – uznać, że nie ma żadnego powodu, aby zajmować się nim w perspektywie aktualnego prawa karnego, a gdyby chcieć się nad nim pochylić w zakresie prawnokarnym, to jedynie w odniesieniu historycznym. Ta druga przestrzeń faktycznie musi w dogmatycznej eksploracji tego pojęcia dominować, ale nie jest ona jedyną, gdyż określenie to występuje także w obowiązujących aktach prawnych. W konsekwencji namysłem trzeba objąć obie płaszczyzny jego poznania, a więc przeszłą i aktualną, wywodząc z tego także wnioski na przyszłość. Zastrzeżenia jednak wymaga, że z uwagi na rozległość tego zagadnienia można go, ze względu na konieczne ograniczenia objętościowe tekstu, jedynie dotknąć, w tym co do odniesień do wypowiedzi przedstawicieli nauki prawa w tym przedmiocie.

Jest tak, że „nierząd” rozumiemy pejoratywnie, odczytujemy jako coś niemoralnego, niezgodnego z normami moralnymi właśnie, a szerzej – z regułami życia społecznego w ich kontekstach seksualnych i obyczajowych. Był on, i jest, kategorią prawa karnego w jego odniesieniach do życia seksualnego ludzi, przy czym zarówno w nieobowiązujących, jak i w obowiązujących aktach prawnych występował i występuje właśnie jako „nierząd” i jako „czyn nierządny”, które to określenia, na użytek niniejszych rozważań, traktowane są jako bliskie, gdy chodzi o ich zakres przedmiotowy.

NIERZĄD W KODEKSIE KARNYM Z 1932 R.

W Kodeksie karnym z dnia 11 lipca 1932 r.¹ rozdział XXXII zatytułowany był „Nierząd”. Stypizowane w nim zostały przestępstwa, które aktualnie określane są jako przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności. Należały do nich: dopuszczenie się czynu nierządowego względem osoby poniżej lat 15 albo osoby zupełnie lub częściowo pozbawionej zdolności rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem (art. 203); zgwałcenie, polegające na doprowadzeniu przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem drugiej osoby do poddania się czynowi nierządnemu lub do wykonania takiego czynu (art. 204); doprowadzenie innej osoby do poddania się czynowi nierządnemu lub do wykonania takiego czynu poprzez wykorzystanie stosunku zależności lub krytycznego położenia (art. 205); kazirodztwo (art. 206); ofiarowanie się innej osobie tej samej płci do czynu

¹ Dz.U. z 1932 r., nr 60, poz. 571 z późn. zm.

nierządny z chęci zysku (art. 207); ułatwianie z chęci zysku cudzego nierządu (art. 208); czerpanie zysków z cudzego nierządu (art. 209); nakłanianie innej osoby do zawodowego oddawania się nierządowi (art. 210); wywożenie z kraju innej osoby w celu przeznaczenia jej do uprawiania zawodowego nierządu (art. 211); dopuszczenie się czynu nierządny publicznie albo w obecności nieletniego poniżej lat 15 (art. 213); rozpowszechnianie pism, druków, wizerunków lub innych przedmiotów mających charakter pornograficzny, jak też ich sporządzanie, przechowywanie lub przewożenie w celu rozpowszechnienia (art. 214).

Określenie „nierząd” miało wówczas wyraźne zabarwienie moralistyczne, i tak rozumieli je komentatorzy tego kodeksu. Jego twórca, Juliusz Makarewicz, pisał:

przez czyn nierządny rozumieć należy wszelkie działanie skierowane na zaspokojenie popędu płciowego w sposób inny niż ten, który wyznacza społeczeństwo dobrze pod względem czystości obyczajów zorganizowane, a więc przez spółkowanie małżeńskie. Czynem nierządnym jest równie dobrze zaspokajanie się ze zwierzętami lub osobami tej samej płci (nierząd przeciw naturze), jak z osobą innej płci czy to w postaci spółkowania czy innej (perwersje). Czynności nierządne same przez się nie są przestępstwem według kodeksu polskiego, stają się nimi dopiero przez dodanie pewnego czynnika, czy to działania bez woli lub wbrew woli innej osoby, czy to działania z chęci zysku (przy nierządzie osób tej samej płci), czy to działania publicznego lub z osobami z najbliższej rodziny².

Na takie rozumienie „nierządu” przez Juliusza Makarewicza wskazuje Magda Olesiuk-Okomska, omawiając przestępstwa seksualne i przeciwko obyczajności ujęte w Kodeksie karnym z 1932 r.³

Także według Wacława Makowskiego:

moralność życia płciowego czy obyczajność płciowa została unormowana w obecnym stanie urządzeń życia społecznego w zasadzie w instytucji małżeństwa. Pozamałżeński stosunek płciowy nie ma z punktu widzenia prawa sam przez się charakteru przestępnego, o ile ze swej strony nie stoi w sprzeczności z innym dobrem prawnym. To inne dobro prawne może stanowić wolność osobista, jeżeli jej w jakikolwiek sposób dla celów płciowych krzywdę zadano, albo też tak zwane poczucie moralne, któremu sprzeciwia się działanie w sferze stosunków płciowych. W stanach faktycznych przestępstw przeciwko ustalonym normom w zakresie życia płciowego, obejmowanych ogólnym mianem nierządu, mogą wchodzić w grę dwa przedmioty przestępstwa. Z jednej strony można tu mieć na względzie interes moralności płciowej, interes publiczny, związany ze sprawą rozwoju gatunku ludzkiego, z drugiej zaś interes osobisty człowieka i jego wolności do rozporządzania swoim życiem płciowym. Ta druga koncepcja przeważa w nowoczesnej doktrynie i ustawodawstwie, choć też w znacznym stopniu ogranicza zakres ingerencji prawa karnego do stosunków na tle życia płciowego wynikających. Jednakże mogą być również stany faktyczne, którym interes publiczny nadaje pewne swoiste znaczenia, jak na przykład kazirodztwu⁴.

² J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1932, s. 298.

³ M. Olesiuk-Okomska, *Regulacje kodeksu karnego z 1932 r. w zakresie penalizacji przestępstw konwencyjnych przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2023, z. 2, s. 56.

⁴ W. Makowski, *Kodeks karny 1932. Komentarz*, Warszawa 1933, s. 472.

Z obu wypowiedzi wnioskować można, że ich autorzy uważali, że co do istoty stosunki seksualne w małżeństwie nie mogły być nierządne, co oczywiście nie było prawdą, a czego przykładem były i są zgwałcenia w małżeństwie. Jednak w okresie obowiązywania Kodeksu karnego z 1932 r. możliwość kwalifikacji zachowań wyczerpujących znamiona tego przestępstwa w małżeństwie była co najmniej kontestowana, a niekiedy wprost wykluczana.

Bardziej liberalnie, ale też w oderwaniu od relacji seksualnych w małżeństwie, interpretowali to pojęcie Kazimierz Sobolewski i Alfred Laniewski. Według nich „pod pojęcie «nierządu» podpadać będzie czyn, który ma swe źródło w popędie seksualnym i zarazem też do zaspokojenia tego popędu zmierza. Będzie tu należał zarówno normalny akt płciowy, jak też amor lesbicus, pederastia, w ogóle akty lubieżne”. Autorzy ci byli zdania, że „będzie rzeczą sędziego ustalić, czy dany akt nosi znamiona «czynu nierządnego», czy też jest jedynie aktem poufałości lub pieszczoty, niewykraczającym poza granice dozwolone zwyczajami danej sfery społecznej. Taki akt pieszczoty może ewentualnie stanowić istotę zniewagi osobistej albo wykroczenie z art. 33 prawa o wykroczeniach”. Uszczegółowili oni swój wywód, że „przestępstw tych można się dopuścić nawet na osobach zawodowo oddających się nierządowi”, oraz że „pod ochronę z tego rozdziału podpadają zarówno kobiety, jak i mężczyźni, gdyż kodeks wyraża się stale «inne osoby»”, i że „kodeks nie zna nierządu ze zwierzętami”⁵. Były to spostrzeżenia nowoczesne jak na czasy, w których zostały sformułowane, zwłaszcza co do potrzeby rozróżnienia pomiędzy „czynem nierządnym” a aktami poufałości lub pieszczoty, a także dostrzegania możliwości pokrzywdzenia takim czynem osoby trudniącej się prostytucją oraz jednakowego traktowania w tym zakresie pokrzywdzonych, bez zróżnicowania na płeć.

Jak opisuje Tomasz Szczygieł, zagadnienie „nierządu” wybrzmiewało mocno w pracach nad tym kodeksem. Jego autorzy sformułowali wówczas określenie „nierząd wbrew woli”, do którego zaliczali w szczególności zgwałcenie, zhańbienie oraz zniewolenie do nierządu. Jednocześnie „nierząd” rozumiano jako wszelkie czynności prowadzące do zaspokojenia popędu płciowego, znane także pod pojęciami: „czyny lubieżne”, „zhańbienie”, „czyny nierządne” i „stosunek płciowy”. Odrębną uwagę poświęcono „nierządowi przeciwnemu naturze”, który pojmowano jako „wszelkie zaspokojenie popędu płciowego, niebędące aktem spółkowania między osobami różnej płci obejmującym w szczególności homoseksualizm, nierząd ze zwierzętami, onanie, nekrofilie, ale też «przewrotne» akty płciowe pomiędzy mężczyzną i kobietą, czyli przeciwne normalnie prowadzącym do zapłodnienia”, a z którego karalności ostatecznie zrezygnowano⁶. Co ciekawe i warte podkreślenia, status „przewrotnych” nadawano wówczas wszelkim innym kontaktom seksualnym między kobietami i mężczyznami aniżeli tym tylko, które polegały na stosunkach waginalnych, i to bez stosowania środków antykoncepcyjnych, wśród których pierwszoplanową rolę odgrywały wówczas prezerwatywy. Gdy nasi przedwojenni

⁵ K. Sobolewski, A. Laniewski, *Polski kodeks karny z 11.VII.1932 r. wraz z prawem o wykroczeniach, przepisami wprowadzającymi i utrzymanymi w mocy przepisami kodeksu karnego austriackiego, niemieckiego, rosyjskiego i skorowidzem*, Lwów 1932, s. 106–107.

⁶ T. Szczygieł, *Przestępstwa przeciwko moralności w pracach Komisji Kodyfikacyjnej II Rzeczypospolitej*, „Z Dziejów Prawa” 2017, t. 10, s. 89, 95–96.

przodkowie mieli zatem życzenie uprawiać seks oralny czy analny, tudzież oddawać się innym igraszkom seksualnym z istoty niemogącym prowadzić do zapłodnienia, mogli uchodzić za „wywrotowców” ówczesnej moralności w sferze seksualnej. Być może z obawy przed społecznym ostracyzmem, a także z szacunku dla moralności, której hołdowali, wzmacnianej nauką Kościoła katolickiego – opowiadał się on, i czyni to nadal, za kontaktami seksualnymi nastawionymi na prokreację, a na inne relacje seksualne patrzył i patrzy nader nieprzychylnie – większość społeczeństwa nie czyniła rewolucji w tym zakresie. Rewolucja była udziałem jedynie najbardziej postępowych kręgów, w szczególności ówczesnej bohemy artystycznej i innych osób, które w sprawach seksu okazały się dalekie od wpisywania się w moralność II Rzeczypospolitej.

Ostatecznie ówczesny ustawodawca posłużył się trzema określeniami dotyczącymi „nierządu”. Po pierwsze, „nierządem” jako takim tytułując przedmiotowy rozdział, a więc tak jakby wszystkie przestępstwa w nim opisane były „nierządem” właśnie. Jednocześnie w art. 208 i art. 209 zabraniał ułatwiania z chęci zysku cudzego „nierządu” i czerpania zysków z takiego „nierządu”, traktując chyba „nierząd” z tych przepisów odmiennie od „nierządu” ogólnego, to jest tego, którym zgodnie z tytułem rozdziału były wszystkie czyny zabronione w nim opisane. Po drugie, w art. 210 i art. 211 wyróżniał „nierząd zawodowy” jako różniący się od „nierządu” z przepisów wskazanych wcześniej, przy czym ten pierwszy niewątpliwie utożsamiać należy z prostytutką, a ten drugi też chyba był jej bliski. Nadto w art. 203, art. 204, art. 205 i art. 213 posłużył się określeniem „czyn nierządny”, przez które rozumiał każde zachowanie seksualne wyczerpujące znamiona któregoś z tych przestępstw.

Jak pisał Jan Skupiński, „pojęcie «nierząd» oznacza ujemną ocenę czynu polegającego na zaspokajaniu lub podniecaniu popędu płciowego własnego lub innej osoby. Bez wdawania się w szczegółową analizę tego znanego pojęcia, warto zauważyć, że zawarte w nim dwa elementy – biologiczny (podniecanie lub zaspokajanie popędu płciowego) i etyczny (niezgodność z panującą w społeczeństwie moralnością) będą się różniły co do swej elastyczności. O ile bowiem element biologiczny będzie miał charakter zdecydowanie statyczny, o tyle element etyczny będzie ulegać stałym zmianom determinowanym przez okresowe zmiany w dziedzinie moralności”. Autor ten dostrzegał przy tym, że „wyodrębnienie na czoło rozdziału pojęcia określającego charakter zawartych w nim przestępstw wydaje się przesądzać kwestię ich rodzajowej jednolitości. Jednakże analiza poszczególnych przepisów rozdziału XXXII wykazuje, że mimo ich związku z życiem płciowym szereg tych przestępstw poważnie różni się od pozostałych”. Był on zdania, że

wśród omawianych przestępstw dadzą się wyodrębnić pewne grupy. Pierwszą grupę, która najbardziej rzuca się w oczy, tworzą przepisy art. 203, art. 204, art. 205, art. 206 i art. 213 Kodeksu karnego. Przestępstwa te wyróżniają się tym, że sprawca każdego z nich angażuje się bezpośrednio w dokonanie bądź usiłowanie dokonania określonego czynu nierządowego. W czynach objętych artykułami 203, 206 i 213 sprawca musi uczestniczyć sam w tym czynie, w pozostałych zaś wypadkach (art. 204 i art. 205) nie musi co prawda sam w nim uczestniczyć, lecz tylko „doprowadzać” do niego. Niemniej jednak w całej tej przedstawionej grupie postępowanie sprawcy dotyczy bezpośrednio określonego czynu nierządowego i pojawia się w formie aktywnego działania. Drugą grupę tworzą przestęp-

stwa objęte artykułami od 208 do 211. Wyróżniają się one tym, że sprawca każdego z tych czynów nie jest w przeciwieństwie do przestępstw grupy pierwszej osobiście zaangażowany w dokonanie czynu nierzadnego. Sprawca popełnia tu całkiem inny czyn, związany jedynie z popełnianiem nierządu przez inną osobę. Tak więc różnica między przestępstwami obu wymienionych grup polega przede wszystkim na tym, że powiązanie sprawcy przestępstwa grupy drugiej z nierzędem przejawia się jedynie w sposób pośredni.

I dalej:

następnie trzeba zaznaczyć, że czyny te związane są z nierzędem w nieco innym znaczeniu. Po pierwsze nie łączy się już one z oceną jednostkowego wydarzenia, to jest „czynem nierzadnym”, natomiast łączy się z „nierzędem”, przez które to określenie będziemy rozumieli sąd o całokształcie postępowania, innymi słowy – o pewnym procederze. Po drugie stany faktyczne grupy pierwszej dotyczą przestępnych czynów nierzadnych, co jest rzeczą oczywistą w świetle sformułowań zawartych w artykułach mówiących o przestępstwach grupy pierwszej, natomiast stany faktyczne drugiej grupy dotyczą z reguły nierządu nieprzestępnego (chodzi głównie o prostytucję), a nawet ewentualna przestępczość procederu, z którym związane są te czyny, jest w kwestii odpowiedzialności sprawcy rzeczą obojętną. Nieco na uboczu obu wyodrębnionych grup stoi przepis art. 207, który z jednej strony przez osobiste powiązanie sprawcy z nierzadnym czynem zdaje się oscylować w kierunku grupy pierwszej, z drugiej zaś strony przez element chęci zysku i powiązanie raczej z całokształtem postępowania niż z jednostkowym wydarzeniem wydaje się skłaniać w kierunku przestępstw grupy drugiej. Również na uboczu znajduje się przepis art. 214 o pornografii, która jakkolwiek jest związana z życiem płciowym, to jednak związek ten jest tak luźny, że trudno w ogóle zaliczać to przestępstwo do grupy przestępstw nierządu⁷.

Według Józefa Macko chodziło wówczas o „przestępstwa przeciwko moralności seksualnej, zwane ogólnie nierzędem, a to z uwagi na to, że prostytucja nie jest niczym innym jak tylko odmianą nierządu, noszącą kwalifikację nałogu. Nadto wszystkie postacie nierządu w pewnych warunkach mogą być bezpośrednią przyczyną prostytucji i jej następstw”⁸. Nie sposób oceniać to zapatrywanie, zwłaszcza co do przyczyn i konsekwencji prostytucji, inaczej niż jako mocno przesadzone, nawet chyba jak na czasy, w których zostało ono sformułowane. Pozostawało ono w sprzeczności z ideą ówczesnego ustawodawcy, który „nierząd” traktował szerzej niż tylko jako prostytucję, nawet gdyby ta miała, jak pisał Józef Macko, mieć przymiot nałogu, gdy o zachowania nierzadne jako takie miało wówczas chodzić.

Jak wskazał Marian Filar, użycie w tym kodeksie określenia „czyn nierzadny” było następstwem dosłownego przetłumaczenia określeń występujących w Kodeksie karnym niemieckim z 1871 r. i Kodeksie karnym rosyjskim z 1903 r., które dotyczyły czynów niebędących spółkowaniem, a polegających na doprowadzeniu kobiety do zgwałcenia, gdy polski ustawodawca poprzez użycie pojęcia „czyn nierzadny” chciał stworzyć zbiorcze, a jednocześnie syntetyczne określenie obejmujące swym zakresem możliwie szeroki wachlarz zachowań seksualnych. Było ono krytykowane przez przedstawicieli doktryny prawa karnego okresu powojennego, w konsekwencji czego projekt nowego Kodeksu karnego z 1968 r. używał w miejsce pojęcia „czynu nierzadnego” terminu „obcowanie płciowe”. Gdy sprawa przedmiotowej zamiany

⁷ J. Skupiński, *Problematyka kodyfikacji przestępstw „nierządu”, „Palestra”* 1960, nr 4, s. 44–46.

⁸ J. Macko, *Nierząd jako choroba społeczna*, Warszawa 1938, s. 58.

wydawała się przesadzona, na etapie prac legislacyjnych zachowano jednak „czyn nierządny”⁹. Także wcześniejsze projekty nowego Kodeksu karnego, te z 1956 r. oraz 1963 r., odstępowały od używania pojęcia „czyn nierządny” na rzecz „doprowadzenia do zaspokojenia popędu płciowego” zabronionymi sposobami i wobec określonych kategorii osób, na co zwracał uwagę Jarosław Warylewski. Śp. Profesor, będąc niekwestionowanym autorytetem w dziedzinie przestępstw seksualnych, dostrzegał przy tym, że szeroki i bliżej niesprecyzowany termin „czyn nierządny” przesądzał o prostocie przepisów typizujących te przestępstwa, ale jednocześnie był zasadniczą słabością w tym zakresie¹⁰.

Także Jan Skupiński pozytywnie oceniał rezygnację z pojęcia „czynu nierządnego” w projekcie tego aktu prawnego z 1956 r. Pisał bowiem, że „odrzućcie pojęcia «nierząd» wydaje się jak najbardziej słuszne. Łatwo bowiem zauważyć, że co się tyczy przestępstw polegających na dokonaniu przez sprawcę czynu o charakterze seksualnym, a więc według Kodeksu karnego z 1932 r. «czynu nierządnego», to wprowadzenie tego pojęcia jest całkiem zbędne. Z pojęcia «czyn nierządny», towarzyszącego dyspozycjom artykułów 203–205 i 213, mamy się bowiem dowiedzieć tylko tego, jaki charakter, w sensie biologicznym, ma mieć dany czyn, aby po wypełnieniu przez sprawcę dalszych znamion dyspozycji jednego z tych artykułów można go było uznać za przestępny. O tym, że czyn ten, polegający na zaspokojeniu lub podniecaniu popędu płciowego, będzie jednocześnie ujemnie oceniany, wiemy już z tego, że wymieniony czyn jest opisany w Kodeksie karnym. Etyczny element oceny zawartej w pojęciu «czyn nierządny» mówi zatem po raz drugi to samo, co już raz powiedziała o tym norma jako przepis części szczególnej Kodeksu karnego. Nieco inaczej przedstawia się sprawa z artykułami 208 i 209, w których napotykamy określenie «nierząd». Tu już nie można powiedzieć, że znamię to jest niepotrzebne, ponieważ w tym wypadku ujemna ocena etyczna postępowania, z którym związany jest czyn sprawcy, stanowi nieodzowny warunek karalności. W związku jednak z tym, że w dwóch następnych artykułach (210 i 211) napotykamy określenie «nierząd zawodowy», należy się zastanowić, czy ustawodawca nie miał na myśli również tego rodzaju nierządu w dwóch poprzednich artykułach. Wydaje się, że rodzaj postępowania sprawców przestępstw z artykułów 208 i 209, które określamy jako stręczycielstwo, kuplerstwo oraz sutenerstwo, są nieodłącznie i tylko związane z «nierządem zawodowym», czyli prostytutką”¹¹.

Lech Gardocki jest zdania, że tytuł rozdziału „Nierząd” w Kodeksie karnym z 1932 r. brzmiał wręcz – już wówczas – staroświecko¹². Andrzej Marek podniósł natomiast, że pojęcie „nierząd” obejmowało pod rządami tego kodeksu stosunki nieodobrowolne i pozamałżeńskie, ale wykaczało znacznie poza dominujące w ówczesnym społeczeństwie pojmowanie „nierządu” jako uprawiania prostytutki¹³.

Ta w okresie międzywojennym miała się całkiem dobrze, występując przede wszystkim w dużych miastach. prostytutki podejmowały się tego zajęcia

⁹ M. Filar, *Przestępstwa seksualne w polskim prawie karnym*, Toruń 1985, s. 41–42.

¹⁰ J. Warylewski, *Przestępstwa seksualne*, Gdańsk 2001, s. 61–62.

¹¹ J. Skupiński, *Problematyka kodyfikacji...*, op. cit., s. 51–52.

¹² L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2023, s. 282.

¹³ A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2003, s. 488.

przede wszystkim z biedy, nierzadko wywodząc się ze wsi; przyjeżdżały do miast, szukając służby w domach „państwa”, a trafiały do burdeli i na ulice. Tworzyły one, jak opisuje Monika Piątkowska, złożony świat nierzędu, w którym funkcjonowały „chustkowe”, a więc dziewczyny oferujące usługi seksualne pod latarniami za nader skromne wynagrodzenie, pozwalające im z trudem zaspokoić jedynie podstawowe potrzeby w zakresie wyżywienia, będące w nieco lepszej sytuacji „kapeluszone”, czekające na klientów pod lokalami rozrywkowymi i gastronomicznymi, i „fordanserki”, „kokotki” oraz „grandesy”, czyli dziewczyny pracujące w lokalach rozrywkowych i dancinгах, po cichu „polujące” na klientów. Zmora ówczesnych klientów prostytutek były kradzieże, szantaże oraz syfilis, szeroko „oferowane” w burdelach i innych miejscach seksualnej „rozkoszy”¹⁴. Nie może więc dziwić, że ówczesne władze starały się kontrolować „nierząd”, przyjmując w 1922 r. system jego neoreglamentacji, w ramach którego próbowano przede wszystkim kontrolować osoby trudniące się prostytutką pod względem sanitarnym i w pewnym zakresie – porządkowym. Odzwierciedleniem tego było rozporządzenie Ministra Zdrowia Publicznego, wydane w porozumieniu z Ministrem Spraw Wewnętrznych, z dnia 6 września 1922 r. o nadzorze nad nierzędem¹⁵, na mocy którego działały komisje sanitarno-obyczajowe. Zgodnie z § 3 tego aktu prawnego w ich skład wchodził kierownicy władzy administracyjnej pierwszej instancji, lekarze powiatowi, przedstawiciele policji państwowej, przedstawiciele władzy samorządowej oraz delegaci stowarzyszeń lub związków społecznych mających za zadanie walkę z nierzędem. Do ich zakresu działania, zgodnie z jego § 4, należało rozpoznawanie spraw związanych z nierzędem i walką z chorobami wenerycznymi, stwierdzanie zawodowego uprawiania nierzędu oraz kierowanie na badania sanitarne. Podkreślenia wymaga, że „walka z nierzędem” była wprost wskazana w tytule tego aktu prawnego.

NIERZĄD W KODEKSIE KARNYM Z 1969 R.

W Kodeksie karnym z dnia 19 kwietnia 1969 r.¹⁶, określając przestępstwa seksualne i ich desygnaty, posłużono się jednak terminem „czyn nierządny”, a także innymi: „czyn lubieżny”, „nierząd” i „obcowanie płciowe”, przy czym tego ostatniego użyto tylko przy określeniu stosunku kazirodczego. Jak tłumaczył Igor Andrejew, „obcowanie płciowe” to tyle co stosunek seksualny z inną osobą, a „czyn lubieżny” to każde działanie podjęte w celu podrażnienia lub zaspokojenia popędu płciowego; termin ten określa zachowanie się w stosunku do dziecka do lat 15. Natomiast „nierząd” to tyle co prostytutka. Wątpliwości budził termin „czyn nierządny”, który w Kodeksie karnym z 1932 r. utożsamiano ze wszelkimi stosunkami seksualnymi pozamałżeńskimi, czego nie dało się utrzymać w związku ze zmianami w zakresie

¹⁴ M. Piątkowska, *Życie przestępcze w przedwojennej Polsce. Grandesy, kasiarze, brylanty*, Warszawa 2012, s. 275–286, 321.

¹⁵ Dz.U. z 1922 r., nr 78, poz. 715.

¹⁶ Dz.U. z 1969 r., nr 13, poz. 94 z późn. zm.

obyczajowości; w konsekwencji był on tożsamy z zachowaniami wyczerpującymi znamiona poszczególnych przestępstw¹⁷.

Zapewne nie w duchu kontynuacji tego rozróżnienia, to jest, że „nierządne” z założenia były tylko stosunki seksualne pozamałżeńskie, lecz z innych względów, w piosence z 1982 r. *W domach z betonu nie ma wolnej miłości* Martyna Jakubowicz śpiewała, że „w domach z betonu nie ma wolnej miłości, są stosunki małżeńskie oraz akty nierządne, Casanova tu u nas nie gości”. Być może jednak tak wówczas jeszcze niekiedy zakładano w rygorystycznych ocenach pozamałżeńskich relacji seksualnych, co nie oznacza, że wtedy społeczeństwo polskie było pruderyjne w ogóle, a na pewno było nieporównywalnie znacznie bardziej liberalne w sprawach seksu niż w okresie międzywojennym.

Pojęcia „czyn nierządny” użyto wówczas dla opisu zgwałcenia (art. 168), seksualnego wykorzystania bezradności lub niepoczytalności (art. 169), seksualnego wykorzystania bezradności lub krytycznego położenia (art. 170) oraz dopuszczenia się takiego czynu w obecności osoby poniżej lat 15 albo publicznie (art. 177). Natomiast „nierząd” dotyczył stręczycielstwa, sutenerstwa i kuplerstwa jako przestępstw związanych z prostytutką (art. 174).

Na gruncie Kodeksu karnego z 1932 r. pojęcie „czynu nierządnego” Mieczysław Siewierski rozumiał jako „obejmujące zarówno normalny akt spółkowania, jak i inne czyny, mające na celu zaspokojenie popędu płciowego lub podniecenie pobudliwości w zetknięciu z ciałem innej osoby, jak np. dotykanie organów płciowych”¹⁸. Tak samo interpretowali je komentatorzy Kodeksu karnego z 1969 r., w szczególności ten sam Mieczysław Siewierski, Jerzy Bafia i Krystian Mioduski¹⁹.

Według Janusza Wojciechowskiego:

pod pojęciem „czynu nierządnego” należało rozumieć zachowania zmierzające do zaspokojenia popędu seksualnego, polegające na kontakcie z ciałem innej osoby. W szczególności czynem nierządnym były stosunki płciowe jak również innego rodzaju kontakty cielesne, w trakcie których dochodziło do zetknięcia się narządów płciowych sprawcy z jakąkolwiek częścią ciała ofiary lub gdy sprawca jakąkolwiek częścią swego ciała dotykał narządów płciowych ofiary.

Autor ten uważał, że poza zakresem „czynu nierządnego” były czyny lubieżne podejmowane publicznie, a niebędące czynami nierządnymi, jak przykładowo akty ekshibicjonistyczne²⁰. Nie miał on racji co do konieczności zaangażowania w „czyn nierządny” narządów płciowych sprawcy lub ofiary, gdyż czynem takim były także inne zachowania, jak choćby wkładanie palca lub przedmiotu w odbyty ofiary, który przecież narządami płciowymi nie jest. Nie można także przyjąć za słuszne, że akt ekshibicjonistyczny nie był „czynem nierządnym”, gdy to o takim czynie była mowa w art. 177 Kodeksu karnego z 1969 r., i to na podstawie tego przepisu kryminalizowane były w szczególności takie akty.

¹⁷ I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1983, s. 392.

¹⁸ M. Siewierski, *Kodeks karny i prawo o wykroczeniach. Komentarz*, Warszawa 1958, s. 274.

¹⁹ J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1987, s. 137.

²⁰ J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Krótki komentarz praktyczny*, Rawa Mazowiecka 1994, s. 201, 213.

Inaczej widział znaczenie pojęcia „czyn nierządny” Witold Świda: „w pojęciu węższym oznacza ono tylko spółkowanie naturalne i wynaturzone. W pojęciu szerszym obejmuje zaś wszelkie czyny mające na celu pobudzenie lub zaspokojenie popędu płciowego własnego lub cudzego sprzeczne z normami społecznymi w dziedzinie płciowej, a więc również na przykład ekshibicjonizm”²¹. Przyznać trzeba rację tej wykładni, jako że ustawodawca w obu kodeksach posłużył się nim zarówno odnośnie do przestępstw, których elementem było zetknięcie się ciała sprawcy i ofiary, jak i zgwałcenia, seksualnego wykorzystania bezradności lub niepoczytalności oraz seksualnego wykorzystania zależności lub krytycznego położenia, ale też uczynił to w kontekście czynu nierządnego dokonanego publicznie, jak właśnie ekshibicjonizmu, a więc bez takiej fizycznej interakcji.

Jak wskazano powyżej, w projektach nowego Kodeksu karnego proponowano zrezygnować z pojęcia „czyn nierządny”. Dlatego też Marian Filar pisał, że „odrodziło się ono w nowym Kodeksie karnym niczym feniks z popiołów”. Był on zdania, że:

jako pewnik w zakresie jego interpretacji przyjąć jedynie można było, że na jego treść składają się dwa czynniki: biologiczny i ocenny. W sensie biologicznym jest to, mówiąc najogólniej, czyn o charakterze seksualnym, w sensie ocennym zaś czyn sprzeczny z obyczajowością seksualną.

I tłumaczył dalej:

składnik ocenny jest w zasadzie pustą frazeologią, gdyż o tym, że czyn ten jest sprzeczny z obyczajowością seksualną, a co za tym idzie z ogólnym porządkiem życia społecznego, dowiadujemy się z samego faktu umieszczenia go w Kodeksie karnym, gdzie skupione są wyłącznie czyny o takim charakterze. Tak więc czyn jest „nierządny”, gdyż znajduje się w kodeksie karnym, a w kodeksie karnym znalazł się dlatego, że jest „nierządny”! Trudno o „jaśniejsze” postawienie sprawy! „Na placu boju” pozostaje więc jedynie czynnik biologiczny: jest to czyn związany ze sferą życia seksualnego człowieka. Sfera ta jest jednak niezwykle bogata. Jaka więc jej część wchodzi w zakres pojęcia „czynu nierządnego”? Wiadomo na pewno, że wejdzie w ten zakres normalny stosunek heteroseksualny (kopulacja), skoro stanowi treść odrębnego, węższego pojęcia „obcowanie płciowe”. Co jednak dalej? Zweżając interpretację tego pojęcia aczkolwiek wynikają z uzupełnionej realiami kryminologiczno-społecznymi chęci nadania mu na gruncie nowego Kodeksu karnego rozsądnych ram, w świetle wykładni gramatycznej i logicznej są jednak, niestety, dowolne i jako takie pozostają poza zakresem wszelkiej, poza celowością, uznanej w prawie wykładni. Jak bowiem udowodnić opierając się na powyższych rodzajach wykładni, że „czyn nierządny” na gruncie art. 168 Kodeksu karnego ogranicza się jedynie do kontaktu cielesnego partnerów w formie spółkowania lub jego ekwiwalentu, skoro np. identycznego sformułowania, to znaczy „czyn nierządny”, używa on w art. 177, a w dotychczasowej praktyce na gruncie tego przepisu nie ulegało przecież najmniejszej wątpliwości, że do jego zastosowania wcale nie jest wymagany kontakt cielesny dwu osób i że odpowiadają w jego ramach także np. ekshibicjoniści, a wypadki takiej odpowiedzialności były nawet częstsze i można je było uznać za wręcz typowe dla tego przepisu? Czyżby więc nowy ustawodawca używał terminu „czyn nierządny” w dwu znaczeniach: raz węższym – na użytek art. 168 Kodeksu karnego, a raz szerszym – na użytek jego art. 177? Stanowisko takie z punktu widzenia logiki byłoby niekonsekwencją, o którą trudno ustawodawcę posądzić²².

²¹ W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1982, s. 516.

²² M. Filar, *Pojęcie „czynu nierządnego” w kodeksie karnym*, „Palestra” 1973, nr 2, s. 8–9.

Wówczas zatem za „czyn nierządny” odpowiadali w szczególności sprawcy zgwałcenia, ale też ekshibicjoniści.

Anna Gimbut, pisząc o przestępstwach eksploatacji prostytutki, zastanawiała się na ile autorzy Kodeksu karnego z 1969 r., chcąc wyeliminować z niego pojęcie „czynu nierządnego”, do czego ostatecznie nie doszło, mówiąc o „nierządzie”, mieli na myśli tylko prostytutkę. Autorka ta wskazała, że nawet gdyby tak było, to nie można było pomijać woli ustawodawcy, który w tym kodeksie, analogicznie jak w jego poprzedniku, posłużył się pojęciami „czyn nierządny” i „nierząd”, odróżniając je²³.

Jak wskazał Marian Filar:

Kodeks karny z 1932 r. posługiwał się pojęciem „nierządu” w dwojakim znaczeniu. Po pierwsze z dodatkiem przymiotnika „zawodowy” traktował pojęcie to jako synonim prostytutki. Po drugie posługiwał się pojęciem samego tylko „nierządu” bez dodatku „zawodowy”, używając tego terminu na określenie stosunków płciowych uprawianych również przez osoby nie zajmujące się prostytutką. Kodeks karny z 1969 r. zerwał z tą dwoistością i posługiwał się terminem „nierząd” traktując go jako równoznaczny w każdym przypadku z dawnym pojęciem „nierządu zawodowego”, a więc prostytutką. Jednocześnie ten wybitny znawca problematyki przestępstw seksualnych postulował wyeliminowanie pojęcia „czyn nierządny” z tego kodeksu i zastąpienie go „zobiektywizowanym pojęciem biologicznym, jak choćby «obcowaniem płciowym», w zakres którego wchodziłyby akty spółkowania oraz ewentualnie jego surogaty, traktowane przez sprawcę jako ekwiwalentne spółkowaniu”. Uważał bowiem, że „termin «czyn nierządny» razi anachronizmem sugerując, że istnieją określone czynności seksualne z góry obciążone znamieniem nierządności, a więc spotykające się z pejoratywną oceną społeczną. Czynności seksualne są natomiast normalną i prawidłową funkcją organizmu ludzkiego i jako takie nie mogą podlegać wartościowaniu oraz ocenie moralnej i obyczajowej. Ocenie takiej podlega natomiast sposób ich realizacji²⁴.

Przy bezwzględnie wdzięcznej pamięci dla Śp. Profesora zgodzić się trzeba, że pojęcie „nierządu” pod rządami Kodeksu karnego z 1969 r. było przestarzałe, ale nie sposób podzielić jego poglądu co do tego, że jedynie sposób realizacji czynności seksualnych może podlegać ocenom moralnym i obyczajowym, a same takie czynności – nie. Wszak i one mogą podlegać ocenom aksjologicznym, co dotyczy zwłaszcza zachowań pedofilskich, które jako takie oceniane są negatywnie, przy braku wpływu na takie oceny sposobów ich realizacji. Podobnie rzecz ma się z kazirodstwem, powszechnie ocenianym jako niedopuszczalne moralnie i obyczajowo, przy możliwym jednak kontestowaniu jego kryminalizacji, czynionym w duchu wolnościowym.

„Nierząd” był jednak przede wszystkim synonimem prostytutki, która w okresie powojennym rozwijała się adekwatnie do ówczesnych warunków społecznych i gospodarczych. Jak wskazali Michał Antoniszyn i Andrzej Marek, w pierwszych latach po zakończeniu wojny gwałtownie rozwijała się ona w Trójmieście

²³ A. Gimbut, *Wewnętrzne przestępstwa eksploatacji prostytutki w prawie polskim*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” 1973, vol. XX, s. 80–81.

²⁴ M. Filar, *Przestępstwa w dziedzinie stosunków seksualnych*, w: I. Andrejew, L. Kubicki, J. Waszczyński (red.), *System prawa karnego. O przestępstwach w szczególności*, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk – Łódź 1989, s. 165, 229.

i w Szczecinie, ale też w innych miastach, gdzie prostytutki, w zależności od miejsc ich aktywności, dzieliły się na „gruzinki”, „dworcówki” i „lokalówki”. Przeto już w 1945 r. rozpoczęto rejestrację sanitarną prostytutek, a w 1948 r., z inicjatywy Ligi Kobiet Polskich, powołano ogólnopolską komisję do walki z nierzędem. Przy radach narodowych zaczęto tworzyć komitety doradcze do walki z nierzędem, które jednak już w 1949 r. zlikwidowano, a rejestrację kobiet uprawiających nierząd przejęły nowo utworzone sekcje Milicji Obywatelskiej do walki z nierzędem. W 1952 r. przyjęto w Polsce system abolicjonistyczny traktowania prostytutki, w następstwie czego zniesione te sekcje, które jednak, na skutek gwałtownego wzrostu prostytutki, w 1956 r. przywrócono, co okazało się o tyle przydatne w rozumieniu ówczesnej władzy, że w kolejnych dziesięcioleciach, wraz z uprzemysłowieniem kraju, nastąpił dalszy rozwój prostytutki²⁵. Zresztą władza ludowa jakby godziła się z jej istnieniem, skoro nawet w serialu *07 zgłoś się* z lat 70. i 80. porucznik Sławomir Borewicz, w rolę którego wcielił się Sławomir Cieślak (serial i główny bohater mieli chyba też na celu ocieplenie wizerunku Milicji Obywatelskiej...), często miał kontakty z „panienkami” w sensie, że one przewijały się w różnych sprawach, bo sam Borewicz był beneficjentem wdzięków innych licznych atrakcyjnych kobiet.

Pojęcie „czyn nierządny” przetrwało jednak w Kodeksie karnym z 1969 r. dłużej niż Milicja Obywatelska, gdyż aż do czasu jego uchylecia, a więc do dnia 1 września 1998 r., co oznacza, że prawie dekadę dłużej niż moment rozpoczęcia przemian społecznych i ustrojowych w 1989 r. W istocie zatem przetrwało ono kilka ustrojów politycznych, przy zupełnie różnych ich wymiarach. Można więc twierdzić, że mieliśmy do czynienia z pewnym wręcz przywiązaniem do niego, co nadal jest na pewien sposób „kultywowane” w polskim prawie karnym.

NIERZĄD W AKTUALNIE OBOWIĄZUJĄCYCH AKTACH PRAWNYCH

Kodeks karny z dnia 6 czerwca 1997 r.²⁶ nie zna pojęcia „czyn nierządny”. Jak wskazano w jego uzasadnieniu,

kierując się postulatami doktryny kodeks ten pomija takie określenia jak „czyn nierządny” oraz „czyn lubieżny”. Zamiast tych pojęć kodeks ten posługuje się wyrażeniami w mniejszym stopniu ocennymi i pozbawionymi z góry negatywnego zabarwienia. Rozróżnia „obcowanie płciowe” i „inne czynności seksualne”²⁷.

Sformułowanie „czyn nierządny” od dawna uważane było za tyleż niewspółczesne, co negatywnie wartościujące i nieadekwatne do jego potocznego rozumienia. O ile w ogóle bowiem pojęcie to bywa używane to niezmiernie rzadko i wyłącznie na określenie prostytutki, która utożsamiana bywa z oddawaniem się nierzędowi właśnie.

²⁵ M. Antoniszyn, A. Marek, *Prostytucja w świetle badań kryminologicznych*, Warszawa 1985, s. 36–38.

²⁶ Dz.U. z 2024 r., poz. 17 z późn. zm.

²⁷ *Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami. Kodeks karny. Kodeks postępowania karnego. Kodeks karny wykonawczy*, Warszawa 1997, s. 196.

Nie sposób więc zgodzić się z Brunonem Hołystem, że dla określenia prostytucji w języku prawniczym używane są pojęcia „zawodowy nierząd” lub „uprawianie nierządu”²⁸. Język prawniczy to wszak język, którym posługują się prawnicy, a oni przecież nie mówią o „nierządzie”, lecz po prostu o prostytucji. „Nierząd” nie jest zatem elementem języka prawniczego jako jednego z języków specjalistycznych.

Jest nim jednak w języku prawnym, to jest tym, którym posługuje się ustawodawca – tak na gruncie Kodeksu cywilnego z dnia 23 kwietnia 1964 r.²⁹, Kodeksu wykroczeń z dnia 20 maja 1971 r.³⁰ oraz Ustawy z dnia 9 czerwca 2022 r. o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich³¹.

W pierwszym z nich występuje pojęcie „czynu nierządnego”, gdyż zgodnie z jego art. 445 § 1: „w wypadkach przewidzianych w artykule poprzedzającym sąd może przyznać poszkodowanemu odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę”, a jego § 2 stanowi, że „przepis powyższy stosuje się również w wypadku pozbawienia wolności oraz w wypadku skłonienia za pomocą podstępów, gwałtu lub nadużycia stosunku zależności do poddania się czynowi nierządному”. Kategoria „czyn nierządny”, którą posługuje się ten przepis, zdaje się obejmować „obcowanie płciowe” i „inną czynność seksualną”, przy czym sformułowanie, że chodzi o „skłonienie” do tego, jest niezręczne. Nadto użyty w tym przepisie zwrot „gwałt” widzieć trzeba jako sposób działania polegający na stosowaniu przemocy i groźby bezprawnej charakterystycznych dla zgwałcenia.

Przedstawiciele doktryny prawa cywilnego różnie interpretują użyte w tym przepisie pojęcie „czynu nierządnego”. Przykładowo Adam Olejniczak widzi je jako „definiowane szeroko, a obejmujące w relacjach heteroseksualnych lub homoseksualnych nie tylko obcowanie cielesne, ale także inne zachowania w sferze płciowej człowieka, jak przykładowo akty seksualne stanowiące surogaty spółkowania, obnażanie, dotykanie intymnych części ciała, fotografowanie nagiej osoby”. Jednocześnie autor ten reprezentuje pogląd, że „nie każdy czyn nierządny wobec małoletniego spełnia przesłanki określone w tym przepisie”³², czego nie rozwija, ale gdy czytać przepis ten literalnie, a tak trzeba, to gdy nierządne zachowanie sprawcy nie polega na podstępie, gwałcie albo nadużyciu stosunku zależności wobec małoletniego, to nie stanowi on podstawy do przedmiotowego zadośćuczynienia, co dotyczyłoby w szczególności przypadku zgody małoletniego na relację seksualną.

Wcześniej co do tego pojęcia wypowiedział się Adam Szpunar, a mianowicie, że „pojęcie czynu nierządnego jest przedmiotem kontrowersji” i że „Kodeks karny posługuje się terminami mniej ocennymi i pozbawionymi zabarwienia niejako z góry pejoratywnego”, a więc „obcowanie płciowe” i „inne czynności seksualne”, przy czym „jest rzeczą bezsporną, że «czyn nierządny» nie może być utożsamiany z «obcowaniem płciowym»”. Sprawa jest zupełnie oczywista na przykład w razie zgwałcenia homoseksualnego”. Autor ten jednocześnie zaznaczył, że:

²⁸ B. Hołyst, *Kryminologia*, Warszawa 2016, s. 670.

²⁹ Dz.U. z 2024 r., poz. 1061 z późn. zm.

³⁰ Dz.U. z 2023 r., poz. 2119.

³¹ Dz.U. z 2024 r., poz. 978.

³² A. Olejniczak, *Komentarz do art. 445*, w: A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Zobowiązania. Część ogólna*, Warszawa 2010, s. 488–489.

nie ulega wątpliwości, że główne zadania prewencyjne i represyjne przypadają w tym zakresie prawu karnemu. Ochrona przewidziana przez prawo karne ma zupełnie podstawowe znaczenie. Pewną rolę może też odegrać prawo cywilne dzięki swej funkcji kompensacyjnej, stwarzając możliwość domagania się zadośćuczynienia od sprawcy zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. Dobrem chronionym jest tutaj integralność seksualna, która należy ujmować szeroko. Także inne dobra osobiste poszkodowanego, jak zdrowie, wolność i cześć, zostają najczęściej naruszone w omawianych sytuacjach³³.

Jeszcze w okresie międzywojennym Roman Longchamps de Berier pisał w tym przedmiocie o zadośćuczynieniu moralnym, które według niego powinno obejmować „zarówno zadośćuczynienie za cierpienia fizyczne, jak i za krzywdę moralną i należy się samemu pokrzywdzonemu”³⁴.

Według Radosława Strugały „stanowiące naruszenie dobra osobistego w postaci integralności seksualnej skłonienie za pomocą gwałtu, podstęp lub nadużycia stosunku zależności do poddania się czynowi nierządному nie musi wyczerpywać znamion żadnego czynu zabronionego z art. 197 i następnych Kodeksu karnego”³⁵. Byłaby to jednak sytuacja raczej rzadka, o ile w ogóle możliwa do wyobrażenia w prawnokarnej perspektywie, w ramach której standardowo czyny takie wyczerpują jednak znamiona czynów zabronionych.

Drugi z tych aktów prawnych, a więc Kodeks wykroczeń z 1971 r., zawiera art. 142, stanowiący, że „kto natarczywie, narzucając się lub w inny naruszający porządek publiczny sposób, proponuje innej osobie dokonanie z nią czynu nierządnego, mając na celu uzyskanie korzyści materialnej, podlega karze aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny”. Użyte w tym przepisie pojęcie „czyn nierządny” interpretować należy jako dotyczące prostytucji, co wiązać trzeba z taką jego aktualną inklinacją w istocie, jak i z tym, że jest to wykroczenie znamienne celem, którym jest uzyskanie korzyści materialnej, które jest charakterystyczne dla prostytucji.

Tak też postrzegali, i postrzegają, je przedstawiciele nauki prawa wykroczeń. Przykładowo Arnold Gubiński pisał, że „regulacja zawarta w tym przepisie zmierza do tego, aby zachowania się osób uprawiających prostytucję nie wykraczały poza przyjęte w społeczeństwie granice. Nie godzi ona w prostytucję jako taką, ale w ekscesy, jakich dopuszczają się osoby ją uprawiające”³⁶. Andrzej Marek był zdania, że „przepis ten stwarza podstawę do zwalczania gorszących i naruszających porządek publiczny przejawów prostytucji, która jako taka nie jest karalna”³⁷. Marek Bojarski eksponował, że „wykroczenie z art. 142 Kodeksu wykroczeń nie jest skierowane bezpośrednio przeciwko prostytucji, lecz penalizuje takie jej przejawy, które zakłócają jednocześnie porządek publiczny”³⁸. W przepisie jest zatem mowa o „czynie nierządnym”, a przedstawiciele doktryny odnoszą je do prostytucji. Określenie „czyn nierządny” od dawna jest anachroniczne, dlatego też nie może dziwić,

³³ A. Szpunar, *Zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową*, Bydgoszcz 1999, s. 172–173.

³⁴ R. Longchamps de Berier, *Zobowiązania*, Lwów 1939, s. 294.

³⁵ R. Strugała, *Komentarz do art. 445*, w: E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 991.

³⁶ A. Gubiński, *Prawo wykroczeń*, Warszawa 1989, s. 335.

³⁷ A. Marek, *Prawo wykroczeń (materialne i procesowe)*, Warszawa 2002, s. 139.

³⁸ M. Bojarski, Z. Świda, *Podstawy materialnego i procesowego prawa o wykroczeniach*, Wrocław 2002, s. 181.

iż autorzy opracowań z zakresu prawa wykroczeń piszą o prostytucji, a nie o „nierządzie”, starając się w pewnym sensie racjonalizować to wykroczenie.

Zdarzają się jednak też wskazania w tym zakresie, że chodzi o „czyn nierządny”, czego przykładem jest ujęcie Tadeusza Bojarskiego, według którego „przepis art. 142 Kodeksu wykroczeń penalizuje oferowanie się do czynu nierządnego w szczególny sposób”³⁹. Także zdaniem Krzysztofa Wali nie można przyjmować, że wyłącznym podmiotem tego wykroczenia może być tylko osoba zajmująca się prostytucją, choć najczęściej jego sprawcą będzie osoba trudniąca się takim procederem, przy czym autor ten rozumie, na gruncie art. 142 Kodeksu wykroczeń, „czyn nierządny” jako „każde zachowanie z zakresu szeroko rozumianego życia seksualnego, a więc zarówno obcowanie płciowe, jak i inne czynności seksualne, które w oparciu o przyjęte wzorce kulturowe stanowią intymną sferę każdego człowieka, a tym samym ich eksponowanie, zarówno w aspekcie wykonywania, jak i proponowania, może stanowić naruszenie obyczajności publicznej”⁴⁰. Z interpretacją taką należy się zgodzić, gdyż łączenie tego wykroczenia wyłącznie z prostytucją stanowiłoby przejaw nieuprawnionej wykładni zwięzającej. Tak samo uważa Jarosław Janikowski, który zasadnie wskazuje, iż może je popełnić „osoba prowadząca poprawne życie moralne, która pod wpływem środków odurzających dopuszcza się realizacji znamion tego wykroczenia”⁴¹.

Jak pisze Marek Mozgawa, użyte w tym przepisie określenie „czynu nierządnego” zostało zaczerpnięte z Kodeksu karnego z 1969 r., gdy w Kodeksie karnym z 1997 r. mamy do czynienia z pojęciami: „obcowanie płciowe” oraz „inne czynności seksualne”, a zatem na gruncie art. 142 Kodeksu wykroczeń w grę wchodzi proponowanie w sposób w nim wskazany zarówno „obcowania płciowego”, jak i „innych czynności seksualnych”⁴². Taka jego proveniencja tłumaczy jego istnienie w Kodeksie wykroczeń, będącym wszak z tego samego okresu co poprzednio obowiązujący Kodeks karny, ale nie powoduje zasadności dalszego jego utrzymywania. Dlatego też postulować należy zastąpienie w art. 142 Kodeksu wykroczeń sformułowania „czynu nierządny” pojęciem „prostytucja”, tak samo jak jest ono użyte w art. 202 i art. 203 Kodeksu karnego z 1997 r. Powinno być bowiem tak, że język prawny winien być spójny w obrębie systemu prawa, a w konsekwencji – w różnych jego aktach prawnych te same zachowania powinny być określone przy użyciu takich samych pojęć. Jednak propozycja ta ma sens pod warunkiem, że kryminalizacja chciałobyśmy tu objąć jedynie oferowanie usług seksualnych w taki sposób przez osoby trudniące się prostytucją. Gdyby zaś jej zakres miał być szerszy, to za rozsądną trzeba uznać propozycję Krzysztofa Wali, że użyte w tym przepisie pojęcie „czynu nierządny” należałoby zastąpić sformułowaniem „czynność seksualna”, a więc terminem obejmującym zarówno „obcowanie płciowe”, jak i „inną czynność seksualną”⁴³.

³⁹ T. Bojarski, *Polskie prawo wykroczeń. Zarys wykładu*, Warszawa 2009, s. 227.

⁴⁰ K. Wala, *Wykroczenie nieobyczajnego wybryku na tle pozostałych wykroczeń przeciwko obyczajności publicznej*, Warszawa 2019, s. 349, 360.

⁴¹ J. Janikowski, *Wykroczenie proponowania czynu nierządnego*, „Prokuratura i Prawo” 2017, nr 4, s. 1114.

⁴² M. Mozgawa, *Uwagi na temat wykroczenia z art. 142 k.w.*, w: idem (red.), *Prostytucja*, Warszawa 2014, s. 123–124.

⁴³ K. Wala, *Wykroczenie nieobyczajnego...*, op. cit., s. 350.

Za ujednoliceniem siatki pojęciowej w tym zakresie w Kodeksie wykroczeń i Kodeksie karnym wypowiada się także Julia Kosonoga-Zygmunt, jednak w tytule opracowania, w którym to czyni, używa sformułowania, że chodzi o proponowanie dokonania „czynu nierządnego” w celu uzyskania korzyści majątkowej jako jedno z wykroczeń⁴⁴. Również posługuje się nim Jarosław Janikowski, omawiając przedmiotowe wykroczenie, przy czym twierdzi, że „zachowania ze sfery seksualnej, które nie mieszczą się w społecznie akceptowanych standardach określa się mianem czynów nierządnych”⁴⁵. Przy całej sympatii dla autora tych słów nie wydaje mi się, aby takie określenie było stosowane w języku potocznym, a tym bardziej w języku prawniczym, na nazywanie takich zachowań. Przykładowo nie sądzę, aby ktokolwiek o czynie sprawcy zgwałcenia mówił, że dopuścił się on „czynu nierządnego”; nie są tak choćby określane aktywności osób trudniących się prostytucją, które starają się swoją ofertą zainteresować przejezdnych, gdy wystawiają swoje wdzięki, stojąc przy drogach, a co niesłusznie niekiedy jest postrzegane jako wyczerpujące znamiona wykroczenia, któremu Jarosław Janikowski poświęcił swój artykuł.

Pojęcie „nierząd” wspominać jest także w ustawie o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich z 2022 r. W art. 4 „uprawianie nierządu” wskazuje się jako jeden z przejawów demoralizacji nieletnich, powtarzając to sformułowanie za poprzednią ustawą, to jest Ustawą z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich⁴⁶. Tu także, w art. 4, „uprawianie nierządu” traktuje się jako okoliczność świadcząca o demoralizacji nieletniego. O ile użycie tego pojęcia w starszej z tych ustaw można tłumaczyć czasem jej powstania, o tyle recypowanie go na grunt aktu prawnego w 2022 r. widzieć trzeba jako niezrozumiałe, a być może wytłumaczalne jedynie niestarannością legislacyjną, bo przecież nie jakkolwiek pojęta tradycja językową w tym zakresie. Być może nawet nieletni uprawiający ustawowy „nierząd” nie mają pojęcia, że ich aktywność kiedyś tak była określana, bo że tak nie jest ona określana aktualnie w ogóle i w języku, którym oni się posługują, to rzecz pewna.

Słusznie więc wskazuje Agnieszka Kilińska-Pękacz, pisząc o prostytucji nieletnich, że „uprawianie nierządu” jest sformułowaniem archaicznym, ponieważ współcześnie używa się terminu prostytucja⁴⁷. Przedstawiciele nauki prawa karnego i jego nauk pomocniczych, w szczególności kryminologii, odnosząc się do demoralizacji nieletnich, nie piszą więc o „uprawianiu nierządu”, lecz o „uprawianiu prostytucji”, jak czynią to Jan Widacki i Magdalena Grzyb⁴⁸, czy po prostu o „prostytucji”, czego przykładem jest ujęcie Waldemara Cisowskiego⁴⁹. Znanie są jednak też wskazania „uprawianie nierządu”, jako zachowanie świadczące o demoralizacji nieletniego, jak w opracowaniu Janiny Błachut, Andrzeja Gaberle i Krzysztofa Krajewskiego⁵⁰.

⁴⁴ J. Kosonoga-Zygmunt, *Proponowanie dokonania czynu nierządnego w celu uzyskania korzyści materialnej*, „Ius Novum” 2022, nr 4, s. 35, 41.

⁴⁵ J. Janikowski, *Wykroczenie proponowania...*, op. cit., s. 108.

⁴⁶ Dz.U. z 2018 r., poz. 969 z późn. zm.

⁴⁷ A. Kilińska-Pękacz, *Prostytucja nieletnich*, w: R. Krajewski (red.), *Postępowanie z nieletnimi i młodocianymi. Wybrane zagadnienia teorii i praktyki*, Bydgoszcz 2017, s. 65.

⁴⁸ J. Widacki, W. Dadak, M. Grzyb, A. Szuba-Boroń, *Kryminologia*, Warszawa 2022, s. 258.

⁴⁹ W. Cisowski, *Przestępczość nieletnich*, w: P. Łabuz, I. Malinowska, M. Michalski (red.), *Kryminologia*, Warszawa 2020, s. 168.

⁵⁰ J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *Kryminologia*, Gdańsk 2006, s. 318.

Niezależnie od poszczególnych dogmatycznych ujęć, w ustawowym „uprawianiu nierządu” chodzi o prostytutkę w jej aktualnym obrazie.

Inaczej widzi to Adam Balicki: w komentarzu do art. 4 Ustawy o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich z 2022 r. pisze, że:

jako nierząd należy rozumieć każde działanie, które zmierza do zaspokojenia popędu płciowego, używając podstępów, groźby, czy jakiegokolwiek przemocy, w stosunku do osoby pozbawionej możliwości obrony, wykorzystując stosunek służbowy, pozbawionej możliwości rozpoznania czynu, wykorzystując przymusowe położenie innej osoby. Względem nieletniego poniżej 15 lat nierządem jest również stręczycielstwo, kazirodztwo oraz sutenierstwo. Przejawem nierządu świadczącego o demoralizacji nieletniego będą więc każde czynności o charakterze zaspokajania popędu seksualnego dokonywane przez nieletniego wobec innej osoby w okolicznościach wskazanych wcześniej⁵¹.

Jego zdaniem nie tylko zatem zajmowanie się prostytutką przez nieletniego, ale każde jego zachowanie ze sfery seksualnej wyczerpujące znamiona czynu zabronionego jest „uprawianiem nierządu”, z czym nie sposób się zgodzić zarówno z racji istoty demoralizacji, jak i z takiego powodu, że wówczas byłoby ono czynem karalnym, stanowiącym odrębną od demoralizacji podstawę postępowania z nieletnim, a i takie ujęcie jest bliższe standardowi „czynu nierządnego” charakterystycznego dla jego rozumienia w Kodeksie karnym z 1932 r. i Kodeksie karnym z 1969 r., a nie współcześnie, gdzie „nierząd”, jeśli już jest semantycznie rozpoznawany, to w kontekście prostytutki, a nie jakkolwiek szerzej.

Niewątpliwie postulować trzeba wyrugowanie z Ustawy o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich z 2022 r. sformułowania „uprawianie nierządu” i zastąpienie go „trudnieniem się prostytutką” lub synonimem tego drugiego z użyciem wyrazu „prostytucja”. Stanowiłoby to, po pierwsze, dostosowanie do standardów współczesnego języka polskiego, a po drugie, byłoby wyrazem spójności systemu prawa, które powinno używać tych samych pojęć w takich samych ich kontekstach znaczeniowych.

PODSUMOWANIE

„Nierząd” jest utrwaloną, gdyż występującą w polskim prawie karnym od ponad dziewięćdziesięciu lat, kategorią pojęciową. O ile ustawodawca nie używa tego pojęcia w Kodeksie karnym z 1997 r., jak czynił to w Kodeksie karnym z 1932 r. i Kodeksie karnym z 1969 r., o tyle jest ono znane Kodeksowi cywilnemu z 1964 r., Kodeksowi wykroczeń z 1971 r. oraz Ustawie o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich z 2022 r. Dziwić musi, że dotychczas nie pomyślano o zastąpieniu tego pojęcia odniesieniem do prostytutki, gdyż to o nią chodzi w tych dwóch ostatnich aktach prawnych. O jego istnieniu w Kodeksie cywilnym z 1964 r. oraz w Kodeksie wykroczeń z 1971 r. może „zapomniano”, ale jednak użycia go w akcie prawnym w 2022 r.

⁵¹ A. Balicki, *Komentarz do art. 4*, w: P. Drembkowski, G. Kowalski (red.), *Ustawa o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich. Komentarz*, Warszawa 2023, s. 43–44.

nie sposób jakkolwiek w istocie wytłumaczyć, chyba że brakiem elementarnej staranności legislacyjnej.

Potrzeba zatem nowelizacji w tym zakresie, po to aby zachować spójność semantyczną prawa karnego, a także by wreszcie w języku prawnym „nierząd” i „czyn nierządny” odeszły do lamusa jako sformułowania zupełnie archaiczne, również we współczesnym języku potocznym. Wszak nawet jeśli część społeczeństwa ewentualnie dokonuje ocen zachowań seksualnych w duchu rygorystycznym czy przynajmniej mniej liberalnym, niż czyni to większość ludzi, to i tak nikt chyba nie nazywa niczego w tym zakresie jako będącego „czynem nierządnym” lub „nierządem”, co dotyczy także trudnienia się prostytutką. Jej również nie określa się współcześnie „nierządem”, lecz przy użyciu bardziej nowoczesnych synonimów; z „nierządem” była ona utożsamiana dużo wcześniej.

BIBLIOGRAFIA

- Andrejew I., *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1983.
- Antoniszyn M., Marek A., *Prostytucja w świetle badań kryminologicznych*, Warszawa 1985.
- Bafia J., Mioduski K., Siewierski M., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1987.
- Balicki A., *Komentarz do art. 4*, w: P. Drembkowski, G. Kowalski (red.), *Ustawa o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich. Komentarz*, Warszawa 2023.
- Błachut J., Gaberle A., Krajewski K., *Kryminologia*, Gdańsk 2006.
- Bojarski M., Świda Z., *Podstawy materialnego i procesowego prawa o wykroczeniach*, Wrocław 2002.
- Bojarski T., *Polskie prawo wykroczeń. Zarys wykładu*, Warszawa 2009.
- Cisowski W., *Przestępczość nieletnich*, w: P. Łabuz, I. Malinowska, M. Michalski (red.), *Kryminologia*, Warszawa 2020.
- Filar M., *Pojęcie „czynu nierządnego” w kodeksie karnym*, „Palestra” 1973, nr 2.
- Filar M., *Przestępstwa seksualne w polskim prawie karnym*, Toruń 1985.
- Filar M., *Przestępstwa w dziedzinie stosunków seksualnych*, w: I. Andrejew, L. Kubicki, J. Waszczyński (red.), *System prawa karnego. O przestępstwach w szczególności*, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk – Łódź 1989.
- Gardocki L., *Prawo karne*, Warszawa 2023.
- Gimbut A., *Wewnątrzkrajowe przestępstwa eksploataowania prostytutki w prawie polskim*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” 1973, vol. XX.
- Gubiński A., *Prawo wykroczeń*, Warszawa 1989.
- Hołyst B., *Kryminologia*, Warszawa 2016.
- Janikowski J., *Wykroczenie proponowania czynu nierządnego*, „Prokuratura i Prawo” 2017, nr 4.
- Kilińska-Pękacz A., *Prostytucja nieletnich*, w: R. Krajewski (red.), *Postępowanie z nieletnimi i młodocianymi. Wybrane zagadnienia teorii i praktyki*, Bydgoszcz 2017.
- Kosonoga-Zygmunt J., *Proponowanie dokonania czynu nierządnego w celu uzyskania korzyści materialnej*, „Ius Novum” 2022, nr 4.
- Longchamps de Berier R., *Zobowiązania*, Lwów 1939.
- Macko J., *Nierząd jako choroba społeczna*, Warszawa 1938.
- Makarewicz J., *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1932.
- Makowski W., *Kodeks karny 1932. Komentarz*, Warszawa 1933.
- Marek A., *Prawo karne*, Warszawa 2003.
- Marek A., *Prawo wykroczeń (materialne i procesowe)*, Warszawa 2002.

- Mozgawa M., *Uwagi na temat wykroczenia z art. 142 k.w.*, w: idem (red.), *Prostytucja*, Warszawa 2014.
- Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami. Kodeks karny. Kodeks postępowania karnego. Kodeks karny wykonawczy, Warszawa 1997.
- Olejniczak A., *Komentarz do art. 445*, w: A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Zobowiązania. Część ogólna*, Warszawa 2010.
- Olesiuk-Okomska M., *Regulacje kodeksu karnego z 1932 r. w zakresie penalizacji przestępstw konwencyjnych przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2023, z. 2.
- Piątkowska M., *Życie przestępcze w przedwojennej Polsce. Grandesy, kasiarze, brylanty*, Warszawa 2012.
- Siewierski M., *Kodeks karny i prawo o wykroczeniach. Komentarz*, Warszawa 1958.
- Skupiński J., *Problematyka kodyfikacji przestępstw „nierządu”*, „Palestra” 1960, nr 4.
- Sobolewski K., Laniewski A., *Polski kodeks karny z 11.VII.1932 r. wraz z prawem o wykroczeniach, przepisami wprowadzającymi i utrzymaniami w mocy przepisami kodeksu karnego austriackiego, niemieckiego, rosyjskiego i skorowidzem*, Lwów 1932.
- Szczygieł T., *Przestępstwa przeciwko moralności w pracach Komisji Kodyfikacyjnej II Rzeczypospolitej*, „Z Dziejów Prawa” 2017, t. 10.
- Szpunar A., *Zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową*, Bydgoszcz 1999.
- Świda W., *Prawo karne*, Warszawa 1982.
- Warylewski J., *Przestępstwa seksualne*, Gdańsk 2001.
- Widacki J., Dadak W., Grzyb M., Szuba-Boroń A., *Kryminologia*, Warszawa 2022.
- Wala K., *Wykroczenie nieobyczajnego wybryku na tle pozostałych wykroczeń przeciwko obyczajności publicznej*, Warszawa 2019.
- Wojciechowski J., *Kodeks karny. Krótki komentarz praktyczny*, Rawa Mazowiecka 1994.

Cytuj jako:

Krajewski R., *Nierząd jako kategoria polskiego prawa karnego*, „Ius Novum” 2025, nr 3 (19), s. 12–30. DOI: 10.26399/iusnovum.v19.3.2025.21/r.krajewski

PRZESTĘPSTWO Z ART. 244C K.K. JAKO PRZYKŁAD NIEPROPORCJONALNEJ ODPOWIEDZIALNOŚCI KARNEJ ZA DŁUGI

JAN KLUZA*

DOI: 10.26399/iusnovum.v19.3.2025.22/j.kluza

STRESZCZENIE

Przedmiotem artykułu jest oryginalne przedstawienie przestępstwa określonego w art. 244c Kodeksu karnego. Na podstawie nowelizacji Kodeksu karnego z 2022 r., która weszła w życie rok później, wprowadzono doń nowy typ przestępstwa z art. 244c k.k. Na jego podstawie karze pozbawienia wolności podlega sprawca, który uchyla się od wykonania środka kompensacyjnego na rzecz pokrzywdzonego lub osoby dla niego najbliższej. Racjonalność tego rozwiązania budzi zasadnicze wątpliwości, gdyż pomija inne regulacje przewidziane w Kodeksie karnym, jak i fakt, że osoba, na rzecz której zasądzono środek kompensacyjny, może go dochodzić na drodze egzekucji cywilnej.

Słowa kluczowe: środek kompensacyjny, uchylanie się, odpowiedzialność za długi, egzekucja

OFFENCE UNDER ARTICLE 244C OF THE POLISH PENAL CODE AS AN EXAMPLE OF DISPROPORTIONATE CRIMINAL LIABILITY FOR DEBT

ABSTRACT

The subject of the article is an original presentation of the crime specified in Article 244c of the Penal Code. Based on the amendment to the Penal Code of 2022, which entered into force a year later, a new type of crime was introduced under Article 244c of the Penal Code. Pursuant to it, a perpetrator who avoids implementing a compensatory measure in favour of the injured party or a person closest to them is subject to imprisonment. The rationality of this solution raises fundamental doubts, as it ignores other regulations provided for in the Penal

* dr, Sąd Rejonowy w Kielcach (Polska), II Wydział Karny, sędzia, e-mail: jan.kluza@hotmail.com, ORCID: 0000-0002-0929-6093



Artykuł opublikowany w formule otwartego dostępu (open access) na licencji Uznanie autorstwa-Użycie niekomercyjne-Na tych samych warunkach 4.0 Międzynarodowe (CC BY-NC-SA 4.0) (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>).

Code, as well as the fact that the person to whom a compensatory measure has been awarded may pursue it through civil enforcement.

Key words: compensatory remedy, evasion, liability for debts, enforcement

WSTĘP

Ustawą z 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw¹ do Kodeksu karnego wprowadzono nowy typ przestępstwa określony w art. 244c k.k., dotyczący uchylania się od wykonania środka kompensacyjnego. Rozwiązanie to stanowi przykład skrajnie nieuzasadnionej penalizacji zachowań, odnoszących się do relacji *stricte* cywilnych, i prowadzi do stworzenia karalności za długi. Ze względu na krótki okres obowiązywania tego przepisu, nie stanowił on przedmiotu szerszej wypowiedzi przedstawicieli doktryny (poza jednym artykułem), co czyni zasadnym jego bliższe przedstawienie. W dalszej części zostaną przedstawione: zakres penalizacji wynikający z nowo dodanego art. 244c Kodeksu karnego oraz wykazanie, dlaczego rozwiązanie to powinno zostać czym prędzej uchylone albo w drodze odpowiedniej nowelizacji, albo przez wyrok Trybunału Konstytucyjnego.

MOTYWY I ZAKRES PENALIZACJI WYNIKAJĄCE Z ART. 244C K.K.

Artykuł 244c § 1 k.k. stanowi, że kto uchyla się od wykonania orzeczonego przez sąd na rzecz pokrzywdzonego lub osoby dla niego najbliższej, za przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego, środka kompensacyjnego w postaci obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę albo nawiązki, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. W § 2 przewidziano przy tym klauzulę wyłączającą karalność przestępstwa, jeżeli sprawca wykonał w całości orzeczonego wobec niego środek kompensacyjny nie później niż przed upływem 30 dni od dnia pierwszego przesłuchania w charakterze podejrzanego. Ściganie przestępstwa odbywa się przy tym na wniosek pokrzywdzonego (§ 3). Wprowadzone przestępstwo nawiązuje przy tym do wcześniej projektowanego art. 244c k.k., który znajdował się w Ustawie z 13 czerwca 2019 r.² – jednak nie weszła ona w życie na skutek stwierdzenia w całości jej niekonstytucyjności przez Trybunał Konstytucyjny³. Brzmienie jednak projektowanego w 2019 r. art. 244c k.k. było nieco odmienne od obecnie obowiązującej regulacji⁴.

¹ Ustawa z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2022 r., poz. 2600.

² Ustawa z dnia 13 czerwca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, nieopublikowana w Dzienniku Ustaw.

³ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 lipca 2020 r. Kp 1/19, OTK-A 2020/36.

⁴ Projektowane brzmienie art. 244c k.k. w ustawie z 13 czerwca 2019 r.: § 1. Kto uchyla się od wykonania orzeczonego przez sąd środka kompensacyjnego, o którym mowa w art. 46,

Na tle tego nowego typu przestępstwa przedstawiciele doktryny wskazują, że jego przedmiotem ochrony jest wymiar sprawiedliwości⁵. Umiejscowiony jest on bowiem w rozdziale XXX Kodeksu karnego zatytułowanym „Przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości”. Rodzajowo określany zaś przedmiot ochrony (rodzajowe dobro prawne) danego czynu zabronionego co do zasady wywodzony jest z tytułu rozdziału Kodeksu karnego, w którym umiejscowiony jest dany typ⁶. Celem ochronnym normy sankcjonowanej, wynikającej z art. 244c § 1 k.k., jest natomiast zagwarantowanie prawidłowego wykonania wyroku sąd w zakresie orzeczonego środka kompensacyjnego⁷. W dotychczasowym stanie prawnym na gruncie przestępstw określonych w rozdziale XXX Kodeksu karnego penalizowane było jedynie niestosowanie się do *stricte* określonych rodzajów środków karnych (art. 244 k.k.), niestosowania się do nakazu przebywania w określonym miejscu lub stawiennictwa w jednostce policji w związku z tzw. zakazem stadionowym (art. 244a k.k.), oraz niestosowanie się do obowiązków orzeczonych w związku ze środkiem zabezpieczającym (art. 244b k.k.). Na skutek zaś nowelizacji z 2015 r.⁸ obowiązek naprawienia szkody, zadośćuczynienie i nawiazka straciły charakter środka karnego i stanowią *de lege lata* środki kompensacyjne⁹. Tym samym wprowadzony art. 244c k.k. penalizuje zachowania, które do pory pozostawały poza obszarem zainteresowania prawa karnego. Zwraca na to uwagę sam projektodawca, wskazując w uzasadnieniu projektu ustawy, że:

aksjologia chronionych wartości powinna zostać również uzupełniona o uchylenie się od wykonania orzeczonego przez sąd na rzecz pokrzywdzonego lub jego osoby najbliższej, za przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego, środka kompensacyjnego w postaci obowiązku naprawienia szkody, obowiązku zadośćuczynienia za doznaną przez inną osobę krzywdę lub nawiazki (projektowany art. 244c k.k.)¹⁰.

w postaci obowiązku naprawienia szkody, obowiązku zadośćuczynienia za doznaną przez inną osobę krzywdę lub nawiazki, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

§ 2. Nie podlega karze sprawca przestępstwa określonego w § 1, który wykonał w całości orzeczony wobec niego środek kompensacyjny:

1) nie później niż przed upływem 30 dni od dnia pierwszego przesłuchania w charakterze podejrzanego, lub

2) nie później niż przed upływem terminu określonego zgodnie z § 3.

§ 3. Jeżeli z uwagi na rozmiar świadczenia będącego przedmiotem środka kompensacyjnego jego uiszczenie w całości przez sprawcę w terminie wskazanym w § 2 pkt 1 jest niemożliwe lub bardzo utrudnione, prokurator może wyznaczyć sprawcy stosowny termin do wykonania tego obowiązku, nieprzekraczający 12 miesięcy.

⁵ I. Zgoliński, w: V. Konarska-Wrzošek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2023, s. 1262.

⁶ M. Filipczak, w: J. Kulesza (red.), *Prawo karne materialne. Nauka o przestępstwie, ustawie karnej i karze*, Warszawa 2023, s. 201.

⁷ I. Zgoliński, w: V. Konarska-Wrzošek (red.), *Kodeks karny*, op. cit., s. 1260.

⁸ Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2015 r., poz. 396.

⁹ T. Dukiet-Nagórska, w: eadem (red.), *Prawo karne. Część ogólna, szczególna i wojskowa*, Warszawa 2020, s. 279.

¹⁰ Druk sejmowy nr 2024, Sejm IX kadencji, s. 79.

Trafnie jednak zauważa Ł. Pilarczyk, iż:

Ideą ustawodawcy jest bowiem, jak widać, traktowanie naprawienia szkody jak środka karnego i stąd wynika chęć penalizacji jego niewykonania. Tymczasem naprawienie szkody nie jest traktowane jak środek karny przez Kodeks karny i nie świadczy o tym bynajmniej tylko inna nazwa, ale przede wszystkim to, że do jego orzekania nie stosuje się dyrektyw wymiaru kary i orzeka się ten obowiązek nie na podstawie przepisów prawa karnego, ale przepisów cywilnoprawnych (wprost wynika to z treści art. 46 § 1 k.k.)¹¹.

Wskazuje to na całkowicie nieprawidłowe motywy ustawodawcy, który pomija subsydiarną rolę prawa karnego w regulowaniu stosunków społecznych.

W przypadku przestępstwa z art. 244c k.k., inaczej niż przy wspomnianych wyżej przypadkach, zachowanie sprawcy godzi również w dobro indywidualne pokrzywdzonego, na rzecz którego środek kompensacyjny został orzeczony. Tym samym również dobro indywidualne tej osoby pozostaje pod ochroną przestępstwa z art. 244c k.k., albowiem skierowane jest ono także na ochronę jego praw majątkowych wynikających z uprzedniego przestępstwa¹². Wobec tego osoba taka ma przymiot pokrzywdzonego w myśl art. 49 § 1 k.p.k. również w postępowaniu karnym dotyczącym omawianego typu. Wniosek zresztą tej osoby jest konieczny dla uruchomienia postępowania karnego, gdyż przestępstwo z art. 244c § 1 k.k. ściągane jest na wniosek pokrzywdzonego (art. 244c § 3 k.k.). Przestępstwo to dotyczy zatem wprost pokrzywdzonego, na rzecz którego orzeczono ów środek, lub osoby dla niego najbliższej. W tym drugim przypadku dotyczyć to będzie sytuacji, gdy w pierwotnym postępowaniu, w którym orzeczono środek kompensacyjny, prawa pokrzywdzonego reprezentowały osoby doń najbliższe (art. 52 § 1 k.p.k.). Przepis art. 244c § 1 k.k. wymaga przy tym, by środek był orzeczony na rzecz tych osób najbliższych. Tym samym poza obszarem kryminalizacji pozostaje sytuacja, gdy środek kompensacyjny został orzeczony na rzecz pokrzywdzonego, a następnie w jego prawa majątkowe w drodze spadkobrania weszły osoby najbliższe. W tym bowiem przypadku nie jest spełniona przesłanka w postaci tego, że środek ten jest orzeczony na rzecz osoby najbliższej. Intencją zaś ustawodawcy jest zapewnienie ochrony osób, na rzecz których środek kompensacyjny został orzeczony. W przypadku generalnego następstwa prawnego argumentacja ta natomiast nie znajduje zastosowania. Zauważyć jednak należy ewidentną lukę w omawianym przepisie, gdyż art. 244c § 1 k.k. nie chroni innych osób, w stosunku do których sąd może orzec taki obowiązek na podstawie art. 52 § 1 k.p.k., a więc osób pozostających na utrzymaniu zmarłego pokrzywdzonego, które jednocześnie nie były osobami dla niego najbliższymi.

Z faktu, że ubocznie przedmiotem ochrony omawianego przestępstwa jest także dobro indywidualne osoby, na rzecz której orzeczono środek kompensacyjny, wynika jeszcze jedna istotna kwestia. Skoro art. 244c § 1 k.k. mówi o pokrzywdzonym lub osobie dla niego najbliższej, to tym samym poza zakresem kryminalizacji

¹¹ Ł. Pilarczyk, *Przestępstwo uchylania się od wykonania środka kompensacyjnego (art. 244c Kodeksu karnego) – ocena zasadności wprowadzenia regulacji*, „Prawo w Działaniu” 2023, nr 55, s. 190.

¹² M. Mozgawa, w: idem (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2023, s. 977; M. Banaś-Grabek, w: B. Gadecki (red.), *Kodeks karny. Art. 1–316. Komentarz*, Warszawa 2023, s. 761.

pozostaje orzeczenie nawiązki na rzecz innych podmiotów niż pokrzywdzony, względnie osoba najbliższa dla niego. Katalog zaś sytuacji, gdy taka nawiązka może być orzeczona, jest szeroki – dotyczy to nawiązki orzekanej na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej na podstawie art. 47 § 1, 2a i 3 k.k. oraz Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej, orzekanej na podstawie art. 47 § 2 k.k. Dotyczy to również nawiązek orzekanych na inne cele na podstawie przepisów okołokodeksowych – np. nawiązki na cele zwalczania narkomanii na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii¹³, czy nawiązki na cele ochrony zwierząt na podstawie art. 35 ust. 5 ustawy o ochronie zwierząt¹⁴.

Zakres przedmiotowy przestępstwa z art. 244c § 1 k.k. wprost wymienia, że odnosi się on jedynie do środka kompensacyjnego w postaci obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę albo nawiązki. Podstawę orzeczenia tych środków określają właściwe przepisy zawarte w rozdziale Va Kodeksu karnego – art. 46 § 1 k.k. w zakresie obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia, art. 46 § 2 k.k. i art. 47 § 2 k.k. w zakresie nawiązki. Oprócz jednak rozdziału Va k.k. podstawę orzeczenia nawiązki na rzecz pokrzywdzonego przewiduje również art. 57a § 2 k.k. W tym przypadku nawiązka również ma charakter środka kompensacyjnego¹⁵, toteż również może stanowić przedmiot przestępstwa z art. 244c k.k. Oprócz przepisów kodeksowych, też przepisy ustaw szczególnych przewidują możliwość orzeczenia nawiązki na rzecz pokrzywdzonego, np. art. 79 ust. 1 pkt 3 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych¹⁶. W przypadkach, w których nawiązka orzekana na podstawie przepisów szczególnych ma charakter kompensacyjny, uchylenie się od jej wykonania również może rodzić odpowiedzialność karną z art. 244c § 1 k.k. Przepis art. 244c § 1 k.k. posługuje się przy tym wyraźnie zamkniętym katalogiem środków kompensacyjnych, co do których znajduje on zastosowanie, i ogranicza się do trzech ich rodzajów. Elementy składające się na opis czynu zabronionego muszą spełniać kryterium dostatecznej określoności i z tego względu nie mogą one być wykładane w sposób rozszerzający, a także nie jest dopuszczalne stosowanie analogii na niekorzyść sprawcy¹⁷. Konsekwencją tego jest to, że w sytuacji wątpliwości, czy dane zachowanie nie jest objęte zakresem penalizacji czynu, nie można dokonywać takiej wykładni normy prawa karnego, która byłaby niekorzystna dla sprawcy¹⁸. Tym samym omawiany czyn zabroniony nie znajduje zastosowania do orzekanych na rzecz pokrzywdzonego działającego jako oskarżyciel posiłkowy kosztów procesu. Wspomnieć również należy, że na gruncie art. 46 § 1 k.k. *in fine* wyłączona została możliwość orzeczenia renty dla pokrzywdzonego. Tym samym uchylenie się od renty orzeczonej w postępowaniu

¹³ Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, Dz.U. z 2023 r., poz. 1939.

¹⁴ Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt, Dz.U. z 2023 r., poz. 1580.

¹⁵ W. Wróbel, w: W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część II. Komentarz do art. 53–116*, Warszawa 2016, s. 99.

¹⁶ Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, Dz.U. z 2022 r., poz. 2509.

¹⁷ W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2013, s. 118.

¹⁸ J. Długosz, *Ustawowa wyłączność i określoność w prawie karnym*, Warszawa 2016, s. 337.

cywilnym z tytułu czynu niedozwolonego również nie rodzi odpowiedzialności karnej. Wynika to z tego, że art. 244c § 1 k.k. posługuje się kategorią sformułowaniem prawa karnego materialnego w postaci środka kompensacyjnego, a zatem jedynie roszczenia wynikające z wyroku skazującego podlegają ochronie na gruncie tego przestępstwa. *A contrario*, inne roszczenia pokrzywdzonego orzeczone w wyniku postępowania cywilnego dotyczącego tego samego czynu, nie podlegają ochronie na gruncie art. 244c § 1 k.k.

Kończąc rozważania co do strony przedmiotowej przestępstwa z art. 244c § 1 k.k., wskazać finalnie należy istotne ograniczenie, jakie wprowadził ustawodawca w tym zakresie. Mianowicie zgodnie z literalną treścią tego przepisu uchylenie się od wykonania środka kompensacyjnego ograniczone zostało jedynie do tych środków, które orzeczone zostały w związku z przestępstwem ściganym z oskarżenia publicznego. W nauce prawa karnego przestępstwa podlegają podziałowi ze względu na tryb ścigania na te ścigane z urzędu, na wniosek i z oskarżenia prywatnego¹⁹. W nauce jednak prawa karnego procesowego pojęcie „ścigania” definiuje się nieco inaczej, albowiem:

Na gruncie procesu karnego funkcjonują obecnie w Polsce dwa zasadnicze tryby ścigania: ściganie z urzędu, prowadzące do wystąpienia ze skargą publiczną, z pewnymi jego odmianami w postaci ścigania na wniosek lub za zezwoleniem, i ściganie prywatnoskargowe oraz uzupełniający ten pierwszy – dodatkowy tryb ścigania skargą subsydiarną²⁰.

Wyrazem tego jest art. 10 § 1 k.p.k., zgodnie z którym organ powołany do ścigania przestępstw jest obowiązany do wszczęcia i przeprowadzenia postępowania przygotowawczego, a oskarżyciel publiczny także do wniesienia i popierania oskarżenia – o czyn ścigany z urzędu. Ściganie z urzędu jest zatem synonimem ścigania z oskarżenia publicznego i obejmuje tę grupę przestępstw, w których jedynym władnym oskarżycielem jest prokurator, niezależnie od tego, czy są ścigane z urzędu bezwarunkowo, czy na wniosek pokrzywdzonego²¹. Konsekwencją tego jest to, że tożsame rodzajowo środki kompensacyjne orzeczone w związku z popełnieniem przestępstwa prywatnoskargowego²² nie podlegają ochronie z art. 244c § 1 k.k. Takie zaś rozróżnienie ochrony karnej roszczeń wynikających z wyroku zapadłego w skutek postępowania o przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego w stosunku do prywatnego nie znajduje uzasadnienia. W projekcie ustawy w tym zakresie również nie przedstawiono żadnej argumentacji. Rodzi to wątpliwość, dla czego ustawodawca inaczej potraktował takie same roszczenia pokrzywdzonego, wynikające z postępowania prywatnoskargowego. W przypadku przestępstw ściganych z oskarżenia prywatnego tak samo przecież można orzec nawiązkę lub

¹⁹ J. Lachowski, A. Marek, *Prawo karne. Zarys problematyki*, Warszawa 2021, s. 99.

²⁰ T. Grzegorzczak, w: P. Hofmański (red.), *System prawa karnego procesowego. Zagadnienia ogólne*. Tom I. Cz. 2, Warszawa 2013, s. 291.

²¹ M. Kurowski, w: D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego*. Tom I, Warszawa 2020, s. 86.

²² Do grupy tej należą przestępstwa określone w art. 157 § 4 k.k. (lekkie naruszenie ciała), art. 212 § 1 i 2 k.k. (znisławienie), art. 216 § 1 i 2 k.k. (zniewaga), art. 217 § 1 k.k. (naruszenie nietykalności cielesnej).

zadośćuczynienie za doznaną krzywdę, co jest wszak powszechne ze względu na rodzaj tych przestępstw godzących w cześć (zniesławienie, zniewaga), a także zdrowie (lekki uszczerbek na zdrowiu). Uregulowanie w takim kształcie wyraźnie wskazuje nielogiczność decyzji ustawodawcy co do objęcia penalizowaniem uchylania się od wykonania środka kompensacyjnego.

CZYNNOŚĆ WYKONAWCZA I STRONA PODMIOTOWA PRZESTĘPSTWA

Największe jednak kontrowersje ukazujące niezasadność wprowadzenia omawianego przestępstwa do Kodeksu karnego związane są z czynnością wykonawczą określoną jako „uchylanie się” i jego stroną podmiotową. Na gruncie słownikowym „uchylać się” oznacza „unikać czegoś; wymigiwać się od czegoś”²³; „rozmyślnie nie wypełnić czegoś”²⁴; „uniknąć (unikać) czegoś, wymówić się (wymawiać się)”²⁵. Na gruncie Kodeksu karnego czynność wykonawcza w postaci uchylania stanowi znamię innego przestępstwa, a mianowicie niealimentacji z art. 209 § 1 k.k. W myśl zakazu wykładni homonimicznej, określenia te należy rozumieć tożsamo²⁶. Tymczasem na gruncie art. 209 § 1 k.k. wskazuje się, że:

Sam fakt niewykonywania obowiązku, o którym mowa w art. 209, nie jest równoznaczny z uchylaniem się od niego. Jeżeli istnieje podejrzenie popełnienia przestępstwa z art. 209, należy zawsze zbadać przede wszystkim przyczyny niewywiązywania się z obowiązku alimentacyjnego przez domniemanego sprawcę, które niekiedy może również zdarzyć się z powodów obiektywnych (np. ciężka choroba łącząca się z pobytem w szpitalu). Uchylanie się od obowiązku łóżenia na utrzymanie osoby uprawnionej do alimentacji zachodzi wtedy, gdy zobowiązany, mając obiektywną możliwość wykonania tego obowiązku, nie dopełnia go ze złej woli²⁷.

Pogląd ten pozostaje aktualny mimo dokonanych zmian w zakresie art. 209 k.k.²⁸, ponieważ czynność wykonawcza przestępstwa niealimentacji pozostała bez zmian²⁹. W orzecznictwie wskazuje się, że uchylanie się od wykonania obowiązku ma miejsce wtedy, gdy zobowiązany „wykazuje negatywny stosunek psychiczny do wykonywania ciężącego na nim obowiązku, co sprawia, że mimo obiektywnej możliwości jego wykonania, obowiązku tego umyślnie nie wypełnia, gdyż wypełnić

²³ B. Dunaj (red.), *Słownik współczesnego języka polskiego*, Warszawa 1996, s. 1167.

²⁴ L. Drabik, A. Kubiak-Sokół, E. Sobol, L. Wiśniakowska, *Słownik języka polskiego PWN*, Warszawa 2007, s. 1076.

²⁵ S. Dubisz (red.), *Uniwersalny słownik języka polskiego PWN. T-Ż*, Warszawa 2006, s. 196.

²⁶ L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010, s. 119.

²⁷ J. Jodłowski, w: W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117–211a*, Warszawa 2016, s. 915.

²⁸ Ustawa z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów, Dz.U. z 2017 r., poz. 952.

²⁹ J. Kluza, *Jedność czynu w odniesieniu do przestępstwa niealimentacji*, „Monitor Prawniczy” 2022, nr 6, s. 303–304.

go nie chce lub też lekceważy”³⁰. Tym samym również na gruncie przestępstwa z art. 244c § 1 k.k. aktualne pozostaje, tak samo jak przy niealimentacji, stwierdzenie, że: „Uchylanie się nakłada obowiązek wykazania, że sprawca miał obiektywną możliwość dostarczania środków utrzymania, lecz tego nie czynił”³¹. Sam zatem fakt niezapłacenia orzeczonych w wyroku karnym na rzecz pokrzywdzonego (osoby najbliższej) roszczeń nie jest wystarczający dla realizacji znamion przestępstwa, lecz konieczne jest zbadanie przyczyny tego zaniechania. Powyższe oznacza, że przestępstwo z art. 244c § 1 k.k. popełnione może być jedynie umyślnie. Uznać przy tym należy, analogicznie jak przy niealimentacji, że umyślność może mieć charakter zarówno zamiaru bezpośredniego, jak i ewentualnego. Sprawca musi mieć bowiem świadomość istnienia wyroku stanowiącego źródło jego zobowiązania i nie chcieć go wypełnić lub go świadomie ignorować³².

Wprowadzenie przestępstwa z art. 244c § 1 k.k. stanowi kolejny przejaw nieracjonalności działania ustawodawcy. Ustawodawca pominął bowiem całkowicie fakt, że „środki kompensacyjne mają odmienny charakter od środków karnych, co dotyczy zwłaszcza możliwości ich egzekucji”³³. *Ratio legis* wprowadzenia tego przestępstwa wydaje się nieuzasadnione, albowiem przestępstwo z art. 244c § 1 k.k. ma charakter formalny, a więc samo uchylanie się od wykonania orzeczonego środka kompensacyjnego stanowi przestępstwo. Tymczasem środki te orzeczone w wyroku karnym stanowią nic innego jak roszczenia cywilne pokrzywdzonego, które mogą być dochodzone w postępowaniu egzekucyjnym, a wyrok sądu karnego stanowi tytuł wykonawczy. W tym zakresie trzeba przypomnieć, że już na gruncie przestępstwa niealimentacji, szczególnie po zmianach z 2017 r., które spowodowały, że typ podstawowy z art. 209 § 1 k.k. uzyskał charakter przestępstwa formalnego, w doktrynie wyrażano wątpliwości co do karalności tego typu zachowań. Jak wskazuje J. Jodłowski:

Dokonując wyłącznie generalnej oceny wyżej wskazanej zmiany treści art. 209, w pierwszym rzędzie należy podnieść, że kształt obecnie obowiązującego art. 209 może zostać uznany jako faktyczne wprowadzenie odpowiedzialności za długi. Pozostawałoby to w jaskrawej sprzeczności z art. 1 Protokołu nr 4 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, zgodnie z którym nikt nie może być pozbawiony wolności jedynie z powodu niemożności wykonania zobowiązania umownego. Brak bowiem powiązania zachowania sprawcy z sytuacją materialną pokrzywdzonego, przez wyeliminowanie jako jednego ze znamion narażenia pokrzywdzonego na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych, może prowadzić do przekonania, że to nie ochrona rodziny i instytucji opieki leży u podstaw wprowadzenia nowelizacji art. 209³⁴.

³⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 2023 r., II KK 135/23, LEX nr 3563358; zob. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 2022 r., IV KK 405/22, LEX nr 3557040.

³¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2022 r., II KK 255/22, LEX nr 3513055.

³² P. Bogacki, M. Oleżałek, *Kodeks karny. Komentarz do nowelizacji z 7.7.2022 r.*, Warszawa 2023, s. 513.

³³ S. Herzog, w: R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2023, nb 1 do art. 244c k.k. (dostęp: Legalis).

³⁴ J. Jodłowski, w: W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, op. cit., s. 902.

M. Małecki uważa natomiast, że:

Rolą prawa karnego jest piętnowanie najbardziej rażących i karygodnych naruszeń norm postępowania z dobrami prawnymi, nie zaś regulowanie stosunków społecznych przez wprowadzanie mechanizmu pozwalającego na zaspokajanie roszczeń majątkowych danej osoby w swoistym zastępstwie lub jako alternatywa procedur przewidzianych w innych gałęziach prawa. Ustawodawca karny nie powinien zastępować regulacją mi prawa karnego mechanizmów restytucyjnych przewidzianych w innych dziedzinach prawa, nie może także ograniczać wolności i praw człowieka regulacją prawnokarną w sytuacji, gdy nie jest to konieczne w praworządnym państwie prawnym dla ochrony ważnych wartości konstytucyjnych (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP)³⁵.

W przypadku jednak niealimentacji uzasadnienie penalizacji takiego zachowania związane jest z ochroną dobra rodziny i osoby uprawnionej, albowiem trafnie się wskazuje, że:

Trudno bowiem zasadnie twierdzić, że pogorszenie sytuacji majątkowej rodziny, na skutek niewywiązywania się z obowiązku alimentacyjnego przez osobę do tego obowiązana – choćby nie było połączone z narażeniem członków tej rodziny na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych – nie wpływa na szeroko pojęte dobro rodziny. W tym kontekście motywem penalizacji przestępstwa niealimentacji (niezależnie od jego konkretnej treści) zawsze w prawnym zakresie będzie ochrona rodziny lub instytucji opieki³⁶.

Tego samego nie można powiedzieć odnośnie do przestępstwa z art. 244c § 1 k.k., a przytoczona wyżej uwaga M. Małeckiego znajduje pełne zastosowanie w odniesieniu do tego przestępstwa. Artykuł 1 Protokołu Nr 1 i Nr 4 do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności³⁷ stanowi, że nikt nie może być pozbawiony wolności jedynie z powodu niemożności wykonania zobowiązania umownego. Co prawda, artykuł ten „Nie ma (...) zastosowania do obowiązków wynikających z przepisów prawa publicznego albo prywatnego”³⁸. Analogicznie uregulowanie przewiduje art. 11 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych³⁹. W tym wypadku źródło roszczeń cywilnych pokrzywdzonego stanowi wyrok sądu karnego, a nie zobowiązanie umowne. Nie zmienia to jednak faktu, że uregulowanie z art. 244c § 1 k.k. jest jawnie nieproporcjonalne do celu, jaki zamierzał osiągnąć ustawodawca. Na gruncie jednak art. 11 MPPOiP wskazuje się, iż:

³⁵ M. Małecki, *Przestępstwo niealimentacji w perspektywie zmian (uwagi do rządowego projektu nowelizacji art. 209 k.k. z 28 października 2016 r.)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2016, nr 4, s. 40.

³⁶ J. Jodłowski, w: W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, op. cit., s. 903.

³⁷ Protokół Nr 1 i Nr 4 do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzony w Paryżu dnia 20 marca 1952 r. oraz sporządzony w Strasburgu dnia 16 września 1963 r., Dz.U. z 1995 r., nr 36, poz. 175/2.

³⁸ M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2021, s. 1089.

³⁹ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r., Dz.U. z 1977 r., nr 38, poz. 167, dalej jako MPPOiP.

zakaz w nim sformułowany dotyczy prywatnych zobowiązań umownych, nie obejmuje natomiast przestępstw polegających na niewypełnieniu zobowiązań o charakterze publicznym (ang. *of public interest*), powstałych na mocy ustawy lub decyzji sąd. Do zobowiązań tego typu należą np. alimenty⁴⁰.

Jakkolwiek środek kompensacyjny nie pochodzi z zobowiązania umownego, to jednocześnie nie ma on charakteru publicznoprawnego. Stanowi bowiem roszczenie cywilne pochodzące z czynu zabronionego. To zaś niebezpiecznie zbliża uregulowanie z art. 244c § 1 k.k. do faktycznej karalności za długi. Uwagę na to zwraca w opinii do projektu ustawy Stowarzyszenie Sędziów Polskich „Iustitia”, wskazując, że uregulowanie to prowadzi do „spirali karalności”, gdyż uprzednio skazani sprawcy, „uchylając się od wykonania obowiązków nakładanych na nich na podstawie art. 46 § 1 k.k. staną się w krótkim czasie wielokrotnie karanymi przestępcami, na których skupi się działalność organów ścigania bez jakiegokolwiek racjonalnego uzasadnienia takiego stanu rzeczy”⁴¹. Wątpliwości budzi także zgodność wspomnianego przepisu z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Jak wskazywano wcześniej, omawiany typ przestępstwa odnosi się jedynie do roszczeń pokrzywdzonego (osoby najbliższej), wynikających z wyroku karnego, co jest rezultatem odniesienia się do środka kompensacyjnego. Wobec tego sytuacja takiego sprawcy jest gorsza od sprawcy, co do którego obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienie orzeczono wyrokiem sądu cywilnego. Zwraca na to uwagę Rzecznik Praw Obywatelskich, wskazując nieuzasadnione z punktu widzenia art. 31 ust. 3 Konstytucji różnicowanie sytuacji osób znajdujących się w tej samej sytuacji⁴². To samo dotyczy sytuacji, gdy obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienie zostały orzeczone na rzecz pokrzywdzonego jako środek probacyjny na podstawie art. 67 § 3 k.k. W tej bowiem sytuacji nie stanowią one środka kompensacyjnego, a zatem nie znajdują się w polu kryminalizacji art. 244c § 1 k.k.⁴³

Nieproporcjonalność wprowadzonego art. 244c k.k. wynika także z tego, że ustawodawca całkowicie pominął fakt, iż interesy pokrzywdzonego, wobec którego orzeczono środek kompensacyjny, są w wystarczającym stopniu już chronione na gruncie prawa karnego. W uzasadnieniu projektu ustawy z 2019 r., która przewidywała wprowadzenie analogicznego art. 244c k.k., wskazano, że:

aktualnie ustawodawca penalizuje niewykonanie przez skazanego innych rozstrzygnięć odnoszących się do jego relacji z osobą pokrzywdzonego, takich jak: okresowe opuszczenie

⁴⁰ K. Sękowska-Kozłowska, w: R. Wieruszewski (red.), *Międzynarodowy pakt praw obywatelskich (osobistych) i politycznych. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 256.

⁴¹ *Opinia Zespołu ds. Prawa Karnego Stowarzyszenia Sędziów Polskich IUSTITIA dotycząca projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw z dnia 16 września 2021 roku*, s. 16. Treść dostępna na: <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12351306/12815612/12815615/dokument525810.pdf> (dostęp: 10.09.2025).

⁴² Pismo Rzecznika Praw Obywatelskich, II.510.1043.2021.PZ, s. 35. Treść dostępna na: <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12351306/12815618/12815621/dokument525804.pdf> (dostęp: 10.09.2025).

⁴³ J. Zagrodnik, *Opinia w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw z dnia 16 września 2021 r.*, s. 25. Treść dostępna na: <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12351306/12815612/12815615/dokument525808.pdf> (dostęp: 10.09.2025).

lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym, zakaz kontaktowania się z pokrzywdzonym czy zakaz zbliżania się do pokrzywdzonego. Jednocześnie niewykonanie tych środków karnych może być ocenione na płaszczyźnie prawnokarnych konsekwencji popełnienia czynu zabronionego, w związku z którym zostały orzeczone (np. zarządzenie wykonania warunkowo zawieszony kary pozbawienia wolności – art. 75 § 2 k.k.). Analogiczna sytuacja występuje w odniesieniu do środka kompensacyjnego, który w tożsamym, a nawet większym stopniu (*pro futuro*), oddziałuje na sytuację faktyczną i prawną pokrzywdzonego w aspekcie realizacji przez oskarżonego swych obowiązków nałożonych prawomocnym wyrokiem. Nie ma zatem powodu, aby niewykonywanie środka kompensacyjnego podlegało słabszej ochronie prawnokarnej niż ma to miejsce w odniesieniu do środków karnych orzeczonych w stosunku do oskarżonego, a których treścią jest obowiązek określonego zachowania w stosunku do pokrzywdzonego⁴⁴.

Podobna argumentacja towarzyszyła ustawodawcy w 2022 r. Cel penalizacji niewywiązywania się ze środków karnych związanych z pokrzywdzonym, o których mowa w art. 244 k.k., jest jednak jaskrawo odmienny i ma zapewnić bezpieczeństwo pokrzywdzonego. Tymczasem art. 244c § 1 k.k. w sposób oczywisty takiego celu nie spełnia. Na gruncie natomiast prawa karnego, zgodnie z art. 300 § 2 k.k., podlega penalizacji sprawcy, który w celu udaremnienia wykonania orzeczenia sądu lub innego organu państwowego udaremnia lub uszczerpka zaspokojenie swojego wierzyciela przez to, że usuwa, ukrywa, zbywa, darowuje, niszczy, rzeczywiście lub pozornie obciąża albo uszkadza składniki swojego majątku zajęte lub zagrożone zajęciem, bądź usuwa znaki zajęcia. W doktrynie wyrażano wątpliwości czy ten typ przestępstwa odnosi się do podmiotów nieprowadzących działalności gospodarczej⁴⁵, jednak trafne jest stwierdzenie, że „ustawodawca nie różnicuje wierzyciela podlegających ochronie ze względu na źródło ich powstania ani też nie wskazuje na związek wierzyciela z działalnością gospodarczą”⁴⁶. Wobec tego przestępstwo z art. 300 § 2 k.k. chroni „także prawidłowości (pewności, bezpieczeństwa) obrotu cywilnoprawnego w pozostałym zakresie, w szczególności zaś są nastawione na ochronę uprawnionych roszczeń wierzycieli przed nieuczciwymi poczynaniami dłużników zmierzających do uniemożliwienia zaspokojenia tych roszczeń”⁴⁷. Tym samym nie ma przeszkód, ażeby celowe podejmowanie działań przez dłużnika przed wykonaniem orzeczonego w wyroku karnym środka kompensacyjnego było penalizowane na gruncie art. 300 § 2 k.k. Tym samym wprowadzenie odrębnego typu przestępstwa w art. 244c § 1 k.k., polegającego na penalizacji samego faktu uchylania się od wykonania środka kompensacyjnego, nie znajduje uzasadnienia.

⁴⁴ Druk sejmowy nr 3451, Sejm VIII kadencji, s. 41.

⁴⁵ Zob. w tym względzie np. G. Łabuda, w: J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Warszawa 2021, s. 1457–1458.

⁴⁶ A. Gałązka, w: M. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2021, s. 1604.

⁴⁷ J. Majewski, w: W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278–363 k.k.*, Warszawa 2023, s. 773.

ZAKOŃCZENIE

Podsumowując powyższe rozważania, należy stanowczo wskazać, że wprowadzony nowy typ przestępstwa z art. 244c § 1 k.k. rodzi zasadnicze wątpliwości z punktu widzenia proporcjonalności karania zachowania objętego tą normą. Przedstawione w projekcie ustawy motywy wprowadzenia tego czynu zabronionego są lakoniczne i nieprzekonujące. Wykonanie środka kompensacyjnego orzeczonego w wyroku karnym może być bowiem egzekwowane przez pokrzywdzonego (osobę dla niego najbliższą) na drodze postępowania cywilnego. Dopiero natomiast w razie przeciwdziałania egzekucji przez zobowiązanego, zachowanie takie może być karalne z mocy art. 300 § 2 k.k. Uchylanie się od wykonania środka kompensacyjnego jest także wątpliwe ze względu na zbliżenie tej odpowiedzialności do swego rodzaju odpowiedzialności za długi. W związku z tym postulować należałoby uchylenie całego art. 244c k.k. bądź w drodze odpowiedniej nowelizacji, bądź na skutek wystąpienia przez sąd, do którego zostanie skierowany taki akt oskarżenia z pytaniem prawnym do Trybunału Konstytucyjnego co do zgodności tego przepisu z Konstytucją RP. Niezależnie od tych wątpliwości, brzmienie art. 244c § 1 k.k. wskazuje na istotne luki tego przepisu, gdyż poza obszarem penalizacji pozostaje uchylenie się od wykonania środka probacyjnego czy środka kompensacyjnego orzeczonego na rzecz innych osób niż osoby najbliższe dla pokrzywdzonego, co umożliwia art. 52 § 1 k.p.k.

BIBLIOGRAFIA

- Banaś-Grabek M., w: B. Gadecki (red.), *Kodeks karny. Art. 1–316. Komentarz*, Warszawa 2023.
- Bogacki P., Oleżałek M., *Kodeks karny. Komentarz do nowelizacji z 7.7.2022 r.*, Warszawa 2023.
- Długosz J., *Ustawowa wyłączość i określoność w prawie karnym*, Warszawa 2016.
- Drabik L., Kubiak-Sokoł A., Sobol E., Wiśniakowska L., *Słownik języka polskiego PWN*, Warszawa 2007.
- Dubisz S. (red.), *Uniwersalny słownik języka polskiego PWN. T–Ż*, Warszawa 2006.
- Dukiet-Nagórska T., w: T. Dukiet-Nagórska (red.), *Prawo karne. Część ogólna, szczególna i wojskowa*, Warszawa 2020.
- Dunaj B. (red.), *Słownik współczesnego języka polskiego*, Warszawa 1996.
- Filipczak M., w: J. Kulesza (red.), *Prawo karne materialne. Nauka o przestępstwie, ustawie karnej i karze*, Warszawa 2023.
- Gałązka A., w: M. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2021.
- Grzegorzczak T., w: P. Hofmański (red.), *System prawa karnego procesowego. Zagadnienia ogólne. Tom I. Cz. 2*, Warszawa 2013.
- Herzog S., w: R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2023.
- Jodłowski J., w: W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117–211a*, Warszawa 2016.
- Kluza J., *Jedność czynu w odniesieniu do przestępstwa niealimentacji*, „Monitor Prawniczy” 2022, nr 6.
- Kurowski M., w: D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Tom I*, Warszawa 2020.
- Lachowski J., Marek A., *Prawo karne. Zarys problematyki*, Warszawa 2021.
- Łabuda G., w: J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Warszawa 2021.

- Majewski J., w: W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278-363 k.k.*, Warszawa 2023.
- Małecki M., *Przestępstwo niealimentacji w perspektywie zmian (uwagi do rządowego projektu nowelizacji art. 209 k.k. z 28 października 2016 r.)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2016, nr 4.
- Morawski L., *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010.
- Mozgawa M., w: M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2023.
- Nowicki M.A., *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2021.
- Opinia Zespołu ds. Prawa Karnego Stowarzyszenia Sędziów Polskich IUSTITIA dotycząca projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw z dnia 16 września 2021 roku. Treść dostępna na: <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12351306/12815612/12815615/dokument525810.pdf>.
- Pilarczyk Ł., *Przestępstwo uchylania się od wykonania środka kompensacyjnego (art. 244c Kodeksu karnego) – ocena zasadności wprowadzenia regulacji*, „Prawo w Działaniu” 2023, nr 55.
- Pismo Rzecznika Praw Obywatelskich, II.510.1043.2021.PZ. Treść dostępna na: <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12351306/12815618/12815621/dokument525804.pdf>.
- Sękowska-Kozłowska K., w: R. Wieruszewski (red.), *Międzynarodowy pakt praw obywatelskich (osobistych) i politycznych. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Wróbel W., w: W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część II. Komentarz do art. 53–116*, Warszawa 2016.
- Wróbel W., Zoll A., *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2013.
- Zagrodnik J., *Opinia w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw z dnia 16 września 2021 r.* Treść dostępna na: <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12351306/12815612/12815615/dokument525808.pdf>.
- Zgoliński I., w: V. Konarska-Wrzošek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2023.

Cytuj jako:

Kluza J., *Przestępstwo z art. 244c k.k. jako przykład nieproporcjonalnej odpowiedzialności karnej za długi*, „Ius Novum” 2025, nr 3 (19), s. 31–43. DOI: 10.26399/iusnovum.v19.3.2025.22/j.kluza

STAN ZDROWIA OSKARŻONEGO JAKO OKOLICZNOŚĆ WYŁĄCZAJĄCA ŚCIGANIE

RYSZARD A. STEFAŃSKI*

DOI: 10.26399/iusnovum.v19.3.2025.23/r.a.stefanski

STRESZCZENIE

Przedmiotem artykułu jest problem umorzenia postępowania z powodu stanu zdrowia oskarżonego, który trwale uniemożliwia mu udział w postępowaniu – na podstawie przewidzianej w art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. – jako okoliczności wyłączającej ściganie. Tezą badawczą jest twierdzenie, że stan zdrowia oskarżonego może być przyczyną umorzenia postępowania na podstawie tego przepisu. W rozważaniach tego zagadnienia została wykorzystana metoda dogmatycznoprawna oraz analiza orzecznictwa. W doktrynie i judykaturze dopuszcza się taką możliwość, uznając, że zły stan zdrowia oskarżonego – z uwagi na jego nieprzemijający charakter nie pozwala na wydanie innego merytorycznego orzeczenia kończącego postępowanie. Negując taką możliwość, wskazuje się, że stan zdrowia oskarżonego może być przeszkodą faktyczną uniemożliwiającą prowadzenie postępowania i stanowi przyczynę zawieszenia postępowania (art. 22 § 1 k.p.k.). Ze względu na to, że występuje silna polaryzacja poglądów w tej kwestii i jest prawie jednolita linia orzecznicza Sądu Najwyższego, według której taki stan zdrowia oskarżonego stanowi przyczynę zwieszenia postępowania, konieczna jest interwencja ustawodawcy i dodanie do okoliczności wymienionych w art. 17 § 1 k.p.k. w pkt. 10a obejmujących stan zdrowia oskarżonego, trwale uniemożliwiającego udział w postępowaniu.

Słowa kluczowe: ciężka choroba, niemożność udziału w postępowaniu, okoliczności faktyczne, okoliczności prawne oskarżonego, stan zdrowia oskarżonego, umorzenie postępowania, zawieszenie postępowania

* prof. dr hab., Kierownik Katedry Prawa Karnego Wydziału Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie (Polska), e-mail: ryszard.stefanski@lazarski.pl, ORCID: 0000-0003-0995-9499



Artykuł opublikowany w formule otwartego dostępu (open access) na licencji Uznanie autorstwa-Użycie niekomercyjne-Na tych samych warunkach 4.0 Międzynarodowe (CC BY-NC-SA 4.0) (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>).

HEALTH CONDITION OF THE ACCUSED AS A CIRCUMSTANCE PRECLUDING PROSECUTION

ABSTRACT

The article addresses the issue of discontinuation of proceedings due to the health condition of the accused that permanently prevents them from participating in the proceedings – based on the provision laid down in Article 17 § 1 subsection 11 of the Code of Criminal Procedure – as a circumstance precluding prosecution. The research thesis is that the health condition of the accused may constitute grounds for discontinuing proceedings under this provision. A dogmatic legal approach and case law analysis are used to examine the issue. The doctrine and case law allow for this possibility, recognising that the poor health of the accused, due to its permanent nature, precludes the issuance of another substantive ruling concluding the proceedings. In opposition to this view, it is argued that the health condition of the accused may represent a factual obstacle preventing the conduct of proceedings and therefore provides grounds for their suspension (Article 22 § 1 CCP). Due to the strong polarisation of views on this issue, and the almost uniform case law of the Supreme Court, which holds that the health condition of the accused constitutes grounds for suspending proceedings, it is necessary for the legislature to intervene and add subsection 10a to Article 17 § 1 of the Code of Criminal Procedure, listing circumstances precluding prosecution, to include the health condition of the accused that permanently prevents participation in the proceedings.

Key words: serious illness, inability to participate in a proceeding, factual circumstances, legal circumstances, the accused, health condition of the accused, discontinuation of the proceeding, suspension of the proceeding

WPROWADZENIE

Katalog okoliczności stanowiących przeszkody do prowadzenia postępowania karnego, określony w art. 17 § 1 k.p.k., nie ma charakteru zamkniętego, o czym świadczy treść jego pkt. 11, w którym jest wymieniona „inna okoliczność wyłączająca ściganie”. Zwrot ten, w sensie językowym, oznacza zdarzenie wstrzymujące podjęcie czynności ścigania przestępstwa, a słowo „inna” wyłącza z jego zakresu okoliczności wymienione wcześniej w pkt. 1–10. Z prawnoprocesowego punktu chodzi o niewszczywanie postępowania przygotowawczego (albo jego umorzenie) lub postępowania sądowego. Przesłanka ta ma charakter subsydiarny i aktualizuje się dopiero wtedy, gdy nie zachodzą inne przyczyny umorzenia postępowania karnego¹. Tak ogólne określenie innych przyczyn odmowy wszczęcia lub umorzenia postępowania zrodziło wątpliwość, czy w zwrocie tym mieści się stan zdrowia oskarżonego, powodujący trwałą niemożność jego udziału w postępowaniu².

¹ Postanowienie SN z dnia 16 lipca 2024 r., I KO 12/24, LEX nr 3736066.

² Kodeks postępowania karnego z 1928 r., w art. 3 in fine przewidywał niewszczywanie postępowania lub jego umorzenie w razie wystąpienia „innej okoliczności wyłączającej ściganie”. W doktrynie obejmowano zakresem tego pojęcia nieuleczalną chorobę umysłową oskarżonego (L. Peiper, *Komentarz do kodeksu postępowania karnego*, Kraków 1932, s. 16).

CHARAKTER OKOLICZNOŚCI WYŁĄCAJĄCYCH ŚCIGANIE

Treść poszczególnych okoliczności wymienionych w art. 17 § 1 pkt 1–10 k.p.k. wskazuje, że chodzi o okoliczności natury zarówno prawnej, jak i faktycznej. Trafnie zatem w literaturze okoliczności te dzieli się na: 1) faktyczne; 2) prawne³. Pierwsze odnoszą się do sfery faktów; chodzi o brak elementu o charakterze faktycznym, np. niepopelnienie czynu⁴. Drugie zaś obejmują okoliczności natury prawnej, wymienione w Kodeksie postępowania karnego (art. 17 § 1), innej ustawie, np. w art. 62a Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii⁵, lub umowie międzynarodowej.

W kontekście wyżej wskazanego podziału nasuwa się pytanie, czy inną okolicznością wyłączającą ściganie jest tylko okoliczność prawna, czy także faktyczna? Odpowiedź na tak postawione pytanie ma istotne znaczenie dla dopuszczenia możliwości umorzenia postępowania ze względu stan zdrowia oskarżonego, który bez wątpienia należy do sfery faktycznej. Treść art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. nie daje żadnej podstawy prawnej do ograniczenia tych innych okoliczności do mających wyłącznie charakter prawny. Ma to być inna okoliczność od wymienionych w tym przepisie w pkt. 1–10, którymi – jak już wskazywałem – są okoliczności natury zarówno prawnej, jak i faktycznej⁶.

W literaturze i orzecznictwie ogranicza się okoliczności wyłączające ściganie z art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. do okoliczności prawnych. Wskazuje się *expressis verbis*, że wszystkie przeszkody natury prawnej, które uniemożliwiają wszczęcie bądź prowadzenie postępowania, mieszczą się w pojęciu „inne okoliczności wyłączające ściganie” w rozumieniu art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k.⁷ Zalicza się do nich: abolicję⁸,

³ R.A. Stefański, w: *System Prawa Karnego Procesowego. Postępowanie przygotowawcze*, t. X, red. R.A. Stefański, Warszawa 2016, s. 1328.

⁴ R.A. Stefański, *Podstawy i przyczyny umorzenia postępowania przygotowawczego*, „Prokuratura i Prawo” 1966, nr 2–3, s. 11–12; S. Steinborn, w: *Prawo karne procesowe – część ogólna*, red. J. Grajewski, Warszawa 2011, s. 160–161.

⁵ Dz.U. z 2023 r., poz. 1939 ze zm. Tak też w wyroku SA w Warszawie z dnia 8 października 2014 r., II AKa 263/14 LEX nr 1527246.

⁶ D. Krakowiak, *Trwała niezdolność oskarżonego do udziału w postępowaniu jako „inna okoliczność wyłączająca ściganie”* (art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k.), „Prokuratura i Prawo” 2020, nr 10–11, s. 75.

⁷ J. Kosonoga, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1–166*, t. I, red. R.A. Stefański, S. Zabłocki, Warszawa 2017, s. 338; M. Rogalski, w: *Proces karny. Część ogólna*, red. G. Artymiak, M. Rogalski, Warszawa 2012, s. 206; postanowienie SN z dnia 29 stycznia 2025 r., I KK 473/24, LEX nr 3821920; postanowienie SN z dnia 27 lutego 2025 r., II KK 310/23, LEX nr 3839988; postanowienie SN z dnia 20 listopada 2024 r., IV KK 420/24, LEX nr 37814711; postanowienie SN z dnia 31 marca 2016 r., II KK 313/15, OSNKW 2016, nr 7, poz. 44; postanowienie SN z dnia 17 grudnia 2015 r., III KK 200/15, Lex 2068069; postanowienie SN z dnia 20 stycznia 2010 r., IV KK 329/09, OSNWSK 2010, nr 1, poz. 119; postanowienie SN z dnia 2 października 2007, II KK 177/07, LEX nr 567690; postanowienie SA w Katowicach z dnia 2 kwietnia 2014 r., II AKz 131/14, LEX nr 1487179; postanowienie SA w Katowicach z dnia 16 kwietnia 2014 r., II AKz 151/14, LEX nr 1487272; postanowienie SA w Łodzi z dnia 15 lipca 2009 r., II AKz 417/09, LEX nr 519615.

⁸ J. Tylman, *Warunki dopuszczalności postępowania karnego (przesłanki procesowe)*, „Nowa Kodyfikacja Karna. Kodeks postępowania karnego” 1998, z. 14, Warszawa, s. 45; L. Wilk, *W sprawie uregulowania i stosowania łaski generalnej*, „Palestra” 2002, nr 5–6, s. 34; wyrok SN z dnia 14 września 1983 r., V KRn 197/83, OSNKW 1984, nr 3–4, poz. 40 z uwagami aprobującymi

quasi-list żelazny (art. 589 § 1 i 2 k.p.k.)⁹, czyn współukarany¹⁰, konsumpcję skargi publicznej¹¹, ograniczoną ekstradycję, obejmującą zakaz ścigania i skazania za przestępstwo, które nie było objęte zgodą państwa wydającego określoną osobę w ramach postępowania ekstradycyjnego w celu przeprowadzenia przeciwko niej postępowania sądowego, a popełnione przed dniem wydania (art. 596 k.p.k.)¹², ograniczenia wynikające z zakresu przekazania osoby przekazanej w wykonaniu ENA, np. w sytuacji, gdy ścigany został przekazany do Polski w wykonaniu ENA, który dotyczył innych przestępstw niż objęte postępowaniem i nie złożył w trybie określonym w art. 607e § 3 pkt 7 k.p.k. oświadczenia o zrzeczeniu się zasady specjalności¹³, zastosowanie wobec sprawcy środków przewidzianych w wojskowych przepisach dyscyplinarnych (art. 658 § 1 k.p.k.), dobrowolne ujawnienie wobec

M. Cieślaka, Z. Dody, *Kierunki orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego (lata 1984–1985)*, Warszawa 1987 (Biblioteka Palestry), s. 39.

⁹ T. Grzegorzczak, *Zapewnienie świadkowi, biegłemu lub oskarżonemu nietykalności w procesie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 1996, nr 9, s. 27–32; D. Drajewicz, *Quasi-list żelazny*, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 11, s. 146–158; M. Jachimowicz, *Quasi-list żelazny*, „Gazeta Sądowa” 2006, nr 1, s. 24–25.

¹⁰ Wyrok SN z dnia 13 czerwca 2007 r., III KK 432/06, LEX nr 296722; wyrok SN z dnia 16 listopada 2009 r., IV KK 98/09, LEX nr 553725; uchwała SN z dnia 26 września 2002 r., I KZP 23/02, OSNKW 2002, nr 11–12, poz. 98; wyrok SA w Katowicach z dnia 25 czerwca 2015 r., II AKA 192/15, LEX nr 1785768; wyrok SA w Krakowie z dnia 13 listopada 2014 r., II AKA 203/14, LEX nr 1711349; wyrok SA w Katowicach z dnia 10 lutego 2005 r., II AKA 22/05, LEX nr 147209 z głosem krytyczną P. Gensikowskiego, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 7–8, s. 210–216; wyrok SA w Lublinie z dnia 16 stycznia 2001 r., II AKA 248/00, LEX nr 49842 z głosem aprobującym M. Kulika, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 10, s. 108–117; wyrok SA w Lublinie z dnia 16 października 2013 r., II AKA 192/13, LEX nr 1388875; wyrok SA w Katowicach z dnia 19 lutego 2015 r., II AKA 513/14, LEX nr 1770354 z głosami częściowo krytycznymi M. Kulika, LEX/el. 2016, K. Nazar, „Prawo w Działaniu” 2015, nr 23, s. 398–404.

¹¹ T. Grzegorzczak, *Wygaśnięcie prawa oskarżyciela publicznego do oskarżenia*, „Problemy Prawo-rządności” 1980, nr 2, s. 14; uchwała SN z dnia 26 września 2002 r., I KZP 23/02, OSNKW 2002, nr 11–12, poz. 98; postanowienie SN z dnia 28 października 2009 r., I KZP 21/09, OSNKW 2010, nr 1, poz. 1 z aprobującą głosem M. Rogalskiego, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2011, nr 1, s. 1–4; wyrok SN z dnia 9 października 2008 r., V KK 252/08, OSNWSK 2008, poz. 1992.

¹² J. Zagrodnik, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Zagrodnik, Warszawa 2024, s. 152; M. Kurowski, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I. Art. 1–424, red. D. Świecki, Warszawa 2024, s. 138; M. Kurowski, *Rezygnacja z oskarżania w toku postępowania sądowego w polskim procesie karnym*, Warszawa 2019, s. 94–97; S. Milczanowski, *Uwagi na temat zasady specjalności jako przesłanki ekstradycyjnej*, w: *Problemy prawa karnego*, t. XXV, red. L. Bogunia, Wrocław 2009, s. 129–145; M. Płachta, *Głos do wyroku SA w Warszawie z dnia 14 listopada 2000 r.*, II AKA 336/00, „Palestra” 2002, nr 3–4, s. 250; wyrok SN z dnia 30 października 2019 r., V KK 309/19, LEX nr 3562389; wyrok SN z dnia 3 września 2009 r., V KK 141/09, OSNKW 2010, nr 2, poz. 15; wyrok SN z dnia 25 czerwca 2008 r., IV KK 179/08, LEX nr 438417; postanowienie SN z dnia 29 sierpnia 2006 r., V KK 193/06, LEX nr 196965; wyrok SA w Katowicach z dnia 11 lutego 2013 r., II AKA 268/12, „Biuletyn Sądu Apelacyjnego w Katowicach” 2013, nr 3, poz. 25; wyrok SN z dnia 17 grudnia 1999 r., IV KKN 366/99, „Prokuratura i Prawo” – wkł. 2000, nr 6, poz. 11.

¹³ C. Kulesza, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. K. Dudka, Warszawa 2023, s. 76; M. Hotel, *Ograniczenia w ściganiu za przestępstwa inne niż podstawa przekazania określona w europejskim nakazie aresztowania*, „Palestra” 2014, nr 11–12, s. 46–54; M. Wasek-Wiaderek, *Problemy stosowania zasady specjalności wobec osób przekazanych w trybie europejskiego nakazu aresztowania*, „Studia i Analizy Sądu Najwyższego”, t. 7, red. K. Ślęzak, Warszawa 2014, s. 302–336; postanowienie SN z dnia 30 stycznia 2019 r., V KK 7/19, LEX nr 2615128; wyrok SN z dnia 9 maja 2011 r., V KK 135/11, LEX nr 794538; wyrok SN z dnia 8 grudnia 2008 r., V KK 354/08, LEX nr 486535; wyrok SN z dnia 9 maja 2011 r., V KK 135/11, LEX nr 794538 z głosem aprobującym W. Kosiora,

organu powołanego do ścigania przestępstw wszystkich istotnych informacji dotyczących osób współdziałających przy popełnieniu na osobach narodowości polskiej lub obywatelach polskich innych narodowości w okresie od dnia 8 listopada 1917 r. do dnia 31 lipca 1990 r. zbrodni nazistowskich, zbrodni komunistycznych, zbrodni ukraińskich nacjonalistów i członków ukraińskich formacji kolaborujących z Trzecią Rzeszą Niemiecką i innych przestępstw stanowiących zbrodnie przeciwko pokojowi, ludzkości lub zbrodnie wojenne, a także okoliczności jego popełnienia, jeżeli informacje te umożliwiają wszczęcie postępowania przeciwko określonej osobie (art. 45 ust. 6 Ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucji Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu¹⁴).

Do takich okoliczności zalicza się także akt łaski w formie abolicji indywidualnej¹⁵. Zabieg ten jest o tyle chybiony, że akt łaski w takiej formie jest niedopuszczalny. Jego zastosowanie pozostawiałoby w sprzeczności zasadą demokratycznego państwa prawnego, bowiem byłoby daleko idącym środkiem ingerencji jednego z najwyższych organów władzy państwowej w dziedzinę kompetencji organów władzy sądowniczej oraz z zasadami prawdy materialnej i domniemania niewinności, a także godziłoby w zasadę legalizmu, obowiązującego w polskim prawie karnym procesowym¹⁶.

Błędnie jako taką okoliczność wymienia się brak skargi uprawnionego oskarżyciela, stanowiący konsekwencję braku strony oskarżającej wskutek śmierci osoby fizycznej, która wniosła subsydiarny akt oskarżenia lub skargę prywatną, gdy żaden z uprawnionych podmiotów nie wstąpi w prawa zmarłego¹⁷. Przyczyna ta mieści się w art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., przewidującym *expressis verbis* brak skargi uprawnionego oskarżyciela¹⁸.

Nie stanowi takiej okoliczności brak żądania wydania własnego obywatela przez państwo członkowskie Unii Europejskiej, przy pozytywnej informacji, że państwo, którego obywatelem jest ścigany, wie o toczącym się wobec niego w innym państwie unijnym postępowaniu ekstradycyjnym w celu wydania do państwa niebędącego członkiem Unii Europejskiej, pociągnięcia go do odpowiedzialności karnej lub wykonania kary, ewentualnie środka zabezpieczającego¹⁹.

„Prokuratura i Prawo” 2017, nr 1, s. 156–166; postanowienie SA w Katowicach z dnia 11 lutego 2015 r., II AKz 815/14, LEX nr 1665570.

¹⁴ Dz.U. z 2023 r., poz. 102 ze zm.

¹⁵ K.T. Boratyńska, Ł. Chojniak, W. Jasiński, *Postępowanie karne*, Warszawa 2012, s. 46.

¹⁶ J. Kosonoga, w: *Kodeks...*, red. R.A. Stefański, S. Zabłocki, op. cit., s. 330–333 i powołana tam literatura; uchwała SN z dnia 31 maja 2017 r., I KZP 4/17, OSNKW 2017, nr 7, poz. 37 z głosami krytyczną A. Rozpędowskiego, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2019, nr 1, s. 145–153, częściowo krytyczną R. Zawłockiego, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2018, nr 2, s. 117–136, krytyczną M. Masternak-Kubiak, „Przegląd Sejmowy” 2017, nr 6, s. 238–246, uwagami aprobowanymi R.A. Stefańskiego, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2017 r.*, „Ius Novum” 2019, nr 3, s. 85–89, A. Sakowicza, „Studia i Analizy Sądu Najwyższego Przegląd Orzecznictwa za rok 2017”, red. J. Kosonoga, Warszawa 2018, s. 533–541.

¹⁷ J. Zagrodnik, w: *Kodeks...*, red. J. Zagrodnik, op. cit., s. 152.

¹⁸ Tak też T. Grzegorzcyk, w: *System Prawa Karnego Procesowego. Dopuszczalność procesu*, t. 4, red. M. Jeż-Ludwichowska, A. Lach, Warszawa 2015, s. 380.

¹⁹ C. Kulesza, w: *Kodeks...*, red. K. Dudka, op. cit., s. 75; postanowienie SN z dnia 5 kwietnia 2017 r., III KO 112/16, OSNKW 2017, nr 8, poz. 47.

Neguje się objęcie art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k. okoliczności faktycznych, akcentując, że przyczyny natury faktycznej, o charakterze długotrwałym, nie mogą stanowić podstawy do wydania decyzji na podstawie wyżej wymienionego przepisu, a rozwiązanie należy upatrywać w instytucji zawieszenia postępowania (art. 22 § 1 k.p.k.)²⁰.

Wskazuje się, że do „innych okoliczności wyłączających ściganie” nie należą zarówno nieobecność oskarżonego w kraju, jak i wszelkie informacje związane z jego pobytem w Stanach Zjednoczonych²¹, wadliwe przypisanie sprawcy czynu niezawierającego znamion czynu zabronionego²², istnienie lub nieistnienie określonego roszczenia cywilnoprawnego²³, zarzut naruszenia prawa materialnego²⁴, wątpliwości co do popełnienia przestępstwa²⁵ oraz ustalenie dodatkowego zobowiązania podatkowego²⁶.

Jako okoliczność faktyczną – o czym szerzej dalej – wymienia stan zdrowia oskarżonego²⁷.

ZALICZENIE STANU ZDROWIA OSKARŻONEGO DO INNEJ OKOLICZNOŚCI WYŁĄCZAJĄCEJ ŚCIGANIE

W wielu publikacjach nie wymienia się ciężkiej choroby oskarżonego jako innej okoliczności wyłączającej ściganie²⁸. Niemniej w literaturze i judykaturze występują głosy opowiadające się zarówno za taką możliwością, jak i przeciw niej. Rozbieżność ta pozostaje w ścisłym związku z wyżej przedstawionymi poglądami co do charakteru okoliczności wyłączających ściganie, powodujących umorzenie postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k.

Dopuszcza się taką możliwość, uznając, że przyczyną umorzenia postępowania jest długotrwała ciężka choroba wtedy, gdy w świetle wiedzy medycznej jest nieuleczalna. Jednocześnie zauważa się, że nie podważa tego twierdzenia postęp wiedzy medycznej, który może doprowadzić do wyleczenia, argumentując, że to samo dotyczy odpowiedzialności za przestępstwo z art. 156 k.k., którego znamieniem jest

²⁰ Postanowienie SA w Katowicach z dnia 2 kwietnia 2014 r., II AKz 131/14, LEX nr 1487179.

²¹ Postanowienie SA w Katowicach z dnia 2 kwietnia 2014 r., II AKz 131/14, LEX nr 1487179 z głosem krytyczną D. Krakowiaka, LEX/el. 2015.

²² Postanowienie SN z dnia 1 lutego 2024 r., III KZ 49/23, OSNK 2024, nr 6, poz. 32.

²³ Postanowienie SN z dnia 29 listopada 2022 r., III KO 78/22, LEX nr 3559467.

²⁴ Postanowienie SN z dnia 18 maja 2022 r., V KK 135/22, LEX nr 3439096.

²⁵ Postanowienie SN z dnia 17 maja 2010 r., IV KK 74/10, OSNwSK 2010, nr 1, poz. 981.

²⁶ Wyrok NSA z dnia 30 października 2007 r., I FSK 880/06, LEX nr 416791.

²⁷ T. Grzegorzczuk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz Art. 1–424*, t. I, Warszawa 2008, s. 152–153; J. Zagrodnik, w: *Kodeks...*, red. J. Zagrodnik, op. cit., s. 152; A. Sakowicz, *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Sakowicz, Warszawa 2025, s. 29; postanowienie SN z dnia 17 sierpnia 2023 r., V KZ 27/23, LEX nr 3603306; postanowienie SN z dnia 19 października 2021 r., II KK 430/21, LEX nr 3335558.

²⁸ Np. F. Prusak, *Postępowanie karne. Warunki dopuszczalności procesu i czynności procesowe*, Warszawa 2002, s. 102–104; C. Kulesza, w: *Wykład prawa karnego procesowego*, red. P. Kruszyński, Białystok 2012, s. 119–120; P. Starzyński, w: C. Kulesza, P. Starzyński, *Postępowanie karne*, Warszawa 2017, s. 62; J. Tylman, w: T. Grzegorzczuk, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2022, s. 252–253.

także ciężka choroba nieuleczalna²⁹. Twierdzi się, że chroniczna niemożność oskarżonego brania udziału w procesie, wynikająca z nieprzemijającej ciężkiej choroby, blokuje w sposób ostateczny bieg postępowania; czyni niedopuszczalnym wydanie orzeczenia w przedmiocie procesu. Tym samym natura tej przeszkody odpowiada charakterowi innych przeszkód procesowych wymienionych w treści art. 17 § 1 k.p.k.³⁰ Przytacza się na poparcie tego poglądy także względy użyteczne, wywodząc, że prowadzenie postępowania przeciwko osobie, która z powodu choroby stała się trwale niezdolna do udziału w procesie i wykluczający jest powrót do zdrowia, jest niecelowe i nieekonomiczne, gdyż generuje wieloletnie niejednokrotnie czynności aż do przedawnienia karalności lub śmierci oskarżonego³¹. Odwołując się do wykładni systemowej, wskazuje się, że art. 17 § 1 pkt 1 i art. 22 k.p.k. zostały zamieszczone w dziale I „Przepisy wstępne” i ustawodawca odróżnił warunki dopuszczalności procesu (art. 17 § 1 k.p.k.) od zawieszenia postępowania (art. 22 § 2 k.p.k.), którego przyczyną są przeszkody tamujące bieg procesu jedynie tymczasowo. Wobec tego skoro powodem zawieszenia są stany faktyczne i prawne tamujące tymczasowo proces, to przyczyną umorzenia są przeszkody faktyczne i prawne bezwarunkowo hamujące czynności procesowe. Ponadto ma za tym przemawiać cel wprowadzenia warunków dopuszczalności procesu karnego, mających zapobiegać sytuacjom, w których postępowanie jest prowadzone, mimo że rozstrzygnięcie w przedmiocie procesu jest niemożliwe. W wypadku, gdy oskarżony z powodu tak złego stanu zdrowia, że nigdy nie odzyska zdolności do udziału w procesie, brałby w nim udział, prowadzenie dalej postępowania niejako *in absentia* stwarzałoby fikcję sprawiedliwości. Oskarżonemu, który nie może się bronić, nie zdaje sobie sprawy z położenia, w jakim się znajduje, choćby wskutek zaburzeń demencyjnych, łatwo udowodnić sprawstwo³².

Słabym punktem tego poglądu jest niewypracowanie przez jego zwolenników ogólnej definicji choroby, która stanowiłaby okoliczność wyłączającą ściganie, a określa się ją niejednolicie jako:

- nierokujący nadziei na poprawę stan zdrowia oskarżonego, który nie tylko czasowo uniemożliwia prowadzenie wobec niego postępowania, a wręcz wyklucza możliwość prowadzenia go w przyszłości³³;
- incydent mózgowo-naczyniowy, ośpienie w przebiegu choroby degeneracyjnej ośrodkowego układu nerwowego etc.³⁴;

²⁹ T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, op. cit., s. 152–153; J. Zagrodnik, w: *Kodeks...*, red. J. Zagrodnik, op. cit., s. 152; A. Sakowicz, w: *Kodeks...*, red. A. Sakowicz, op. cit., s. 29; M. Kurowski, w: *Kodeks...*, red. D. Świecki, op. cit., s. 138; D. Krakowiak, *Trwała niezdolność...*, op. cit., s. 75–76; A. Piaseczny, w: *Prawo karne procesowe dla sędziów prokuratorów, obrońców i pełnomocników*, red. M. Oleżałek, Warszawa b.d.w., s. 162; postanowienie SN z dnia 19 października 2021 r., II KK 430/21, LEX nr 3335558.

³⁰ D. Krakowiak, *Trwała niezdolność...*, op. cit., s. 75–76.

³¹ A. Piaseczny, w: *Prawo karne procesowe...*, op. cit., s. 162.

³² D. Krakowiak, *Trwała niezdolność...*, op. cit., s. 76.

³³ T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, op. cit., s. 152–153; J. Zagrodnik, w: *Kodeks...*, red. J. Zagrodnik, op. cit., s. 152; A. Sakowicz, w: *Kodeks...*, red. A. Sakowicz, op. cit., s. 29; postanowienie SN z dnia 19 października 2021 r., II KK 430/21, LEX nr 3335558.

³⁴ D. Krakowiak, *Glosa do wyroku SA z dnia 2 kwietnia 2014 r., II AKz 131/14*, LEX/el. 2015.

- nieodwracalną ciężką chorobę oskarżonego, trwałe i nieodwracalne pogorszenie stanu zdrowia oskarżonego³⁵.

Jako przykładowe choroby wymienia się długotrwałe pozostawanie przez oskarżonego w stanie śpiączki niefarmakologicznej, stan po poważnym uszkodzeniu centralnego układu nerwowego, wyłączający całkowicie samodzielność jego funkcjonowania i możliwość porozumiewania się z nim, oraz przybywanie w hospicjum³⁶.

Przeciwnicy dopuszczalności stosowania art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. do ciężkich stanów zdrowotnych oskarżonego wywodzą, że stan zdrowia oskarżonego jest przeszkodą faktyczną, uniemożliwiającą prowadzenie postępowania, i stanowi przyczynę zawieszenia postępowania (art. 22 § 1 k.p.k.)³⁷. Stwierdza się, że inne okoliczności wyłączające ściganie trzeba odróżnić od przeszkód dających asumpt do zawieszenia postępowania (art. 22 § 1 k.p.k.)³⁸. Podkreśla się, że w pojęciach „choroba psychiczna lub inna ciężka choroba”, o których mowa w tym przepisie, mieszczą się również najpoważniejsze choroby i stany terminalne związane z końcową fazą życia, ale nie dają one podstaw do uznania, że zachodzi „inna okoliczność wyłączająca ściganie” w rozumieniu art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k.³⁹ Ten argument został zakwestionowany – że taka wykładnia narusza zakaz interpretowania przepisów prawnych w taki sposób, by pewne zwroty były zbędne (*per non est*), bowiem w art. 22 § 1 k.p.k. chodzi o chorobę mającą charakter przemijający, na co wskazuje zawarty w nim zwrot: „postępowanie zawiesza się na czas trwania przeszkody”⁴⁰.

Sąd Najwyższy uznał, że:

Choroba psychiczna oskarżonego w trakcie postępowania stanowi podstawę do jego zawieszenia, jeżeli uniemożliwia oskarżonemu udział w procesie, a więc gdy mimo udziału obrońcy nie jest on w stanie kierować swym zachowaniem w toku postępowania, tj. w sposób właściwy rozumieć znaczenia czynności procesowych i składać sensownych oświadczeń, lecz ta niemożność uczestnictwa oskarżonego w procesie z uwagi na aktualny stan zdrowia psychicznego stanowić może wyłącznie podstawę zawieszenia postępowania karnego na podstawie art. 22 k.p.k., tylko na okres trwania tej przeszkody. Umorzenie postępowania mogłoby mieć miejsce, jeżeli istotnie zaistniałyby okoliczności wskazane w art. 31 § 1 k.k., lecz w chwili popełnienia czynu⁴¹.

³⁵ D. Krakowiak, *Trwała niezdolność...*, op. cit., s. 78, 82.

³⁶ T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, op. cit., s. 153.

³⁷ C. Kulesza, w: *Kodeks...*, red. K. Dudka, op. cit., s. 75; J. Kosonoga, w: *Kodeks...*, red. R.A. Stefański, S. Zabłocki, op. cit., s. 338; P. Misztal, w: *Meritum. Postępowanie karne*, red. D. Świecki, Warszawa 2019, s. 192; postanowienie SN z dnia 31 marca 2016 r., II KK 313/15, OSNKW 2016, nr 7, poz. 44 z glosą aprobującą M. Kulika, „*Studia Iuridica Lublinensia*” 2017, nr 2, s. 187–198; postanowienie SN z dnia 27 lutego 2025 r., II KK 310/23, LEX nr 3839988; postanowienie SN z dnia 20 stycznia 2010 r., IV KK 329/09, OSNwSK 2010, nr 1, poz. 119; wyrok SN z dnia 18 maja 1979 r., IV KR 92/79, OSNPG 1979, nr 11, poz. 156; postanowienie SA w Katowicach z dnia 2 kwietnia 2014 r., II AKz 131/14, LEX nr 1487179; postanowienie SA w Katowicach z dnia 15 lipca 2009 r., II AKz 417/09, LEX nr 519615.

³⁸ P. Misztal, w: *Meritum. Postępowanie karne...*, op. cit., s. 192.

³⁹ Postanowienie SN z dnia 31 marca 2016 r., II KK 313/15, OSNKW 2016, nr 7, poz. 44.

⁴⁰ D. Krakowiak, *Trwała niezdolność...*, op. cit., s. 76.

⁴¹ Postanowienie SN z dnia 20 stycznia 2010 r., IV KK 329/09, OSNwSK 2010, nr 1, poz. 119; wyrok SN z dnia 18 maja 1979 r., IV KR 92/79, OSNPG 1979, nr 11, poz. 156.

Skoro w obrębie pojęć z art. 22 § 1 k.p.k. określających stan zdrowia oskarżonego ustawodawca nie wprowadził rozróżnień na choroby o mniejszym czy większym natężeniu (według takich czy innych kryteriów), to rozróżnień takich – *lege non distinguente* – nie wolno wprowadzać interpretatorowi. W konsekwencji: jeśli w art. 22 § 1 k.p.k. wymienione są poważne stany chorobowe uniemożliwiające toczenie się procesu i wśród nich znajdują się przypadki najgroźniejsze, a więc i choroby śmiertelne, skutkujące zawieszeniem postępowania, to nie mogą być one siłą rzeczy równocześnie przyczyną wyłączającą proces, czyli ujemną przesłanką procesową prowadzącą do umorzenia postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. Rozumowanie przeciwne oznaczałoby nieracjonalność ustawodawcy, który tę samą okoliczność – w zależności od dowolnego uznania uprawnionego organu procesowego – raz pozwalałby traktować jako przyczynę zawieszenia postępowania, a innym razem jako powód umorzenia procesu⁴².

OKOLICZNOŚCI ZWIĄZANE ZE STANEM ZDROWIA OSKARŻONEGO UZASADNIAJĄCE ZAWIESZENIE POSTĘPOWANIA

Ustosunkowując się do powyższych stanowisk i przytoczonych na ich poparcie argumentów, konieczne jest przeanalizowanie wymienionych w art. 22 § 1 k.p.k. przyczyn zawieszenia postępowania związanych ze stanem zdrowia oskarżonego. W przepisie tym są wymienione choroba psychiczna lub inna ciężka choroba. Z art. 22 § 1 *in principio* k.p.k. wynika, że choroba ma mieć charakter długotrwały oraz uniemożliwiający prowadzenie procesu; oba te wymogi muszą pozostawać w koniunkcji⁴³. Długotrwałą przeszkodą w postępowaniu sądowym jest taka, której termin ustania jest trudny do ustalenia lub jest tak odległy w czasie, że przekracza racjonalnie dopuszczalne okresy odroczenia⁴⁴. Zawarty w art. 22 § 1 *in fine* k.p.k. zwrot: „postępowanie zawiesza się na czas trwania przeszkody” oznacza, że zawieszenie następuje na określony czas, a jego długość jest zależna od przyczyny zawieszenia. Prowadzi to do wniosku, że chodzi o chorobę niemającą charakteru trwałego, a przemijającą, chociaż ma być ona długotrwała, tj. taka, która istnieje długo. W każdym bądź razie okres ten jest do przewidzenia w pewnej długiej

⁴² Postanowienie SN z dnia 27 lutego 2025 r., II KK 310/23, LEX nr 3839988.

⁴³ Postanowienie SN z dnia 5 czerwca 2024 r., I ZSK 4/23, LEX nr 3738748; uchwała 7 sędziów SN z dnia 28 września 2006 r., I KZP 8/06, OSNKW 2006, nr 10, poz. 87 z uwagami aprobowanymi R.A. Stefańskiego, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2006 r.*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2007, nr 2, s. 135–137; wyrok SN z dnia 8 grudnia 1978 r., Rw 447/78, OSNKW 1979, nr 5, poz. 59; wyrok SA w Szczecinie z dnia 16 czerwca 2014 r., II AKa 70/14, LEX nr 1532181; postanowienie SA w Rzeszowie z dnia 3 marca 1992 r., II AKz 12/92, OSA 1993, nr 10, poz. 60.

⁴⁴ S. Waltoś, *Zawieszenie postępowania w świetle przepisów nowego kodeksu postępowania karnego*, „Palestra” 1970, nr 12, s. 36; Z. Gostyński, *Zawieszenie postępowania w nowym ustawodawstwie karnoprosesowym*, Warszawa 1998, s. 30; B. Janusz-Pohl, P. Mazur, *Zawieszenie postępowania przygotowawczego a prawnie chroniony interes pokrzywdzonego w polskim procesie karnym*, „Ius Novum” 2009, nr 3, s. 71; postanowienie SN z dnia 16 maja 2024 r., II KZ 17/24, LEX nr 3715651; postanowienie SN z dnia 26 września 2006 r., SNO 50/06, LEX nr 568997; wyrok SN z dnia 8 grudnia 1978 r., Rw 447/78, OSNKW 1979, nr 5, poz. 59; postanowienie SA w Krakowie z dnia 9 stycznia 2019 r., II AKz 675/18, LEX nr 2707541.

perspektywie. Jest to przeszkoda hamująca bieg procesu, ale nie uniemożliwiająca wydanie merytorycznego orzeczenia⁴⁵.

Inna jest sytuacja, gdy oskarżony z powodu choroby psychicznej lub innej ciężkiej choroby trwale nie może brać udziału w postępowaniu. Wprawdzie można – w drodze rozumowania argumentum *a maiori ad minus* – dowodzić, że skoro zawieszenie postępowania może mieć miejsce z powodu ciężkiej choroby uniemożliwiającej okresowe prowadzenie postępowania, to tym bardziej jest to uzasadnione, gdy powoduje ona trwałą taką niezdolność. Rozumowanie to byłoby prawidłowe, gdyby nie końcowa treść art. 22 § 1 k.p.k., z której – jak wykazałem wyżej – wynika, że zawieszenie następuje na określony czas. Poza tym istotą zawieszenia postępowania jest wstrzymanie jego biegu na określony czas. Słowo „zawieszenie” oznacza m.in. „wstrzymanie czegoś na jakiś czas”⁴⁶.

PROPOZYCJA ROZWIĄZANIA PROBLEMU

Ze względu na niedopuszczalność zawieszenia postępowania z powodu choroby psychicznej lub innej ciężkiej choroby, uniemożliwiającej oskarżonemu udział w postępowaniu i niemożność kontynuowania postępowania, należy zaaprobować pogląd zwolenników umorzenia postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k., którego argumentacja jest przekonująca. Nie rozwiązuje to jednak problemu, gdyż: po pierwsze, w literaturze i judykaturze występuje polaryzacja poglądów w tej kwestii i trudno zakładać, że można go rozwiązać w przez podjęcie przez Sąd Najwyższy uchwały rozstrzygającej tzw. abstrakcyjne zagadnienie prawne (art. 83 Ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym⁴⁷), gdyż jest duże prawdopodobieństwo podtrzymania przez ten organ dotychczasowej jego linii orzeczniczej, że wskazany stan zdrowia oskarżonego daje jedynie podstawę do zawieszenia postępowania; po drugie, różnie są określane stany chorobowe objęte tym przepisem, co nie ułatwia zastosowania właściwego przepisu.

Utrzymywanie stanu, że długotrwała choroba uniemożliwiająca prowadzenie postępowania powoduje jego zawieszenie, prowadzi do wykonywania zbędnych czynności przez przewodniczącego wydziału, który w okresie zawieszenia jest obowiązany sprawować stały nadzór nad sprawami zawieszonymi (§ 80 ust. 1 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2019 r. – Regulamin urzędowania sądów powszechnych⁴⁸) oraz przez prokuratora zobligowanego do okresowego, nie rzadziej niż raz w ciągu 6 miesięcy, sprawdzania, czy przyczyny zawieszenia trwają nadal (§ 214 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 kwietnia 2016 r. – Regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury⁴⁹).

⁴⁵ W. Daszkiewicz, *Prawo karne procesowe. Zagadnienia ogólne*, t. I, Bydgoszcz 1999, s. 162.

⁴⁶ *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, t. 49, red. H. Zgółkowa, Poznań 2004, s. 35.

⁴⁷ Dz.U. z 2024 r., poz. 622.

⁴⁸ Dz.U. z 2024 r., poz. 867 ze zm.

⁴⁹ Dz.U. z 2025 r., poz. 753.

W tej sytuacji nasuwa się wniosek, by kwestię tę wyraźnie uregulować w Kodeksie postępowania karnego przez dodanie pkt. 10a do art. 17 § 1 w brzmieniu: „10a) stan zdrowia oskarżonego trwale uniemożliwia udział w postępowaniu”. Chodzi o jego nieodwracalny, nieprzemijalny stan zdrowia, uniemożliwiający udział w postępowaniu. Nie ma potrzeby wskazywania przyczyny tej niemożności w postaci choroby albo szczegółowiej, choroby psychicznej lub ciężkiej choroby nieuleczalnej, bowiem elementem decydującym o umorzeniu byłaby trwała niemożność brania udziału w postępowaniu.

Stwierdzenie trwałej niemożności brania udziału w postępowaniu przez organ procesowy powinno opierać się na opinii biegłego. Racje ma Sąd Najwyższy, że:

Przed sformułowaniem jakiegokolwiek kategoriycznej oceny stanu zdrowia danej osoby na potrzeby postępowania karnego trzeba dążyć do zgromadzenia maksymalnie wyczerpującego i aktualnego materiału dowodowego, jaki pozwoliłby tenże stan właściwie ocenić sądowi orzekającemu. Chodzić może w takich wypadkach przede wszystkim o uzyskanie jak najświeższych, względem momentu przesądzania o stanie zdrowia oskarżonego, opinii biegłych lekarzy specjalistów⁵⁰.

WNIOSKI

1. W art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. zawarta jest ogólna klauzula odmówienia wszczęcia lub umorzenia postępowania w postaci innej okoliczności wyłączającej ściganie. Na tle tej przesłanki w literaturze i judykaturze wystąpiły rozbieżności co do dopuszczalności umorzenia postępowania z powodu różnie określanej choroby oskarżonego, uniemożliwiającej trwały udział w postępowaniu.

2. Dopuszczając taką możliwość, wskazuje się, że chroniczna niemożność oskarżonego brania udziału w procesie, wynikająca z nieprzemijającej ciężkiej choroby, blokuje w sposób ostateczny bieg postępowania, czyniąc niedopuszczalnym wydanie orzeczenia w przedmiocie procesu. Tym samym natura tej przeszkody odpowiada charakterowi innych przeszkód procesowych wymienionych w treści art. 17 § 1 k.p.k.

3. Opowiadając się przeciwko takiej możliwości, podkreśla się, że stan zdrowia oskarżonego jest przeszkodą faktyczną uniemożliwiającą prowadzenie postępowania i stanowi przyczynę zawieszenia postępowania określoną w art. 22 § 1 k.p.k. W pojęciach „choroba psychiczna lub inna ciężka choroba”, o których mowa w tym przepisie, mieszczą się również najpoważniejsze choroby i stany terminalne związane z końcową fazą życia.

4. Stosowanie art. 22 § 1 k.p.k. nie znajduje uzasadnienia, skoro chodzi w nim o chorobę psychiczną lub inną ciężką chorobę mającą charakter długotrwały oraz uniemożliwiającą czasowe prowadzenie procesu. Nie dotyczy to sytuacji, gdy oskarżony z tych powodów nie może trwale brać udziału w postępowaniu.

⁵⁰ Postanowienie SN z dnia 21 października 2010 r., V KO 90/10, OSNwSK 2010, nr 1, poz. 2065.

5. Żadne z tych stanowisk nie prowadzi do rozwiązania tego problemu, gdyż w doktrynie i orzecznictwie występuje zbyt duża polaryzacja poglądów w tej kwestii, a nadto zwolennicy stosowania art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. nie określają precyzyjnie, jakie choroby wchodzą w grę.

6. W związku tym nasuwa się wniosek *de lege ferenda* uregulowania tej kwestii w art. 17 § 1 pkt 10a k.p.k. w brzmieniu „stan zdrowia oskarżonego trwale unieemożliwia udział w postępowaniu”.

BIBLIOGRAFIA

- Boratyńska K.T., Chojniak Ł., Jasiński W., *Postępowanie karne*, Warszawa 2012.
- Cieślak M., Doda Z., *Kierunki orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego (lata 1984–1985)*, Warszawa 1987 (Biblioteka Palestry).
- Daszkiewicz W., *Prawo karne procesowe. Zagadnienia ogólne*, t. I, Bydgoszcz 1999.
- Drajewicz D., *Quasi-list żelazny*, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 11.
- Gensikowski P., *Glosa do wyroku SA w Katowicach z dnia 10 lutego 2005 r.*, II Aka 22/05, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 7–8.
- Gostyński Z., *Zawieszenie postępowania w nowym ustawodawstwie karnoprosocym*, Warszawa 1998.
- Grzegorzczak T., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz Art. 1–424*, t. I, Warszawa 2008.
- Grzegorzczak T., *Wygaśnięcie prawa oskarżyciela publicznego do oskarżenia*, „Problemy Praworządności” 1980, nr 2.
- Grzegorzczak T., *Zapewnienie świadkowi, biegłemu lub oskarżonemu nietykalności w procesie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 1996, nr 9.
- Hotel M., *Ograniczenia w ściganiu za przestępstwa inne niż podstawa przekazania określona w europejskim nakazie aresztowania*, „Palestra” 2014, nr 11–12.
- Jachimowicz M., *Quasi-list żelazny*, „Gazeta Sądowa” 2006, nr 1.
- Janusz-Pohl B., Mazur P., *Zawieszenie postępowania przygotowawczego a prawnie chroniony interes pokrzywdzonego w polskim procesie karnym*, „Ius Novum” 2009, nr 3.
- Kosior W., *Glosa do wyroku SN z dnia 9 maja 2011 r.*, V KK 135/11, „Prokuratura i Prawo” 2017, nr 1.
- Kosonoga J., w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1–166*, t. I, red. R.A. Stefański, S. Zabłocki, Warszawa 2017.
- Krakowiak D., *Glosa do postanowienia SA w Katowicach z dnia 2 kwietnia 2014 r.*, II AKz 131/14, LEX/el. 2015.
- Krakowiak D., *Trwała niezdolność oskarżonego do udziału w postępowaniu jako „inna okoliczność wyłączająca ściganie” (art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 2020, nr 10–11.
- Kulesza C., w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. K. Dudka, Warszawa 2023.
- Kulesza C., w: *Wykład prawa karnego procesowego*, red. P. Kruszyński, Białystok 2012.
- Kulik M., *Glosa do postanowienia SN z dnia 31 marca 2016 r.*, II KK 313/15, „Studia Iuridica Lublinensia” 2017, nr 2.
- Kulik M., *Glosa do wyroku SA w Katowicach z dnia 19 lutego 2015 r.*, II Aka 513/14, LEX/el. 2016.
- Kurowski M., w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I. Art. 1–424, red. D. Świecki, Warszawa 2024.
- Kurowski M., *Rezygnacja z oskarżania w toku postępowania sądowego w polskim procesie karnym*, Warszawa 2019.
- Masternak-Kubiak M., *Glosa do uchwały SN z dnia 31 maja 2017 r.*, I KZP 4/17, „Przegląd Sejmowy” 2017, nr 6.

- Milczanowski S., *Uwagi na temat zasady specjalności jako przesłanki ekstradycyjnej*, w: *Problemy prawa karnego*, t. XXV, red. L. Bogunia, Wrocław 2009.
- Misztal P., w: *Meritum. Postępowanie karne*, red. D. Świecki, Warszawa 2019.
- Nazar K., *Glosa do wyroku SA w Katowicach z dnia 19 lutego 2015 r.*, II AKA 513/14, „Prawo w Działaniu” 2015, nr 23.
- Peiper L., *Komentarz do kodeksu postępowania karnego*, Kraków 1932.
- Piaseczny A., w: *Prawo karne procesowe dla sędziów prokuratorów, obrońców i pełnomocników*, red. M. Oleżałek, Warszawa b.d.w.
- Płachta M., *Glosa do wyroku SA w Warszawie z dnia 14 listopada 2000 r.*, II AKA 336/00, „Palestra” 2002, nr 3–4.
- Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, t. 49, red. H. Zgółkowska, Poznań 2004.
- Prusak F., *Postępowanie karne. Warunki dopuszczalności procesu i czynności procesowe*, Warszawa 2002.
- Rogalski M., w: *Proces karny. Część ogólna*, red. G. Artymiak, M. Rogalski, Warszawa 2012.
- Rogalski M., *Glosa do postanowienia SN z dnia 28 października 2009 r.*, I KZP 21/09, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2011, nr 1.
- Sakowicz A., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Sakowicz, Warszawa 2025.
- Sakowicz A., w: „*Studia i Analizy Sądu Najwyższego Przegląd Orzecznictwa za rok 2017*”, red. J. Kosonoga, Warszawa 2018.
- Rozpedowski A., *Glosa do uchwały SN z dnia 31 maja 2017 r.*, I KZP 4/17, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2019, nr 1.
- Starzyński P., w: C. Kulesza, P. Starzyński, *Postępowanie karne*, Warszawa 2017.
- Stefański R.A., *Podstawy i przyczyny umorzenia postępowania przygotowawczego*, „Prokuratura i Prawo” 1966, nr 2–3.
- Stefański R.A., *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2006 r.*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2007, nr 2.
- Stefański R.A., *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2017 r.*, „Ius Novum” 2019, nr 3.
- Stefański R.A., w: *System Prawa Karnego Procesowego. Postępowanie przygotowawcze*, t. X, red. R.A. Stefański, Warszawa 2016.
- Steinborn S., w: *Prawo karne procesowe – część ogólna*, red. J. Grajewski, Warszawa 2011.
- Tylman J., w: T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2022.
- Tylman J., *Warunki dopuszczalności postępowania karnego (przesłanki procesowe)*, „Nowa Kodyfikacja Karna. Kodeks postępowania karnego” 1998, z. 14, Warszawa.
- Waltoś S., *Zawieszenie postępowania w świetle przepisów nowego kodeksu postępowania karnego*, „Palestra” 1970, nr 12.
- Wąsek-Wiaderek M., *Problemy stosowania zasady specjalności wobec osób przekazanych w trybie europejskiego nakazu aresztowania*, „Studia i Analizy Sądu Najwyższego” 2014, t. 7, red. K. Ślęzak, Warszawa.
- Wilk L., *W sprawie uregulowania i stosowania łaski generalnej*, „Palestra” 2002, nr 5–6.
- Zagrodnik J., w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Zagrodnik, Warszawa 2024.
- Zawłocki R., *Glosa do uchwały SN z dnia 31 maja 2017 r.*, I KZP 4/17, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2018, nr 2.

Cytuj jako:

Stefański R.A., *Stan zdrowia oskarżonego jako okoliczność wyłączająca ściganie*, „Ius Novum” 2025, nr 3 (19), s. 44–56. DOI: 10.26399/iusnovum.v19.3.2025.23/r.a.stefanski

CZYNNIKI KSZTAŁTUJĄCE MODEL POSTĘPOWANIA PRZYGOTOWAWCZEGO

KATARZYNA DUDKA *

DOI: 10.26399/iusnovum.v19.3.2025.24/k.dudka

STRESZCZENIE

Prace Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego nad zmianami Kodeksu postępowania karnego idą w kierunku określenia nowego modelu postępowania przygotowawczego, aby stało się ono bardziej efektywne. Kształt modelu postępowania przygotowawczego nie może być przypadkowy, lecz jest wynikiem uwzględnienia wielu czynników, zarówno pozanormatywnych (takich jak poziom przestępczości w kraju, tendencje kryminalizacyjne), jak i normatywnych (np. pozycja prokuratora w postępowaniu przygotowawczym). W artykule omówione zostały pozanormatywne i normatywne czynniki wyznaczające model idealny postępowania przygotowawczego – wzór dla nowych regulacji.

Słowa kluczowe: proces karny, model postępowania przygotowawczego

FACTORS SHAPING THE MODEL OF PREPARATORY PROCEEDINGS

ABSTRACT

The Commission for the Codification of Criminal Law is currently working on amendments to the Code of Criminal Procedure. Its aim is to define a new model of pre-trial proceedings that enhances their effectiveness. The shape of the pre-trial model is not accidental; it results from the consideration of numerous factors, both extra-normative (such as national crime levels in the country and criminalisation trends) and normative (such as the role of the prosecutor in pre-trial proceedings). This article critically examines the key factors influencing the optimal model of pre-trial proceedings, thereby outlining a clear direction for future regulations.

Key words: criminal trial, pre-trial model

* prof. dr hab., Katedra Postępowania Karnego UMCS w Lublinie (Polska), e-mail: katarzyna.dudka@mail.umcs.pl, ORCID: 0000-0001-5598-5175



Artykuł opublikowany w formacie otwartego dostępu (open access) na licencji Uznanie autorstwa-Użycie niekomercyjne-Na tych samych warunkach 4.0 Międzynarodowe (CC BY-NC-SA 4.0) (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>).

WSTĘP

Pracom Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego towarzyszy ożywiona dyskusja na temat kształtu postępowania przygotowawczego w zmodernizowanym procesie karnym i roli prokuratora w tym postępowaniu. Odnosi się wrażenie, że polski ustawodawca od początku, to jest od powstania Kodeksu postępowania karnego z 1928 r., nie miał pomysłu na to, jak powinno wyglądać postępowanie przygotowawcze i na jaki model się zdecydować. Pracująca nad projektem tego kodeksu Komisja Kodyfikacyjna akcentowała, że istnieją dwie potrzeby wymiaru sprawiedliwości. Z jednej strony chodzi o przyspieszenie wyrokowania, z drugiej – o należyte przygotowanie materiału dowodowego. Zdaniem Komisji pozostają one ze sobą w stałej sprzeczności, stąd wypracowanie modelu postępowania przygotowawczego jest niezwykle trudne¹. Ten problem pozostał nierozwiązany do dzisiaj. Wystarczy spojrzeć na zmiany przepisu art. 297 § 5 k.p.k., wyznaczającego zakres postępowania dowodowego w postępowaniu przygotowawczym – przepis ten do tej pory był nowelizowany już czterokrotnie².

Nie ulega wątpliwości, że kształt zarówno postępowania przygotowawczego, jak i całego procesu karnego jest zależny od wielu różnych czynników, których uwzględnienie jest konieczne, aby proces karny był efektywny i spełniał swoje zadania. Celem niniejszego opracowania jest wskazanie, jakie elementy determinują model postępowania przygotowawczego i muszą być uwzględnione przez ustawodawcę przy tworzeniu norm go regulujących, aby postępowanie przygotowawcze było jak najbardziej efektywne i pozwalało na skuteczną realizację celów procesu karnego; poza obszarem zainteresowań leży natomiast sam model postępowania przygotowawczego jako taki.

POJĘCIE MODELU POSTĘPOWANIA

Jak wskazywał S. Waltoś, model to zespół elementów pewnego układu, który pozwala na odróżnienie go od innych układów. O ile, mówiąc o systemie, mamy na myśli zespół wszystkich norm karnoprocesowych obowiązujących w danym momencie w państwie, charakteryzujących się zbiorową całością, uporządkowaniem, niesprzecznością i zupełnością, o tyle model wyznacza tylko elementy istotne dla systemu i odróżniające go od innych systemów³.

Mówiąc o „modelu” *in abstracto*, mamy na myśli określony wzorzec, będący opisem systemu docelowego (tj. takiego, jaki chcemy osiągnąć), albo wzorzec wydedukowany z analizy istniejącego systemu. Zdaniem I. Dąbskiej „model raz jest

¹ Uzasadnienie projektu ustawy postępowania karnego przyjętego przez Komisję Kodyfikacyjną dnia 28.IV.1926 r., Warszawa–Lwów 1926–1927, s. 326.

² Zmiany art. 297 § 5 k.p.k. wprowadzone zostały ustawami z: 1 lipca 2003 r. (Dz.U. z 2003 r., nr 17, poz. 155; art. 1); 12 lipca 2007 r. (Dz.U. z 2007 r., nr 64, poz. 432; art. 2); 1 lipca 2015 r. (Dz.U. z 2013 r., nr 1247; art. 1); 15 kwietnia 2016 r. (Dz.U. z 2016 r., nr 437; art. 1).

³ S. Waltoś, *Model postępowania przygotowawczego na tle prawnoporównawczym*, Warszawa 1968, s. 9, 13.

czynnikiem, który służy za punkt wyjścia operacji homotetycznych zmierzających do stworzenia pewnej nowej teorii wyjaśniającej, a innym razem – środkiem logicznej kontroli określonych nowych struktur formalnych”. Z tego punktu widzenia Autorka wyróżnia modele-wzory i modele-odwzorowania⁴. Upraszczając to na potrzeby naszych rozważań, model-wzór może być określony mianem modelu *de lege ferenda*, zaś model-odwzorowanie – modelem *de lege lata*. Model-wzór ma charakter modelu idealnego i jest założeniem teoretycznym, który dopiero ma być zaaplikowany do obowiązującego porządku prawnego po jego zaakceptowaniu przez ustawodawcę.

Model postępowania przygotowawczego *de lege lata* był przedmiotem niezliczonych opracowań, począwszy od fundamentalnej monografii S. Waltosia z 1968 r., zatytułowanej *Model postępowania przygotowawczego na tle prawnoporównawczym*, poprzez liczne publikacje artykułowe, których nie sposób tutaj wymienić, na *Systemie Prawa Karnego Procesowego*⁵ skończywszy. Publikacje te prezentowały istniejący model postępowania przygotowawczego, w większym lub mniejszym stopniu pokazując jego mankamenty. Wydaje się, że aktualnie istnieje potrzeba opracowania modelu-wzoru, a więc modelu idealnego, który dałby asumpt do przygotowania radykalnych zmian postępowania przygotowawczego, bowiem dokonywane w ostatnich latach zmiany Kodeksu postępowania karnego nie przyniosły pożądanego rezultatu w postaci przyspieszenia postępowania.

DETERMINANTY POZANORMATYWNE KSZTAŁTUJĄCE MODEL POSTĘPOWANIA PRZYGOTOWAWCZEGO

Elementy przesądzające o kształcie postępowania przygotowawczego nie są jednorodne. Wpływ na to, jak ma wyglądać postępowanie przygotowawcze (i proces karny w ogóle), mają czynniki zarówno normatywne, jak i pozanormatywne, przy czym wzajemnie się one przenikają i oddziałują na siebie. Przystępując do konstruowania modelu postępowania przygotowawczego, w pierwszym rzędzie trzeba uwzględnić właśnie elementy pozanormatywne, skoro prawo nie jest wartością samą w sobie, lecz służy regulacji stosunków społecznych – mają one charakter pierwotny w stosunku do norm prawnych.

Do czynników pozanormatywnych, których uwzględnienie jest niezbędne przy określeniu modelu procesu karnego i postępowania przygotowawczego jako takiego, należy bez wątpienia poziom przestępczości w kraju. Prawo karne materialne nie jest samowystarczające jak prawo cywilne, realizuje się wyłącznie przez normy karnoprocesowe. Ustawodawca, tworząc przepisy Kodeksu postępowania karnego, musi tak je konstruować, by zapewnić możliwość osądzenia w ciągu roku wszystkich przestępstw ujawnionych w danym roku. Przykładowo, jeśli przepisy

⁴ I. Dąbska, *Pojęcie modelu i jego rola w naukach*, „Filozofia Nauki” 2015, R. XXIII, nr 2 (90), s. 143–144.

⁵ Praca zbiorowa pod red. R.A. Stefańskiego: *System Prawa Karnego Procesowego*, Tom X, *Postępowanie przygotowawcze*, Warszawa 2016.

prawa karnego procesowego będą gwarantowały osądzenie zaledwie pięciuset tysięcy przestępstw przy milionie stwierdzonych czynów zabronionych, to organy wymiaru sprawiedliwości i organy ścigania nie będą w stanie ich „załatwić” w rozsądnym terminie, co rok do roku będzie powodowało nawarstwianie się spraw niezakończonych w prokuraturach i sądach, a w konsekwencji przewlekłość postępowań, wiążąca się z naruszeniem art. 6 ust. 1 EKPC.

Na ocenę poziomu przestępczości jako czynnika wpływającego na model postępowania przygotowawczego mają też wpływ istniejące tendencje kryminalizacyjne, rozumiane jako uznawanie danego zachowania (czynu) za przestępstwo. Chodzi zarówno o tworzenie nowych typów przestępstw, jak i utrzymywanie typów już istniejących⁶. Jeśli ustawodawca ma skłonność do rozwiązywania problemów społecznych za pomocą przede wszystkim norm prawnokarnych, nie bacząc na to, że prawo karne ma charakter *ultima ratio*, co oznacza, że problemy te powinny być w pierwszym rzędzie rozwiązywane w inny sposób (normami innych dziedzin prawa, np. administracyjnego, cywilnego czy prawa pracy), to siłą rzeczy nastąpi wzrost liczby przestępstw, gdyż ich liczbę powiększą nowe typy. Za wzrostem liczby przestępstw idzie wzrost poziomu przestępczości jako takiej.

Kolejnym czynnikiem wymagającym uwzględnienia jest polityka kryminalna państwa, będąca formą państwowej oraz społecznej strategii, taktyki i środków reakcji karnej, służących przeciwdziałaniu zjawisku przestępczości i jego kontrolowaniu⁷. Warto zaakcentować, że racjonalna polityka kryminalna musi być oderwana od doraźnej polityki, mającej na celu utrzymanie władzy, z którą wiąże się rozwój populizmu penalnego. Ustawodawca, tworząc określoną politykę kryminalną, przyjmuje różnego rodzaju rozwiązania. Dotyczy to np. przyjęcia założenia, że wszystkie przestępstwa, niezależnie od ich wagi i społecznej szkodliwości, podlegają ściganiu (zasada legalizmu), lub wprost przeciwnie, organy procesowe mają koncentrować się na ściganiu jedynie poważnych przestępstw z pominięciem drobnej przestępczości (zasada oportunizmu).

W ramach przyjętej polityki kryminalnej ustawodawca podejmuje także decyzje odnośnie do prymatu określonych kar i środków karnych w przypadku jakichś kategorii przestępstw. Przykładowo w art. 58 § 1 k.k. przewidziany został prymat kar wolnościowych nad karą pozbawienia wolności, jeżeli ustawa przewiduje możliwość wyboru rodzaju kary, a przestępstwo jest zagrożone karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 5 lat. Karę pozbawienia wolności można orzec w tym wypadku tylko wtedy, gdy inna kara lub środek karny nie mogą spełnić celów kary. Dochodzi w ten sposób do osiągnięcia dwóch celów: zminimalizowania nadmiernej punitivności oraz zrationalizowania polityki kryminalnej⁸.

⁶ Zob. L. Gardocki, *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990, s. 7.

⁷ J. Zagrodnik, *Zasadnicze tendencje we współczesnej polityce kryminalnej w zakresie zwalczania drobnej przestępczości*, „Państwo i Prawo” 2016, z. 6, s. 60–78.

⁸ Por. I. Zgoliński w: V. Konarska-Wrzošek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. IV, Warszawa 2023, art. 58, LEX el., https://sip.lex.pl/#/commentary/587715680/740498/konarska-wrzošek-violetta-red-kodeks-karny-komentarz-wyd-iv?keyword=polityka%20kryminalna&unitId=passage_1552 (dostęp: 1.04.2025); wyrok SA w Krakowie z 20.11.2003 r., II AKa 306/03, KZS 2004/1, poz. 29.

Istotnymi czynnikami są struktura i organizacja organów ścigania. Im bardziej wyspecjalizowana formacja, której rola zostaje zawężona do działań w zakresie prowadzenia postępowań przygotowawczych i ścigania przestępstw, tym większa efektywność jej działań. Tymczasem określone w art. 14 ust. 1 i 2 ustawy o Policji⁹ zadania Policji obejmują wiele różnorodnych czynności: operacyjno-rozpoznawcze, dochodzeniowo-śledcze i administracyjno-porządkowe, w celu rozpoznawania, zapobiegania i wykrywania przestępstw, przestępstw skarbowych i wykroczeń; poszukiwania osób ukrywających się przed organami ścigania lub wymiaru sprawiedliwości; poszukiwania osób, które na skutek wystąpienia zdarzenia uniemożliwiającego ustalenie miejsca ich pobytu należy odnaleźć w celu zapewnienia ochrony ich życia, zdrowia lub wolności. Policja wykonuje również czynności na polecenie sądu, prokuratora, organów administracji państwowej i samorządu terytorialnego w zakresie, w jakim obowiązek ten został określony w odrębnych ustawach¹⁰. Ta mnogość zadań nałożonych na Policję, zwłaszcza przy problemach kadrowych, sprawia, że nie jest ona w stanie wypełniać należycie swoich zadań. W konsekwencji trzeba jasno stwierdzić, że za zmianami przepisów Kodeksu postępowania karnego kształtującymi model postępowania przygotowawczego muszą iść gruntowna reforma i specjalizacja Policji jako organu państwa realizującego obowiązki w zakresie ścigania przestępstw, co wymaga zarówno czasu, jak i ogromnych nakładów finansowych – są one jednak konieczne.

CZYNNIKI NORMATYWNE KSZTAŁTUJĄCE MODEL POSTĘPOWANIA PRZYGOTOWAWCZEGO

Postępowanie przygotowawcze, chociaż do niego może ograniczyć się proces karny, jeśli postępowanie zostanie umorzone, jest tylko jednym ze stadiów procesu karnego, poprzedza ono postępowanie jurysdykcyjne i poza postępowaniem prywatnoskargowym jest obowiązkowym stadium postępowania karnego¹¹. „Postępowanie przygotowawcze grupuje czynności zmierzające do przygotowania postępowania jurysdykcyjnego i na gruncie obowiązującego stanu prawnego ma ono charakter pozasądowy, jakkolwiek pewne jego czynności zostały zastrzeżone do właściwości sądu”¹². To dosyć oczywiste stwierdzenie jest niezbędne do tego by wskazać, że model postępowania przygotowawczego nie może być ukształtowany w oderwaniu od modelu całego procesu karnego. Ustawodawca musi rozważyć i zdecydować, jak ma wyglądać cały proces karny, któremu ze stadiów dać prymat.

⁹ Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz.U. z 2024 r., nr 145).

¹⁰ Przykładowo, na mocy art. 15 zzzn ust. 1 z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz.U. z 2024 r., nr 340), Policja stwierdza naruszenia obowiązku izolacji.

¹¹ Nawet w postępowaniu przyspieszonym, prowadzonym na podstawie rozdziału 54a k.p.k., mamy do czynienia ze szcątkowym dochodzeniem. Por. art. 517c k.p.k.

¹² A. Gerecka-Zołyńska, 3. *Konstrukcja procesu karnego*, w: *Internacjonalizacja współczesnego procesu karnego w Polsce*, Warszawa 2009, <https://sip.lex.pl/#/monograph/369206478/230313> (dostęp: 23.04.2025).

W szczególności konieczne jest określenie relacji pomiędzy rozprawą przed sądem I instancji a postępowaniem przygotowawczym. Uznanie, że rozprawa główna ma być zasadniczym forum rozpoznania sprawy, na którym zostaną przedstawione dowody, na podstawie których sąd rozstrzygnie sprawę, pozwoli na uproszczenie postępowania przygotowawczego i ograniczenie zakresu gromadzenia i zabezpieczania dowodów w sprawie. Przykładowo, w takim modelu idealnym, skoro sąd ma obowiązek na rozprawie zetknąć się ze świadkiem jako źródłem dowodowym, przesłuchując go z zachowaniem pełnego formalizmu, możliwe byłoby w śledztwie ograniczenie przeprowadzenia (i utrwalenie) dowodu z zeznań świadka wyłącznie do rozpytania i dokumentowanie tej czynności dowodem swobodnym w postaci notatki urzędowej czy zapisku. Zbędne byłoby dublowanie czynności przesłuchania świadka w obu stadiach procesu karnego, skróciłby się czas trwania postępowania przygotowawczego i w rezultacie – czas całego procesu karnego. Z kolei nałożenie na organy ścigania obowiązku przeprowadzenia postępowania dowodowego w pełnym zakresie i z zachowaniem pełnego formalizmu czynności skutkowałoby marginalizacją roli sądu ograniczającego się do powtórzenia czynności postępowania przygotowawczego lub nawet (w ostateczności) ograniczenia się do orzekania na podstawie akt sprawy bez kontaktu ze źródłami dowodowymi. Oczywiście jest, że ustawodawca może przyjąć zarówno pierwszy, jak i drugi model (kontradiktoryjny lub inkwizycyjny), ale będąc prawodawcą racjonalnym, nie ma pełnej dowolności działania, lecz powinien wybrać ten model, który respektuje prawa człowieka i jest bardziej gwarancyjny dla oskarżonego.

Z koniecznością powiązania modelu postępowania przygotowawczego z modelem procesu karnego jako całości jest ściśle związany obowiązek uwzględniania celów procesu karnego określonych przez art. 2 § 1 k.p.k. Śluszenie wskazuje K. Woźniewski, że „zasada prawdy materialnej obowiązuje we wszystkich stadiach procesu karnego (przygotowawczym, jurysdykcyjnym i wykonawczym), obejmując wszelką działalność wykrywczą (w tym czynności operacyjno-rozpoznawcze), obowiązując wszystkie sądy oraz referendarzy sądowych oraz wiążąc wszystkie organy postępowania przygotowawczego”¹³. Obowiązek realizacji celów procesu karnego nie odnosi się wyłącznie do realizacji zasady trafnej reakcji karnej, lecz do wszystkich celów procesu karnego. Z celami tymi muszą być skorelowane zadania postępowania przygotowawczego, o których mowa w art. 297 k.p.k.

Czynnikiem, który również musi być brany pod uwagę, jest podział funkcji postępowania przygotowawczego. W doktrynie procesu karnego tradycyjnie wyróżnia się trzy funkcje: ścigania, oskarżania i kontroli¹⁴. W modelu idealnym te funkcje powinny zostać rozdzielone pomiędzy różne organy, co zapewniłoby większą ich efektywność. Tymczasem analiza przepisów Kodeksu postępowania karnego prowadzi do wniosku, że funkcje te realizowane są jednocześnie przez różne podmioty, a ich kompetencje nierzadko się krzyżują.

¹³ K. Woźniewski, *Zasada trafnej reakcji karnej – art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k. po nowelizacji z dnia 27 września 2013 roku*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2015, nr 1, s. 425–434. Zob. także wyrok SN z dnia 17 stycznia 2019 r., IV KK 33/18, LEX nr 2613548.

¹⁴ K. Dudka, H. Paluszkiwicz, *Polski proces karny*, Warszawa 2024.

W odniesieniu do funkcji ścigania, art. 298 § 1 k.p.k. stanowi, że postępowanie przygotowawcze prowadzi lub nadzoruje prokurator, a w zakresie przewidzianym w ustawie prowadzi je Policja. W wypadkach przewidzianych w ustawie uprawnienia Policji przysługują innym organom¹⁵. Mamy więc całą grupę organów realizujących tę funkcję w postępowaniu przygotowawczym. Dodatkowo, zgodnie z art. 298 § 2 k.p.k., określone w ustawie czynności w postępowaniu przygotowawczym przeprowadza sąd. Nie są to wyłącznie czynności kontrolne, o czym będzie jeszcze mowa, lecz takie, które bez wątpienia można zaliczyć do czynności związanych z realizacją funkcji ścigania. Mam na myśli przede wszystkim przesłuchanie małoletniego świadka w trybie art. 185a i 185b k.p.k., stosowanie tymczasowego aresztowania oraz wydawanie listu żelaznego, a także przesłuchanie świadka *in articulo mortis* na podstawie art. 316 § 3 k.p.k.¹⁶

Funkcję oskarżania w postępowaniu przygotowawczym pełni prokurator, wnosząc i popierając przed sądem akt oskarżenia oraz wnioski z art. 324, 335 § 1 i 336 k.p.k. Nie jest on jednak jedynym oskarżycielem publicznym, ponieważ funkcję tę pełnią także, w zakresie swojej właściwości, inne organy działające na podstawie ustaw szczególnych lub rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 września 2015 r. w sprawie organów uprawnionych obok Policji do prowadzenia dochodzeń oraz organów uprawnionych do wnoszenia i popierania oskarżenia przed sądem pierwszej instancji w sprawach, w których prowadzono dochodzenie, a także zakresu spraw zleconych tym organom¹⁷.

Również funkcja kontroli w postępowaniu przygotowawczym powierzona została przez ustawodawcę różnym podmiotom. Pełni ją sąd, np. rozpoznając zażalenie na postanowienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego lub zażalenie w przedmiocie środka zapobiegawczego. Funkcję kontroli sprawuje także prokurator, przy czym zakres czynności w tym zakresie nie jest jednolity. Zgodnie z art. 326 § 1 k.p.k. prokurator sprawuje nadzór nad postępowaniem przygotowawczym w zakresie, w jakim go sam nie prowadzi. Ponadto prokurator może także objąć nadzorem postępowanie sprawdzające, o którym mowa w art. 307 k.p.k. Drugi rodzaj nadzoru prokuratorskiego dotyczy postępowań prawomocnie umorzonych. Mogą one zostać podjęte (art. 327 § 1 k.p.k.), wznowione (art. 327 § 2 k.p.k.) lub nadzwyczajnie wznowione przez Prokuratora Generalnego (art. 328 k.p.k.). Dodatkowo funkcję nadzoru nad umorzonym postępowaniem przygotowawczym prokurator sprawuje poprzez udzielanie zgody na dostęp do

¹⁵ Na podstawie art. 312 k.p.k. uprawnione do prowadzenia dochodzenia są Straż Graniczna, Krajowa Administracja Skarbowa, Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Centralne Biuro Antykorupcyjne oraz Żandarmeria Wojskowa, a także organy uprawnione do jego prowadzenia na podstawie przepisów szczególnych (np. Ustawa z dnia 13 października 1995 r. Prawo łowieckie, Dz.U. z 2023 r., nr 1082) lub rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 września 2015 r. w sprawie organów uprawnionych obok Policji do prowadzenia dochodzeń oraz organów uprawnionych do wnoszenia i popierania oskarżenia przed sądem pierwszej instancji w sprawach, w których prowadzono dochodzenie, a także zakresu spraw zleconych tym organom (Dz.U. z 2018 r., nr 522).

¹⁶ Szerzej na ten temat: A. Baj, *Udział stron w niepowtarzalnych czynnościach dowodowych postępowania przygotowawczego*, „Prokuratura i Prawo” 2018, nr 10, s. 165–191.

¹⁷ Zob. przypis 14.

zakończonych postępowań przygotowawczych na podstawie art. 156 § 5b k.p.k. Przepis ten, powszechnie krytykowany ze względu na nieuzasadnione wzmocnienie pozycji prokuratora, wprowadzony został do Kodeksu postępowania karnego Ustawą z dnia 20 kwietnia 2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw¹⁸. Przed jego wejściem w życie dostęp do akt zakończonego postępowania przygotowawczego następował na podstawie ustawy o dostępie do informacji publicznej¹⁹. Rządząca wówczas władza, wykorzystująca w sposób autorytarny Prokuraturę do walki z opozycją demokratyczną, za wszelką cenę chciała unieemożliwić dziennikarzom oraz przedstawicielom opozycji wgląd do umorzonych lub zakończonych odmową wszczęcia postępowania przygotowawczego postępowań przeciwko „przedstawicielom władzy”, co miałoby wpływ na kształtowany w mediach wizerunek partii rządzącej. Przekazanie do kompetencji prokuratora niczym nieuzasadnionego prawa udzielania zgody na dostęp do akt zakończonych akt postępowania przygotowawczego miało zablokować udostępnianie akt „ponad głową” Prokuratury za pośrednictwem ustawy o dostępie do informacji publicznej. Tak się też stało. Jak wskazał Wojewódzki Sąd Administracyjny w Szczecinie w wyroku z dnia 12 marca 2025 r. (I SA/Sz 777/24), przepisów ustawy o dostępie do informacji publicznej nie stosuje się, gdy są one nie do pogodzenia z przepisami ustaw szczególnych, które w sposób odmienny regulują zasady i tryb dostępu do informacji publicznej. Takimi przepisami są m.in. przepisy art. 156 § 1, § 5 i § 5b k.p.k. Regulacje te adresowane są w stosunku do wszystkich potencjalnych adresatów, a nie tylko do stron postępowania karnego, w odniesieniu do tych dokumentów, które są informacją publiczną i znajdują się w aktach sądowych spraw karnych i aktach trwającego oraz zakończonego postępowania przygotowawczego. Są one przepisami szczególnymi, o których mowa w art. 1 ust. 2 u.d.i.p. i ustawa ta nie ma do nich zastosowania²⁰.

Jak wynika z powyższej analizy, prokurator w postępowaniu przygotowawczym realizuje wszystkie trzy funkcje (ścigania, oskarżania, kontroli), co bez wątpienia ma wpływ na jego efektywność, ale także na przyjęte przez ustawodawcę regulacje. Chodzi między innymi o przepis art. 46 § 2 k.p.k., zgodnie z którym jeżeli postępowanie przygotowawcze zakończyło się w formie dochodzenia, niestawiennictwo oskarżyciela publicznego na rozprawie nie tamuje jej toku. Obecnie w sprawach tego rodzaju trudno byłoby ujrzyć prokuratora na sali rozpraw. Uwzględniając fakt, że udział oskarżonego w rozprawie jest jego prawem, a nie obowiązkiem (poza sytuacjami, gdy sąd go do tego zobowiąże), proces karny zaczyna przypominać proces inkwizycyjny, w którym sąd pełni wszystkie trzy funkcje procesowe – oskarżania, obrony i orzekania (rozstrzygania).

¹⁸ Dz.U. z 2021 r., nr 1023.

¹⁹ Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. z 2022 r., nr 902).

²⁰ LEX nr 3850870.

PODSUMOWANIE

Wydaje się, że czas kosmetycznych zmian Kodeksu postępowania karnego, odnoszących się do postępowania przygotowawczego, już bezpowrotnie minął. Potrzebna jest gruntowna reforma tego postępowania, poprzez określenie jednolitego modelu postępowania w kierunku zapewnienia większej efektywności ścigania, przy jednoczesnym zabezpieczeniu praw podejrzanego w śledztwie (dochodzeniu). Stworzenie takiego modelu jest jednak możliwe, jeżeli zostanie on skonstruowany z uwzględnieniem czynników (normatywnych i pozanormatywnych), o których była mowa powyżej, a być może jeszcze innych, przeze mnie niedostrzeżonych.

BIBLIOGRAFIA

- Baj A., *Udział stron w niepowtarzalnych czynnościach dowodowych postępowania przygotowawczego*, „Prokuratura i Prawo” 2018, nr 10.
- Dudka K., Paluszkievicz H., *Polski proces karny*, Warszawa 2024.
- Dąbska I., *Pojęcie modelu i jego rola w naukach*, „Filozofia Nauki” 2015, R. XXIII, nr 2 (90).
- Gardocki L., *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990.
- Gerecka-Żołyńska A., *Internacjonalizacja współczesnego procesu karnego w Polsce*, Warszawa 2009.
- Stefański R.A. (red.), *System Prawa Karnego Procesowego*, Tom X, *Postępowanie przygotowawcze*, Warszawa 2016.
- Uzasadnienie projektu ustawy postępowania karnego przyjętego przez Komisję Kodyfikacyjną dnia 28.IV.1926 r.*, Warszawa–Lwów 1926–1927.
- Waltoś S., *Model postępowania przygotowawczego na tle prawnoporównawczym*, Warszawa 1968.
- Woźniewski K., *Zasada trafnej reakcji karnej – art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k. po nowelizacji z dnia 27 września 2013 roku*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2015, nr 1.
- Zagrodnik J., *Zasadnicze tendencje we współczesnej polityce kryminalnej w zakresie zwalczania drobnej przestępczości*, „Prokuratura i Prawo” 2016, z. 6.
- Zgoliński I., w: V. Konarska-Wrzošek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. IV, Warszawa 2023, art. 58, LEX el.

Cytuj jako:

Dudka K., *Czynniki kształtujące model postępowania przygotowawczego*, „Ius Novum” 2025, nr 3 (19), s. 57–65. DOI: 10.26399/iusnovum.v19.3.2025.24/k.dudka

RECYDYWA WYKROCZEŃ W ŚWIETLE ART. 38 K.W.

JULIA KOSONOĞA-ZYGMUNT*

DOI: 10.26399/iusnovum.v19.3.2025.25/j.kosonoga-zygmunt

STRESZCZENIE

Przedmiotem artykułu jest problematyka recydywy wykroczeń w świetle art. 38 k.w., ze szczególnym uwzględnieniem przesłanek jej wystąpienia oraz konsekwencji prawnych. Autorka charakteryzuje instytucję recydywy specjalnej wielokrotnej (art. 38 § 1 k.w.), a także szczególną postać recydywy tzw. drogowej (art. 38 § 2 k.w.) wprowadzonej Ustawą z dnia 2.12.2021 r. o zmianie ustawy – Prawo o ruchu drogowym oraz niektórych innych ustaw. Przeprowadzona analiza ma na celu lepsze zrozumienie roli recydywy w systemie prawa wykroczeń oraz wskazanie ewentualnych kierunków zmian legislacyjnych w kontekście występujących trudności wykładniczych i praktycznych.

Słowa kluczowe: recydywa wykroczeń, recydywa drogowa, podobieństwo wykroczeń, prawomocne ukaranie, nadzwyczajne obostrzenie, areszt, kara grzywny

PETTY OFFENCE RECIDIVISM IN THE LIGHT OF ARTICLE 38 OF THE MISDEMEANOUR CODE

ABSTRACT

The article addresses the issue of petty offence recidivism in the light of Article 38 of the Misdemeanour Code (MC), with particular emphasis on the legal conditions for its occurrence and legal consequences. The author characterises the concept of special multiple recidivism (Article 38 § 1 MC), as well as a specific form of the so-called road traffic offence recidivism (Article 38 § 2 MC), introduced by the Act of 2 December 2021 amending the Road Traffic Law and certain other acts. The analysis carried out aims to better understand

* dr, Katedra Prawa Karnego, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie (Polska), e-mail: j.zygmunt@uksw.edu.pl, ORCID: 0000-0002-3368-300X



Artykuł opublikowany w formule otwartego dostępu (open access) na licencji Uznanie autorstwa-Użycie niekomercyjne-Na tych samych warunkach 4.0 Międzynarodowe (CC BY-NC-SA 4.0) (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>).

the role of recidivism in the petty offence law system and to indicate possible directions for legislative changes in the context of existing interpretative and practical difficulties.

Key words: petty offence recidivism, road traffic offence recidivism, similarity of offences, final and binding punishment, extraordinary aggravation, detention, fine

WPROWADZENIE

Recydywa za wykroczenie stanowi istotny problem zarówno z perspektywy polityki karnej, jak i skuteczności środków represyjnych przewidzianych przez ustawodawcę. W polskim systemie prawa wykroczeń zagadnienie recydywy znajduje swoje unormowanie w art. 38 k.w. Wbrew zgłaszanym w doktrynie postulatom usunięcia tej regulacji, jako stanowiącej zbędne naśladownictwo instytucji Kodeksu karnego¹, ustawodawca nie zdecydował się na takie rozwiązanie. Przeciwnie, w ostatnim czasie wprowadzono mechanizm nadzwyczajnego obostrzenia kary także za wybrane wykroczenia drogowe w warunkach szczególnie ujętej recydywy.

Aktualne brzmienie art. 38 k.w. zostało nadane wraz z wejściem w życie Ustawy z dnia 2.12.2021 r. o zmianie ustawy – Prawo o ruchu drogowym oraz niektórych innych ustaw². Obok dotychczasowej treści art. 38 k.w., którą oznaczono jako § 1, dodano w § 2 nową postać nadzwyczajnego obostrzenia kary w zakresie wykroczeń związanych z bezpieczeństwem w ruchu drogowym.

Przewidziana w art. 38 § 1 k.w. powrotność do wykroczenia jest powrotnością specjalną, bowiem wymaga ponownego popełnienia umyślnego wykroczenia podobnego do poprzedniego. Ma także charakter recydywy wielokrotnej, z uwagi na przesłankę uprzedniego, dwukrotnego już, ukarania za podobne umyślne wykroczenia. Rozwiązanie to ma na celu zaostrzenie represji wobec sprawcy, który uporczywie popełnia podobne wykroczenia, nie wykazując poprawy. Zastosowanie najsurowszego środka, jakim jest kara aresztu, uzasadniać ma nieskuteczność stosowanych dotąd kar³.

Z kolei art. 38 § 2 k.w. przewiduje instytucję recydywy szczególnej, ale już nie wielokrotnej, choć powodującej także nadzwyczajne obostrzenie kary. Znajduje ona zastosowanie tylko wobec sprawcy kierującego pojazdem mechanicznym, który w ciągu 2 lat od ostatniego prawomocnego ukarania za enumeratywnie wymienione wykroczenie przeciwko bezpieczeństwu i porządkowi w komunikacji popełnił to samo wykroczenie. Spełnienie przesłanek dyrektywy przewidzianej w art. 38 § 2 k.w. skutkuje koniecznością wymierzenia grzywny w wysokości nie niższej niż dwukrotność dolnej granicy ustawowego zagrożenia.

Dalsze rozważania poświęcono charakterystyce recydywy wykroczeń w świetle art. 38 k.w., ze szczególnym uwzględnieniem przesłanek jej wystąpienia oraz

¹ Tak A. Marek, *Prawo wykroczeń (materialne i procesowe)*, Warszawa 2004, s. 114; z aprobatą M. Melezini, w: *System Prawa Karnego*, t. 6, *Kary i inne środki reakcji prawnokarnej*, red. M. Melezini, Warszawa 2016, s. 438.

² Dz.U. z 2021 r., poz. 2328.

³ A. Marek, *Prawo wykroczeń...*, op. cit., s. 112.

konsekwencji prawnych. Analiza ta ma na celu lepsze zrozumienie roli recydywy w systemie prawa wykroczeń oraz wskazanie ewentualnych kierunków zmian legislacyjnych.

PRZESŁANKI RECYDYWY

UPRZEDNIE UKARANIE ZA WYKROCZENIE

Podstawową przesłankę zastosowania art. 38 k.w. stanowi wymóg uprzedniego ukarania za wykroczenie. Na gruncie art. 38 § 1 k.w. wymagane jest co najmniej dwukrotne ukaranie za podobne wykroczenia umyślne. Z kolei art. 38 § 2 k.w. odnosi się do kierującego pojazdem mechanicznym ukaranego za wykroczenie określone w art. 86 § 1a i 2, art. 86b § 1, art. 87 § 1 art. 92 § 2, art. 92a § 2, art. 92b, art. 94 § 1 albo art. 97a k.w. Ustawodawca użył w tym przepisie wyrażenia „ukaranie”, nie zastrzegając przy tym, że chodzi o dwukrotne ukaranie. Podstawa nadzwyczajnego obostrzenia kary, przewidziana w art. 38 § 2 k.w., aktualizuje się zatem już w przypadku jednokrotnego uprzedniego ukarania sprawcy za wykroczenie. Warunek uprzedniego ukarania należy rozumieć identycznie na gruncie obu analizowanych regulacji.

Zasadnicza część zagadnień związanych z problematyką omawianej przesłanki została już szczegółowo wyjaśniona w doktrynie. W szczególności za niesporne należy uznać, że: uprzednie jednokrotne ukaranie za wykroczenie nie jest wystarczającą przesłanką wymierzenia kary aresztu⁴; ukaraniem za wykroczenie nie jest skazanie za wykroczenie połączone z odstępniem od wymierzenia kary⁵; niedopuszczalne jest uwzględnianie na potrzeby art. 38 k.w. ukarania, które uległo zatarciu zgodnie z regulami określonymi w art. 46 § 1 k.w.⁶; przesłanki nadzwyczajnego obostrzenia kary nie są spełnione, jeżeli choć jeden z czynów popełnionych przez sprawcę w przeszłości stanowił przestępstwo⁷; art. 38 k.w. nie ma zastosowania w przypadku depenalizacji częściowej określonej w art. 50 Ustawy z 27.09.2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw⁸ oraz w art. 2a k.w.⁹; przekształcenie kary nie zmienia faktu, że w dalszym ciągu mamy do czynienia z prawomocnym skazaniem za przestępstwo.

⁴ P. Gensikowski, w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. P. Daniluk, Warszawa 2016, s. 227; zob. wyrok SN z 8.11.2007 r., II KK 247/07, LEX nr 340549.

⁵ P. Gensikowski, w: *Kodeks wykroczeń...*, red. P. Daniluk, op. cit., s. 227; tak również I. Kosierb, w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. J. Lachowski, LEX 2021, art. 38, teza 3.

⁶ Por. T. Grzegorzczak, w: W. Jankowski, M. Zbrojewska, T. Grzegorzczak, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, LEX 2013, art. 38, teza 3.

⁷ Zwraca uwagę pominięcie w art. 38 k.w. recydywy podobnych przestępstw lub wykroczeń, która musi zostać uwzględniona przy wymiarze kary na niekorzyść sprawcy jako okoliczność obciążająca (art. 33 § 4 pkt 5 k.w.). Negatywnie takie ukształtowanie instytucji recydywy ocenia T. Bojarski, w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. T. Bojarski, LEX 2020, art. 38, teza 1.

⁸ Dz.U. z 2013 r., poz. 1247 ze zm.

⁹ P. Gensikowski, w: *Kodeks wykroczeń...*, red. P. Daniluk, op. cit., s. 228; zob. także wyrok SN z 14.02.2018 r., IV KK 519/17, LEX nr 2450269.

Nie jest natomiast jednolicie oceniana kwestia tego, czy zakres zastosowania nadzwyczajnego obostrzenia kary odnosi się również do sprawców ukaranych grzywną w postępowaniu mandatowym. W orzecznictwie sądowym konsekwentnie prezentowany jest pogląd, zgodnie z którym mandat karny nie może stanowić podstawy ustalania powrotności do wykroczenia. Podstawę recydywy szczególnej wielokrotnej przewidzianej w art. 38 k.w., umożliwiającej nadzwyczajne obostrzenie kary, może stanowić jedynie prawomocny wyrok sądu, a nie mandat karny nakładany w postępowaniu mandatowym¹⁰. Stanowisko takie dominuje także w doktrynie¹¹.

Kwestia ta wydaje się jednak bardziej złożona. Bez wątplenia mandat karny nie jest orzeczeniem (art. 32 § 1 k.p.w.), a nadto nie stanowi rozstrzygnięcia co do winy i kary, bowiem takie rozstrzygnięcie może być zawarte jedynie w wyroku skazującym. Należy jednak zauważyć, że w przeciwieństwie do przepisów Kodeksu karnego określających skutki powrotu do przestępstwa (art. 64–64a k.k.), art. 38 k.w. nie zawiera w swej treści warunku uprzedniego skazania sprawcy wykroczenia, a poprzestaje na wymogu, aby sprawca był ukarany za wykroczenie, co może być następstwem zarówno uprzedniego skazania obwinionego za wykroczenie, jak i zakończenia postępowania w sprawie o wykroczenie poprzez nałożenie na niego mandatu karnego. Z przesłanki uprzedniego dwukrotnego ukarania sprawcy za wykroczenie nie sposób wywodzić wymogu, aby sprawca został uprzednio uznany winnym wykroczenia w prawomocnym wyroku sądowym¹².

Ponadto przepisy obowiązujące w sferze materialnego i procesowego prawa wykroczeń wskazują, iż ustawodawca odróżnia ukaranie sprawcy od jego skazania. W Kodeksie wykroczeń ustawodawca konsekwentnie nie posługuje się pojęciem skazania w odniesieniu do wykroczenia. Kodeks wykroczeń zawiera pojęcie „skazany” tylko w jednym przepisie (art. 57 § 1 pkt 2), wyraźnie rozróżniającym skazanie za przestępstwo od ukarania za wykroczenie¹³. Z kolei na gruncie przepisów Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia ustawodawca wielokrotnie posługuje się pojęciem skazania w odniesieniu do ukarania za wykroczenie w rozumieniu przepisów Kodeksu wykroczeń¹⁴. Ale też w wielu przepisach działu IX rozdziału 17 KPW występuje termin „ukarany” na określenie osoby, na którą nałożono mandat karny¹⁵. W Kodeksie karnym wykonawczym ustawodawca, choć wyróżnia instytucję ukarania w odniesieniu do wymierzenia kary za wykroczenie (art. 86 § 1,

¹⁰ Wyrok SN z dnia 13 września 2017 r., IV KK 55/17, KZS 2018 nr 3, poz. 7; podobnie w wyroku SN z dnia 23 października 2024 r., V KK 323/24, Legalis nr 3136090.

¹¹ T. Bojarski, J. Piórkowska-Flieger, w: A. Michalska-Warias, T. Bojarski, J. Piórkowska-Flieger, *Kodeks wykroczeń. Komentarz aktualizowany*, LEX 2024, art. 38, teza 1; I. Kosierb, w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. J. Lachowski, LEX 2021, art. 38, teza 3.

¹² Tak trafnie A. Jezusek, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 września 2017 r., sygn. IV KK 55/17*, „Prokuratura i Prawo” 2018, nr 6, s. 160.

¹³ S. Kowalski, w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. P. Daniluk, Legalis 2023, art. 46 k.w., teza 4.

¹⁴ Zob. np. art. 57 § 3, art. 60 § 1 pkt 1 i 2, art. 82 § 5 pkt 2 i 3, art. 114 § 2a czy art. 119 § 1 k.p.w.

¹⁵ Zob. np. art. 96 § 1b–1bc czy art. 98 k.p.w.; por. W. Jankowski, *Kilka uwag na temat nadzwyczajnego zaostreżenia kary, w związku z uprzednio popełnionymi czynami karalnymi w sprawcach o wykroczenia*, „Policja. Kwartalnik Kadry Kierowniczej Policji” 2011, z. 4, s. 22 i n.

art. 99 § 2 k.k.w.), to jednak osoby skazane za przestępstwa i ukarane za wykroczenia określa jednolicie mianem „skazani” (art. 242 § 1a k.k.w.)¹⁶. Z kolei w Ustawie z dnia 24 maja 2000 r. o Krajowym Rejestrze Karnym¹⁷ użyto określenia „prawomocnie skazanych za wykroczenia na karę aresztu” (art. 1 ust. 2 pkt 7), z racji tego, że areszt może zostać orzeczony tylko i wyłącznie przez sąd w wyroku skazującym. Wreszcie w art. 46 § 1 k.w. posłużono się pojęciem ukarania (a nie skazania), co jest związane z ustawowo określonym statusem osoby, której przypisano wykroczenie i orzeczono względem niej karę za popełnione wykroczenie¹⁸.

Wykładnia językowa art. 38 k.w. przemawia zatem za uznaniem, iż wyrażenie odwołujące się do ukarania za wykroczenia obejmuje ukaranie zarówno za wykroczenie w postępowaniu sądowym, jak i za wykroczenie w pozasądowym postępowaniu mandatowym. Gdyby ustawodawca chciał ograniczyć zakres zastosowania regulacji przewidzianej w art. 38 k.w. do ukarania w postępowaniu sądowym, powinien użyć w tym przepisie odmiennych wyrażeń, np. „skazanemu za wykroczenie”¹⁹.

UMYŚLNOŚĆ LUB NIEUMYŚLNOŚĆ WYKROCZEŃ

Warunkiem recydywy wielokrotnej, o której mowa w art. 38 § 1 k.w., jest także ustalenie, że zarówno dwa poprzednie wykroczenia, jak i trzecie wykroczenie zostały popełnione umyślnie. Popełnienie w tym ciągu choćby jednego wykroczenia nieumyślnie eliminuje możliwość zastosowania tej instytucji. Trafnie wskazuje się w literaturze, że wymóg popełnienia wykroczenia umyślnego dotyczy konkretnego czynu sprawy. Nie chodzi tu zatem tylko o wykroczenia, które można popełnić wyłącznie umyślnie. Odpowiadać na podstawie art. 38 § 1 k.w. może także sprawca wykroczenia ujętego jako zarówno umyślne, jak i nieumyślne, jeżeli popełnił czyn umyślnie²⁰.

Z kolei w treści art. 38 § 2 k.w. ustawodawca nie użył określenia „umyślne”, stąd można wnioskować, że wykroczenia wskazane w tym przepisie można również popełnić nieumyślnie. Podstawą tej postaci recydywy co do zasady jest układ dwóch wykroczeń umyślnych, dwóch wykroczeń nieumyślnych, albo też jednego wykroczenia umyślnego oraz drugiego wykroczenia nieumyślnego. Zastrzec należy jednak, że w jednym z artykułowo wymienionych typów wykroczeń ustawodawca odstępuje od przyjętej na gruncie prawa wykroczeń zasady ekwiwalencji umyślności

¹⁶ S. Kowalski, w: *Kodeks wykroczeń...*, red. P. Daniluk, op. cit., Legalis 2023, art. 46 k.w., teza 4.

¹⁷ Tj. Dz.U. z 2024 r., poz. 276.

¹⁸ Na gruncie tej regulacji prezentowane są rozbieżne stanowiska co do tego, czy unormowanie to ma odnosić się jedynie do czynów będących przedmiotem postępowań sądowych oraz kar orzekanych w takim postępowaniu przez sąd, czy także grzywien nakładanych w postępowaniu mandatowym.

¹⁹ Tak również P. Gensikowski, w: *Kodeks wykroczeń...*, red. P. Daniluk, op. cit., Legalis 2023, art. 38 k.w., teza 2; por. A. Jezusek, *Glosa do wyr. SN...*, op. cit., s. 160.

²⁰ M. Budyn-Kulik, w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. M. Mozgawa, LEX 2009, art. 38 k.k., teza 4.

i nieumyślności (zob. art. 5 k.w.), wymagając umyślności. Tak jest w wypadku wykroczenia z art. 92 § 2 k.w., którego sprawca nie stosuje się do sygnału osoby uprawnionej do kontroli ruchu drogowego, nakazującego zatrzymanie pojazdu, „w celu uniknięcia kontroli”. Oznacza to, że wykroczenie to może być popełnione jedynie umyślnie, przy czym w grę wchodzi wyłącznie zamiar bezpośredni zabarwiony celem działania²¹.

Stosowanie recydywy do czynów nieumyślnych wywołuje wątpliwości w perspektywie istoty tej instytucji. Recydywa ma pełnić funkcję prewencyjno-wychowawczą, działać odstraszaюще wobec osób, które mimo wcześniejszego ukarania świadomie popełniają kolejne wykroczenie. Nakładanie podwójnej grzywy za nieumyślne wykroczenie tylko dlatego, że poprzednie też było wykroczeniem drogowym, prowadzi do nieproporcjonalnego karania w stosunku do stopnia zawinienia. Wątpliwości wywołuje także automatyzm surowszego karania. Obecna konstrukcja art. 38 § 2 k.w. nakazuje wymierzyć grzywnę nie niższą niż dwukrotność dolnej granicy – bez względu na to, czy sprawca popełnił wykroczenie umyślnie, czy nieumyślnie.

PODOBIEŃSTWO WYKROCZEŃ

Warunkiem zastosowania art. 38 § 1 k.w. jest popełnienie co najmniej trzech wykroczeń podobnych w rozumieniu art. 47 § 2 k.w. Trzecie wykroczenie popełnione przez sprawcę ma być podobne do poprzednio popełnionych²². Należy zgodzić się, że brak podobieństwa pomiędzy jednym z dwóch czynów, za które sprawca został uprzednio ukarany, a także brak podobieństwa pomiędzy trzecim czynem zabronionym a tymi, za które sprawca został uprzednio ukarany, uniemożliwia zastosowanie art. 38 § 1 k.w.²³

Kryteria, za pomocą których ustala się na użytek prawa wykroczeń, czy dane wykroczenie jest podobne do innego wykroczenia lub przestępstwa, określono w art. 47 § 2 k.w. Kryteria podobieństwa były wzorowane na kryteriach podobieństwa przestępstw ujętych w art. 115 § 3 k.k.²⁴ W art. 47 § 2 k.w. wymienia się: przynależność wykroczenia lub wykroczenia i przestępstwa do tego samego rodzaju, zastosowanie przemocy lub groźby jej użycia, cel osiągnięcia korzyści majątkowej.

Z kolei w treści art. 38 § 2 k.w. ustawodawca nie użył określenia „podobne”. Wprowadzono natomiast dwa istotne zastrzeżenia: o charakterze podmiotowym i przedmiotowym. Pierwsze z nich – podmiotowe – wynika z zastrzeżenia, że unormowanie to ma zastosowanie jedynie wobec „kierującego pojazdem mechanicznym”, a drugie – przedmiotowe – wiąże się z ograniczeniem do ściśle wskazanych typów czynów zabronionych. Ta szczególna postać recydywy tzw. drogowej będzie mieć miejsce tylko wtedy, gdy ukarany za enumeratywnie wymienione wykroczenie

²¹ K. Wala, w: *Kodeks wykroczeń...*, red. P. Daniluk, op. cit., Legalis 2023, art. 92 k.w., teza V.2.

²² Wyrok SN z 18.05.2005 r., II KK 118/05, OSNwSK 2005, nr 1, poz. 978.

²³ P. Gensikowski, w: *Kodeks wykroczeń...*, red. P. Daniluk, op. cit., art. 38 k.w.

²⁴ Szerzej na ten temat zob. P. Daniluk, *Przestępstwa podobne w polskim prawie karnym*, Warszawa 2013 i powołana tam literatura.

przeciwko bezpieczeństwu i porządkowi w komunikacji w ciągu dwóch lat od ostatniego prawomocnego ukarania popełni „to samo wykroczenie”²⁵.

W art. 38 § 2 k.w. mowa jest o kierującym pojazdem mechanicznym. Pojęcie pojazdu mechanicznego nie jest ustawowo zdefiniowane, a przepisy ustawy prawo o ruchu drogowym²⁶ terminem tym się nie posługują. W ustawie objaśnia się natomiast termin „pojazd silnikowy”, którym jest pojazd wyposażony w silnik, z wyjątkiem motoroweru, pojazdu szynowego, roweru, wózka rowerowego, hulajnogi elektrycznej, urządzenia transportu osobistego i wózka inwalidzkiego (art. 2 pkt 32 p.r.d.). Każdy pojazd silnikowy jednocześnie jest pojazdem mechanicznym, co nie oznacza, że pojęcia te są tożsame. Pojęcie pojazdu mechanicznego na gruncie przepisów Kodeksu karnego i Kodeksu wykroczeń należy wyklądać autonomicznie. Pojazdem mechanicznym jest każdy pojazd, który z racji swojej konstrukcji jest poruszany siłą mechaniczną pochodzącą z silnika²⁷. Zasadnie podnosi się przy tym, że silnik taki nie musi być silnikiem spalinowym, bowiem w grę mogą wchodzić także silniki elektryczne²⁸.

Termin „pojazd mechaniczny” obejmuje szerokie spektrum pojazdów. W judykaturze za pojazdy mechaniczne uznaje się pojazdy zaopatrzone w poruszający je silnik (pojazdy samochodowe, maszyny rolnicze, motocykle, lokomotywy kolejowe, samoloty, helikoptery, statki wodne i inne), a także pojazdy szynowe zasilane z trakcji elektrycznej (tramwaje, trolejbusy). Jeżeli chodzi o inne – niemechaniczne – pojazdy, to będą nimi w szczególności zaprzęgi konne, rowery, a także statki żaglowe, szybowce²⁹. Motorower, przeznaczony do poruszania się w ruchu drogowym wyłącznie przy pomocy silnika, jest pojazdem mechanicznym w rozumieniu przepisów Kodeksu karnego i Kodeksu wykroczeń, niezależnie od posiadanych parametrów technicznych³⁰. Problematiczną kwestią jest m.in. status hulajnogi elektrycznej, zdefiniowanej jako pojazd napędzany elektrycznie, dwuosiowy, z kierownicą, bez siedzenia i pedałów, konstrukcyjnie przeznaczony do poruszania się wyłącznie przez kierującego znajdującego się na tym pojeździe (art. 2 pkt 47b p.r.d.). Hulajnoga elektryczna nie jest zatem pojazdem silnikowym. Natomiast na gruncie ustaw karnych brak jest legalnej definicji wskazującej na to, czy hulajnoga elektryczna jest pojazdem mechanicznym. W literaturze trafnie podniesiono, iż hulajnoga elektryczna staje się pojazdem mechanicznym, gdy nie jest poruszana za pomocą siły mięśni osoby jadącej tym pojazdem, a wyłącznie siłą napędu elektrycznego. Ustalenie takie determinowane będzie prędkością poruszającego się pojazdu, w tym wykluczeniem, że prędkość ta była wynikiem siły mięśni czy nachylenia podłoża³¹.

²⁵ T. Bojarski, J. Piórkowska-Flieger, w: A. Michalska-Warias, T. Bojarski, J. Piórkowska-Flieger, *Kodeks wykroczeń...*, op. cit., art. 38, teza 1.

²⁶ Ustawa – Prawo o ruchu drogowym z 20.06.1997 r., tj. Dz.U. z 2024, poz. 1251 ze zm.

²⁷ Zob. wyrok SN z 11.02.2021 r., II KK 227/19, LEX nr 3187491; E. Kunze, *Pojęcie pojazdu mechanicznego w polskim prawie karnym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1978, nr 2, s. 38 i n.

²⁸ M. Leciak, w: *Kodeks wykroczeń...*, red. P. Daniluk, op. cit., Warszawa 2016, s. 600–601.

²⁹ Tak SN w wyroku z 25.10.2007 r., III KK 270/07, OSNwSK 2007, nr 1, poz. 2320.

³⁰ Uchwała SN(7) z 12.05.1993 r., I KZP 9/93, OSNKW 1993, nr 5–6, poz. 27.

³¹ Pogląd taki wyrażony został na gruncie przepisów typizujących z rozdziału XXI Kodeksu karnego, tak P. Zakrzewski, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. J. Majewski, Warszawa 2024, s. 920.

Jak celnie spostrzeżono w doktrynie, sposób ukształtowania zakresu podmiotowego dyrektywy z art. 38 § 2 k.w. nie do końca współgra z zakresem podmiotowym wykroczeń w nim wymienionych. Wyliczone typizacje czynów zabronionych posługują się pojęciem „prowadzący”, „uczestnik ruchu lub inna osoba znajdująca się na drodze publicznej, w strefie zamieszkania lub strefie ruchu”, a nawet bezosobową formułą „kto”. W art. 38 § 2 k.w. mowa jest natomiast wyłącznie o „kierującym pojazdem mechanicznym”³², co ogranicza zakres zastosowania obostrzenia wymiaru kary grzywny.

Termin „kierujący” ma swoją definicję legalną w art. 2 pkt 20 p.r.d., zgodnie z którą kierujący oznacza osobę, która kieruje pojazdem lub zespołem pojazdów, a także osobę, która prowadzi kolumnę pieszych, jedzie wierzchem albo pędzi zwierzęta pojedynczo lub w stadzie. Jak wskazuje się w literaturze, w definicji tej nacisk położony jest na faktyczne czynności, a nie na spełnianie formalnych wymogów do ich wykonywania. Kierującym jest osoba fizyczna, która wpływa na przemieszczanie się oraz manewry wymienionych w przepisie osób, zwierząt lub urządzeń³³. Na gruncie przepisów Kodeksu wykroczeń znamię czynnościowe „kierowania pojazdem” występuje rzadko, bo w art. 86a k.w. („Kto, kierując rowerem, hulajnogą elektryczną lub urządzeniem transportu osobistego”) oraz w art. 97a k.w. („a także kierujący pojazdem, który narusza zakaz”). W pozostałych przypadkach, w których ustawodawca odnosi się do czynności związanych z nadawaniem kierunku i prędkości jazdy pojazdów, Kodeks wykroczeń posługuje się znamieniem czasownikowym „prowadzić”.

Znamię to zostało obszernie objaśnione w doktrynie prawa karnego³⁴. Czasownik „kierować” w ujęciu słownikowym oznacza „prowadzić lub wysyłać kogoś, coś gdzieś”, bądź też „regulować czynność lub ruch czegoś za pomocą jakiegoś urządzenia”, „nadawać pojazdowi określony kierunek”³⁵. Pomimo tego, w literaturze karnistycznej oraz orzecznictwie sądowym przyjmuje się, iż kierowania pojazdem nie należy utożsamiać z jego prowadzeniem. Zauważa się, że zakres znaczeniowy terminu „prowadzi” jest szerszy, gdyż obejmuje nie tylko zachowanie będące czynnością kierującego, nadrzędną w ramach zespołu prowadzącego pojazd, lecz także czynności kilku uczestników zespołu prowadzącego pojazd³⁶. Przez prowadzenie pojazdu rozumie się wprawienie go w ruch, kierowanie nim, nadawanie prędkości i hamowanie w sposób zgodny z konstrukcją pojazdu³⁷. Kierowanie należy więc

Odmienny pogląd wyraził natomiast Sąd Najwyższy, który przyjął, że „hulajnoga elektryczna zaopatrzona w silnik o parametrach zbliżonych do mocy silnika roweru wspomagane elektrycznie, która zachowuje wszystkie normalne cechy charakterystyczne budowy, umożliwiające jej zwykłą eksploatację jako hulajnogi, tj. poruszanie się poprzez odpychanie się nogą, nie jest pojazdem mechanicznym w rozumieniu przepisów kodeksu karnego”, zob. wyrok SN z 22.02.2023 r., III KK 13/22, OSNKW 2023 nr 11–12, poz. 49, s. 25.

³² K. Łucarz, *Uwagi o zaostrożeniu odpowiedzialności za niektóre wykroczenia drogowe*, „Ius Novum” 2024, nr 2, s. 63.

³³ R.A. Stefański, *Prawo o ruchu drogowym. Komentarz*, Warszawa 2024, s. 76.

³⁴ Zob. R.A. Stefański, *Wykroczenia drogowe. Komentarz*, Kraków 2005, s. 237 i n.

³⁵ *Nowy słownik języka polskiego* PWN, red. E. Sobol, Warszawa 2002, s. 319.

³⁶ K. Buchała, *Glosa do wyroku SN z 13 lutego 1969 r.*, V KRn 9/69, „Państwo i Prawo” 1970, z. 5, s. 832–833.

³⁷ Wyrok Sądu Okręgowego w Kielcach z 10.12.2013 r., IX Ka 1523/13, LEX nr 1717640.

rozumieć jako czynność polegającą na nadawaniu kierunku oraz tempa jazdy z wykorzystaniem do tego właściwego dla danego pojazdu źródła napędu.

Dodatkowo, dla zastosowania analizowanej konstrukcji nadzwyczajnego obostrzenia grzywny musi zachodzić tożsamość indywidualna pomiędzy czynem popełnionym przez kierującego pojazdem mechanicznym a wykroczeniem, za które był on uprzednio ukarany³⁸. Za nieadekwatne należy uznać przy tym użycie sformułowania: „popełnia to samo wykroczenie”. W warunkach powrotności nie chodzi bowiem o to samo, a takie samo (tożsame) wykroczenie³⁹.

WYMÓG CZASU POPEŁNIENIA KOLEJNEGO WYKROCZENIA

Regulacja przewidziana w art. 38 § 1 k.w. może mieć zastosowanie tylko wobec sprawcy, który będąc dwukrotnie ukarany za umyślne wykroczenia podobne, popełnia trzecie podobne wykroczenie w ciągu 2 lat od ostatniego ukarania. Nie jest jednak jednoznaczne, według jakiego momentu mierzyć owo ukaranie, tj. czy pod pojęciem „ukaranie” należy rozumieć moment wydania wyroku skazującego, ewentualnie mandatu karnego, czy datę ich uprawomocnienia się, czy może wykonania orzeczonej kary. Wątpliwości te są tym bardziej uzasadnione, jeśli uwzględni się redakcję dodanego art. 38 § 2 k.w. Unormowanie to może mieć zastosowanie wobec sprawcy kierującego pojazdem mechanicznym, który w ciągu 2 lat od ostatniego prawomocnego ukarania popełnia drugie wykroczenie. W zakresie podstawy przewidzianej w art. 38 § 2 k.w. nie ma zatem wątpliwości, że czas popełnienia drugiego wykroczenia został powiązany z czasem uprzedniego ukarania za pierwsze wykroczenie, mierzonym według daty uprawomocnienia się wyroku skazującego albo uprawomocnienia się mandatu karnego.

Z kolei w odniesieniu do art. 38 § 1 k.w. prezentowane są rozbieżne stanowiska. Według pierwszego z nich, odwołującego się do wykładni celowościowej, skoro przepis art. 38 k.w. dotyczy sprawcy, który ponownie łamie prawo, był już poddany faktycznemu oddziaływaniu kary, to ukaranie należy rozumieć jako wykonanie w całości lub części kary orzeczonej uprzednio. Chodzić ma przy tym o ostatnie ukaranie, czyli najbliższe czasowo ponownemu złamaniu prawa przez sprawcę⁴⁰. Odmienny pogląd wiąże czas popełnienia trzeciego wykroczenia z czasem ostatniego uprzedniego ukarania za wykroczenie, mierzonym według daty uprawomocnienia się wyroku skazującego⁴¹. Także zdaniem Sądu Najwyższego:

art. 38 k.w., pozwalający orzec karę aresztu za wykroczenie, które karą taką nie jest zagrożone w przepisie penalizującym dane zachowanie, wymaga dla swego zastosowania, by obwiniony był co najmniej dwukrotnie ukarany za podobne wykroczenia i popełnił obec-

³⁸ P. Gensikowski, w: *Kodeks wykroczeń...*, red. P. Daniluk, op. cit., art. 38 k.w., teza 4.

³⁹ Trafnie K. Łucarz, *Uwagi o zastrzeżeniu odpowiedzialności...*, op. cit., s. 64.

⁴⁰ M. Budyn-Kulik, w: *Kodeks wykroczeń...*, red. M. Mozgawa, op. cit., art. 38 k.w., teza 6.

⁴¹ T. Grzegorzczak, w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. T. Grzegorzczak, LEX 2013, art. 38 k.w., teza 2; podobnie P. Gensikowski, w: *Kodeks wykroczeń...*, red. P. Daniluk, op. cit., Legalis 2023, art. 38 k.w., teza 5; I. Kosierb, w: *Kodeks wykroczeń...*, red. J. Lachowski, op. cit., art. 38 k.w., teza 5.

nie czyn w ciągu 2 lat od ostatniego ukarania. Owe ukarania muszą być prawomocne, gdyż tylko wtedy można uznać je za będące prawnie ukaraniem danej osoby, a przy tym powinny one, jako prawomocne wyroki skazujące, zapaść przed popełnieniem przez nią kolejnego podobnego wykroczenia⁴².

Przed wprowadzeniem do art. 38 k.w. paragrafu 2 brak wskazania na prawomocność ukarania jako przesłanki orzeczenia kary aresztu nie był tak rażący. *De lege lata* pojawia się pytanie o zasadność i celowość takiego zróżnicowania przesłanek recydywy. Choć literalna wykładnia art. 38 § 1 k.w. może sugerować, że chodzi o jakiekolwiek ukaranie, to argumenty funkcjonalne, konstytucyjne i systemowe przemawiają za tym, aby termin dwuletni liczyć od prawomocnego ukarania, tak samo jak w § 2. Dla zachowania spójności całej regulacji art. 38 k.w. również w § 1 należy przyjąć ten sam moment jako wyznaczający początek biegu terminu przedawnienia recydywy. Różnicowanie tego wymogu i przyjmowanie wymogu prawomocności jedynie przy tzw. recydywie drogowej, a obostrzeniu kary przewidzianym w § 1 już nie, byłoby niespójne systemowo i rażąco niesprawiedliwe.

KWESTIA USTAWOWEGO ZAGROŻENIA KARĄ

Nadzwyczajne obostrzenie kary przewidziane w art. 38 § 1 k.w. odnosi się do czynów zabronionych zagrożonych karą łagodniejszą niż kara aresztu, tj. karą ograniczenia wolności, grzywną lub naganą. Użycie zwrotu „choćby”, jak trafnie podnosi się w doktrynie, oznacza, że unormowana w nim instytucja odnosi się również do czynów zabronionych, zagrożonych karą aresztu do 14 dni⁴³. W takich wypadkach można jednak mówić o nadzwyczajnym obostrzeniu kary jedynie wtedy, gdy orzeka się karę aresztu w rozmiarze większym niż przewidziana w naruszonym przepisie, a więc gdy przepis ten nie przewiduje takiej kary do 30 dni, lecz w niższym wymiarze (np. art. 52, art. 96a § 2 k.w.)⁴⁴.

Regulacja przewidziana w art. 38 § 2 k.w. odnosi się natomiast do czynów zagrożonych sankcją prostą grzywny, a także do czynów zagrożonych sankcją alternatywną.

KONSEKWENCJE PRAWNE SPEŁNIENIA PRZESŁANEK Z ART. 38 K.W.

Spełnienie przesłanek określonych w art. 38 § 1 k.w. stwarza możliwość nadzwyczajnego obostrzenia kary poprzez orzeczenie kary aresztu, choćby wykroczenie było zagrożone karą łagodniejszą⁴⁵. Sąd może wymierzyć karę aresztu na zasadach wynikających z art. 19 k.w. (do 30 dni) zarówno gdy za dane wykroczenie w ogóle nie jest przewidziana kara aresztu, jak i gdy jest przewidziana, ale w niższym

⁴² Wyrok SN z 8.11.2007 r., II KK 247/07, LEX nr 340549; wyrok SN z 22.02.2023 r., I KK 399/22, LEX nr 3555279.

⁴³ P. Gensikowski, w: *Kodeks wykroczeń...*, red. P. Daniluk, op. cit., Legalis 2023, art. 38, teza 6; W. Radecki, w: M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Legalis 2019, art. 38, teza 2.

⁴⁴ T. Grzegorzczuk, w: *Kodeks wykroczeń...*, red. T. Grzegorzczuk, op. cit., art. 38 k.w., teza 3.

⁴⁵ Wyrok SN z 18.05.2005 r., II KK 118/05, OSNwSK 2005, nr 1, poz. 978.

wymiarze, np. do 14 dni. Przepis art. 38 § 1 k.w., w wypadku rzeczywistego zaistnienia wskazanych w nim przyczyn, nie nakłada na sąd obowiązku wymierzenia obwinionemu kary aresztu. Poprzez zawarcie w nim sformułowania „może” przesądza, że jest to przepis fakultatywny. Sąd każdorazowo musi podjąć decyzję, biorąc pod uwagę zebrany materiał dowodowy, cele kary i dyrektywy wymiaru kary, co do potrzeby ukarania obwinionego karą aresztu przy zastosowaniu art. 38 § 1 k.w., czy też wymierzenia kary na podstawie sankcji naruszonego przepisu, w sytuacji uznania jej za wystarczającą reakcję na popełnione wykroczenie⁴⁶.

Spełnienie przesłanek tzw. recydywy drogowej, unormowanej w art. 38 § 2 k.w., zobowiązuje sąd do wymierzenia kary grzywny w wysokości nie niższej niż dwukrotność dolnej granicy ustawowego zagrożenia. Trafnie wskazuje się, że w wypadku czynów zagrożonych jedynie grzywną analizowana podstawa nadzwyczajnego obostrzenia kary skutkuje wymierzeniem grzywny powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia. Z kolei w razie czynów zagrożonych sankcją alternatywną, w której jest przewidziana grzywna, analizowana podstawa nadzwyczajnego obostrzenia kary skutkuje wymierzeniem grzywny powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia tylko wtedy, gdy organ orzekający w ramach wymiaru kary uznał za celowe wymierzenie tego rodzaju kary⁴⁷.

W piśmiennictwie trafnie dostrzega się podobieństwo mechanizmu automatycznego podwajania dolnej granicy ustawowego zagrożenia do rozwiązań dotyczących recydywy na gruncie kodyfikacji karnej z 1969 r., zresztą poddanych szerokiej krytyce w literaturze przedmiotu. Podnosi się także, że przyjęte rozwiązanie narusza zasadę równego traktowania sprawców popełniających wykroczenia w warunkach powrotności. W przeciwieństwie bowiem do art. 38 § 2 k.w., na gruncie art. 38 § 1 k.w. orzeczenie wobec sprawcy kary aresztu, mimo spełnienia przesłanek określonych w tym przepisie, zostało pozostawione swobodnemu uznaniu sądu. Względ na symetrię rozwiązań prawnych nakazywałby i w tym przypadku rezygnację z obligatoryjności stosowania instytucji nadzwyczajnego zaostrożenia kary grzywny⁴⁸.

ZAGADNIENIA PROCESOWE

Okoliczność popełnienia wykroczenia w warunkach recydywy, o której mowa w art. 38 k.w., powinna każdorazowo znaleźć odzwierciedlenie w podstawie skazania za wykroczenie. Natomiast w podstawie wymiaru kary należy powołać art. 38 § 1 k.w. albo art. 38 § 2 k.w. tylko wtedy, gdy faktycznie sąd zastosuje nadzwyczajne obostrzenie kary przewidziane w wymienionych przepisach⁴⁹. W razie spełnienia przesłanek recydywy z art. 38 § 1 k.w. sąd, wymierzając sprawcy karę aresztu, musi powołać ten przepis również w podstawie wymiaru kary, bo w ustawowym

⁴⁶ Tak trafnie SN w wyr. z 13.09.2017 r., IV KK 55/17, OSNKW 2018, nr 2, poz. 12.

⁴⁷ Zob. P. Gensikowski, w: *Kodeks wykroczeń...*, red. P. Daniluk, op. cit., art. 38.

⁴⁸ Tak trafnie K. Łucarz, *Uwagi o zaostrożeniu odpowiedzialności...*, op. cit. s. 63.

⁴⁹ Podobnie jak gruncie art. 64 k.k. – zob. np. wyrok SN z 24.08.2000 r., IV KKN 325/00, LEX nr 51397; wyrok SN z 11.10.2011 r., V KK 234/11, LEX nr 1044075; wyrok SN z 16.12.2014 r., V KK 305/14, LEX nr 1583245.

zagrożeniu przepisu części szczególnej Kodeksu wykroczeń lub przepisu pozakodeksowego prawa wykroczeń nie przewidziano kary aresztu bądź też przewidziano karę aresztu, ale w niższym wymiarze niż orzeczony wobec sprawcy. Podobnie w przypadku spełnienia przesłanek określonych w art. 38 § 2 k.w., sąd, wymierzając sprawcy karę grzywny, musi powołać ten przepis w podstawie wymiaru kary⁵⁰.

Tryb postępowania nakazowego jest w zasadzie podstawowym trybem orzekania w sprawach o wykroczenia. Z tego względu istotnym jest ustalenie, czy dopuszczalne jest stosowanie art. 38 k.w. w ramach takiego postępowania. Stosownie do dyspozycji art. 93 § 1 k.p.w., sąd może wydać na posiedzeniu, bez udziału stron, wyrok nakazowy w sprawach o wykroczenia, w których wystarczające jest wymierzenie kary nagany, grzywny albo ograniczenia wolności. W postępowaniu nakazowym w żadnym wypadku nie jest dopuszczalne wymierzenie kary aresztu, choćby w wymiarze minimalnym. Wymierzenie takiej kary w postępowaniu nakazowym stanowiłoby rażące naruszenie art. 93 § 1 k.p.w., mające w sposób oczywisty istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia. Przekonanie sądu o celowości wymierzenia tej kary za popełnione wykroczenie powinno przesadzać o odstąpieniu od orzekania w trybie nakazowym i skierowaniu sprawy do rozpoznania w trybie zwyczajnym⁵¹. Do obrazu art. 93 § 1 k.p.w. dojdzie także w sytuacji, gdy sąd, przy prawidłowo opisanej recydywie we wniosku o ukaranie, stosując obostrzenie kary z art. 38 § 1 k.w., wymierzy obwinionemu karę aresztu.

Negatywna przesłanka zastosowania trybu nakazowego wystąpi także wtedy, gdy sąd przyjmuje działanie obwinionego w warunkach recydywy z art. 38 k.w. w sytuacji, gdy takie ustalenie nie było wcześniej uwzględnione we wniosku o ukaranie, i to niezależnie, czy ma to jedynie odzwierciedlenie w przyjętej kwalifikacji prawnej wymiaru kary, czy też również w opisie czynu, który zawsze winien zawierać tego rodzaju ustalenie. Brak przekazania sprawy w takim wypadku do rozpoznania jej na zasadach ogólnych zawsze spowoduje naruszenie przepisu art. 93 § 2 k.p.w.⁵²

Za dopuszczalne należy natomiast uznać zastosowanie w postępowaniu nakazowym dyrektywy z art. 38 § 2 k.w., ale tylko wtedy, gdy ustalenia w zakresie jej przesłanek zostały uwzględnione we wniosku o ukaranie i nie budzą wątpliwości.

ASPEKTY PRAKTYCZNE

W doktrynie dostrzega się trudności praktyczne w stosowaniu regulacji przewidzianej w art. 38 k.w. związane z brakiem centralnej rejestracji ukaranych za wykroczenia. W obecnym stanie prawnym w Krajowym Rejestrze karnym gromadzone są

⁵⁰ Tak trafnie P. Gensikowski, w: *Kodeks wykroczeń...*, red. P. Daniluk, op. cit., Legalis 2023, art. 38 k.w., nb 16.

⁵¹ Zob. wyrok SN z: 8.05.2013 r., II KK 338/12, Legalis; 1.10.2014 r., II KK 39/14, Legalis; 24.08.2016 r., IV KK 263/16, Legalis; 28.11.2013 r., IV KK 367/13, Legalis; 24.08.2016 r., IV KK 263/16, Legalis; 23.11.2016 r., V KK 328/16, Legalis; 12.02.2019 r., II KK 191/18, Legalis; 14.02.2019 r., IV KK 364/18, Legalis; wyrok SN z 16.06.2020 r., III KK 9/20, Legalis; 31.08.2021 r., V KK 286/21, Legalis; 13.12.2021 r., II KK 567/21, Legalis; 25.01.2023 r., II KK 558/22, Legalis; 19.10.2023 r., V KK 420/23, Legalis; 8.11.2023 r., V KK 427/23, Legalis.

⁵² Tak SN w wyr. SN z 13.09.2017 r., IV KK 55/17, Legalis nr 1704903.

dane osób prawomocnie skazanych za wykroczenia na karę aresztu⁵³. Sformułowano nawet postulat uchylenia regulacji przewidzianej w art. 38 k.w. jako stanowiącej zbędne naśladownictwo instytucji Kodeksu karnego, która nie uwzględnia, iż wykroczenia są czynami o mniejszej szkodliwości, niezaliczanymi do przestępstw. Nadto, z uwagi na brak centralnej rejestracji ukaranych za wykroczenia, stosowanie art. 38 k.w. może być przypadkowe, co z kolei narusza zasadę równości wobec prawa⁵⁴.

Dla poprawy stosowania regulacji przewidzianej w art. 38 § 1 k.w. znaczenie ma utworzenie rejestru wykroczeń, prowadzonego jako zbiór danych wchodzący w skład Krajowego Systemu Informacyjnego Policji (KSIP). Obejmuje on informacje o sprawcach wykroczeń przeciwko mieniu określonych w art. 119 § 1, art. 120 § 1, art. 122 § 1 i 2 oraz art. 124 § 1 k.w., osobach podejrzanych o ich popełnienie oraz obwinionych i ukaranych za te wykroczenia. Informacje te są gromadzone i przetwarzane w elektronicznym zbiorze danych dotyczącym sprawców wykroczeń, zwanym „rejestrem wykroczeń”, prowadzonym w systemie teleinformatycznym przez Komendanta Głównego Policji⁵⁵. Dodatkowo w zakresie wykroczeń związanych z naruszeniem przepisów ruchu drogowego prowadzona jest w formie elektronicznej w systemach teleinformatycznych Policji specjalna ewidencja kierowców naruszających przepisy ruchu drogowego. Z danych zawartych w ewidencji istotne mogą być te, które dotyczą naruszenia przepisów ruchu drogowego oraz sumy punktów, jakie zostały przypisane kierowcy, a także same naruszenia, którym nie przypisano wartości punktowej. Ma to przeciwdziałać sytuacjom nieadekwatnego wymiaru kary wobec sprawców wskazanych czynów, wynikającego z wybiórczej wiedzy sądu orzekającego co do ich wcześniejszych zachowań stanowiących naruszenie zasad ostrożności w ruchu drogowym. W uzasadnieniu projektu Ustawy z 23.03.2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, którą wprowadzono ten wymóg, wskazano że:

przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w ruchu drogowym są specyficznymi czynami zabronionymi, które z reguły nie są popełniane przez przestępców sprawców typowych czynów kryminalnych – np. kradzieży, rozbojów, pobić itd. Bardzo często się zatem zdarza, że czyny te popełniają osoby niefigurujące w KRK i mające pozytywną opinię w miejscu zamieszkania, ale które spowodowały już wiele groźnych wykroczeń w ruchu drogowym, np. prowadzenie pojazdu w stanie po użyciu alkoholu, niezatrzymanie się do kontroli drogowej lub przekraczanie prędkości, którym były zatrzymywane prawa jazdy i cofane uprawnienia do prowadzenia pojazdów. Sąd, orzekając w sprawie karnej, z reguły nie ma wiedzy o tych okolicznościach, gdyż według danych uzyskanych z KRK sprawca nie był karany⁵⁶.

⁵³ Zob. art. 1 ust. 2 pkt 7 Ustawy o Krajowym Rejestrze Karnym z dnia 24 maja 2000 r., t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 276.

⁵⁴ A. Marek, *Prawo wykroczeń (materialne i procesowe)*, Warszawa 2002, s. 114.

⁵⁵ Zob. art. 20f Ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, t.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 145 ze zm.

⁵⁶ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, VIII kadencja, druk sejm. nr 1231.

Niezależnie od powyższego, rejestracja ukarań za wykroczenia ma charakter niepełny. W literaturze zasadnie wskazuje się, że dla należytego stosowania art. 38 k.w., pożądane jest rozszerzenie katalogu danych odnoszących się do wykroczeń gromadzonych w Krajowym Rejestrze Karnym o informacje dotyczące wszystkich sprawców prawomocnie ukaranych bez względu na rodzaj orzeczonej kary, czy zastosowany tryb postępowania. Jest to tym istotniejsze, że unormowania art. 38 k.w. mają charakter powszechny⁵⁷. Odnosząc się z pełną aprobatą do tego stanowiska, dodatkowo można postulować wprowadzenie do Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia odpowiednika unormowania przewidzianego w art. 213 § 1b k.p.k.⁵⁸ Powołany przepis statuuje obowiązek zebrania informacji z centralnej ewidencji kierowców oraz z ewidencji kierowców naruszających przepisy ruchu drogowego prowadzonej przez Policję, dotyczących oskarżonego w sprawie o przestępstwo przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji (rozdział XXI Kodeksu karnego) popełnione w ruchu lądowym.

UWAGI KOŃCOWE

Recydywa wykroczeniowa, uregulowana w art. 38 k.w., stanowi istotne narzędzie pozwalające na surowsze karanie sprawców ponownie popełniających wykroczenia, pomimo wcześniejszego ukarania. Instytucja ta służy realizacji funkcji prewencyjnej i wychowawczej, a także do pewnego stopnia umożliwia indywidualizację reakcji karnej w sytuacjach, gdy standardowe środki okazują się nieskuteczne. Szczególnie istotnym obszarem praktycznego stosowania art. 38 k.w. jest tzw. recydywa drogowa, obejmująca sytuacje ponownego popełnienia wykroczeń komunikacyjnych – np. prowadzenia pojazdu po użyciu alkoholu (art. 87 § 1 k.w.).

Aktualne brzmienie art. 38 k.w. rodzi jednak pewne trudności wykładnicze i praktyczne. Zasadne wydaje się rozważenie zmian *de lege ferenda* – w szczególności wprowadzenia rozwiązań organizacyjnych (np. odpowiedniego rejestru wykroczeń), a także doprecyzowania kryteriów stosowania recydywy wykroczeniowej. Dla zachowania spójności omawianej regulacji, w art. 38 § 1 k.w. należy wprost wskazać, iż dwuletni termin przedawnienia recydywy biegnie od „prawomocnego ukarania”, a nie, jak teraz, od „ukarania”. Obecne zróżnicowanie tego wymogu jest niezrozumiałe i nieuzasadnione. Wątpliwości wywołuje także stosowanie instytucji tzw. recydywy drogowej do czynów nieumyślnych. Są one tym bardziej uzasadnione, iż jej przyjęcie skutkuje obligatoryjnym obostrzeniem kary grzywny, bez względu na to, czy sprawca popełnił wykroczenie umyślnie, czy nieumyślnie. Względ na symetrię rozwiązań prawnych nakazywałby i w tym przypadku rezygnację z obligatoryjności stosowania instytucji nadzwyczajnego obostrzenia.

⁵⁷ P. Gensikowski, w: *Reforma prawa wykroczeń. Tom 1*, red. P. Daniluk, Warszawa 2019, s. 355.

⁵⁸ K. Łuczarski, *Uwagi o zaostrzeniu odpowiedzialności...*, op. cit., s. 64.

BIBLIOGRAFIA

- Bojarski T. (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. T. Bojarski, LEX 2020.
- Bojarski T., Piórkowska-Flieger J., w: A. Michalska-Warias, T. Bojarski, J. Piórkowska-Flieger, *Kodeks wykroczeń. Komentarz aktualizowany*, LEX 2024.
- Buchała K., *Glosa do wyroku SN z 13 lutego 1969 r., V KRN 9/69, „Państwo i Prawo” 1970, z. 5.*
- Budyn-Kulik M., w: M. Mozgawa (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, LEX 2009.
- Daniluk P., *Przestępstwa podobne w polskim prawie karnym*, Warszawa 2013.
- Gensikowski P., w: P. Daniluk (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2016; Warszawa 2023.
- Gensikowski P., w: P. Daniluk (red.), *Reforma prawa wykroczeń. Tom 1*, Warszawa 2019.
- Grzegorzczak T., w: T. Grzegorzczak (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, LEX 2013.
- Grzegorzczak T., w: W. Jankowski, M. Zbrojewska, T. Grzegorzczak, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, LEX 2013.
- Jankowski W., *Kilka uwag na temat nadzwyczajnego zaostrzenia kary, w związku z uprzednio popełnionymi czynami karalnymi w sprawach o wykroczenia*, „Policja. Kwartalnik Kadry Kierowniczej Policji” 2011, z. 4.
- Jezusek A., *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 września 2017 r., sygn. IV KK 55/17, „Prokuratura i Prawo” 2018, nr 6.*
- Kosierb I., w: J. Lachowski (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, LEX 2021.
- Kowalski S., w: P. Daniluk (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Legalis 2023.
- Kunze E., *Pojęcie pojazdu mechanicznego w polskim prawie karnym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1978, nr 2.
- Leciak M., w: P. Daniluk (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Łucarz K., *Uwagi o zaostrzeniu odpowiedzialności za niektóre wykroczenia drogowe*, „Ius Novum” 2024, nr 2.
- Marek A., *Prawo wykroczeń (materialne i procesowe)*, Warszawa 2002; Warszawa 2004.
- Melezini M. (red.), *System Prawa Karnego. Tom 6. Kary i inne środki reakcji prawnokarnej*, Warszawa 2016.
- Radecki W., w: M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Legalis 2019.
- Sobol E. (red.), *Nowy słownik języka polskiego PWN*, Warszawa 2002.
- Stefański R.A., *Prawo o ruchu drogowym. Komentarz*, Warszawa 2024.
- Stefański R.A., *Wykroczenia drogowe. Komentarz*, Kraków 2005.
- Wala K., w: P. Daniluk (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Legalis 2023.
- Zakrzewski P., w: J. Majewski (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2024.

Cytuj jako:

Kosonoga-Zygmunt J., *Recydywa wykroczeń w świetle art. 38 k.w., „Ius Novum” 2025, nr 3 (19), s. 66–80. DOI: 10.26399/iusnovum.v19.3.2025.25/j.kosonoga-zygmunt*

WPŁYW DIGITALIZACJI TRANSPORTU LOTNICZEGO NA PRAWA PASAŻERÓW – STUDIUM PRZYPADKU

ANNA KONERT*

DOI: 10.26399/iusnovum.v19.3.2025.26/a.konert

STRESZCZENIE

Europejska linia lotnicza eliminuje całkowicie papierowe karty pokładowe, akceptując wyłącznie karty mobilne, wymagające użycia aplikacji. Oznacza to konieczność stosowania przez pasażerów jedynie elektronicznych kart, bez możliwości ich wydruku. Czy jednak taki postęp cyfrowy może być dokonywany wbrew woli pasażerów? Z jednej strony, digitalizacja ułatwia proces odprawy i obniża koszty operacyjne linii lotniczej. Jednak z drugiej – wciąż wielu pasażerów korzysta z papierowych kart pokładowych, co oznacza, że dla niektórych z nich zmiana ta może być sporym wyzwaniem. Czy zatem osiągnięcie właściwej równowagi między digitalizacją a prawami pasażerów linii lotniczych jest w ogóle możliwe? Czy osiągnięcie całkowitej digitalizacji systemu biletowego kosztem wolności wyboru pasażerów ma uzasadnienie prawne?

Celem analizy zawartej w niniejszym artykule jest ocena legalności takiej polityki pod kątem jej zgodności z przepisami prawa dotyczącymi ochrony konsumentów, przepisami Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych (RODO), a także z przepisami prawa lotniczego.

Słowa kluczowe: digitalizacja transportu lotniczego, prawa pasażerów lotniczych, ochrona danych osobowych, cyberbezpieczeństwo

* prof. dr hab., Uczelnia Łazarskiego w Warszawie (Polska), e-mail: anna.konert@lazarski.edu.pl, ORCID: 0000-0002-1188-7087



Artykuł opublikowany w formule otwartego dostępu (open access) na licencji Uznanie autorstwa-Użycie niekomercyjne-Na tych samych warunkach 4.0 Międzynarodowe (CC BY-NC-SA 4.0) (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>).

INFLUENCE OF DIGITALISATION IN AIR TRANSPORT ON PASSENGER RIGHTS: CASE STUDY

ABSTRACT

A European airline is completely eliminating paper boarding passes, accepting only mobile passes that require the use of an application. This means that passengers must use exclusively electronic passes, without the option to print them. But can such digital advancements be imposed against passengers' wishes? On the one hand, digitalisation simplifies the check-in process and reduces airline operational costs. On the other hand, however, many passengers still rely on paper boarding passes, making this change potentially challenging for some. Thus, is it possible to achieve the right balance between digitalisation and passengers' rights? Is the complete digitalisation of the ticketing system, at the expense of passengers' freedom of choice, legally justified? The purpose of this article is to assess the legality of such a policy in terms of its compliance with consumer protection provisions, the provisions of Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (GDPR), as well as relevant provisions of aviation law.

Key words: digitalisation in air transport, air passengers' rights, personal data protection, cybersecurity

WPROWADZENIE

Digitalizacja transportu lotniczego może prowadzić do poprawy wydajności, bezpieczeństwa, skrócenia czasu odprawy, zwiększenia wygody podróżnych, a także oszczędności, w tym obniżenia cen biletów. Przewoźnicy lotniczy, porty lotnicze, dostawcy usług oraz władze lotnicze na całym świecie inwestują w rozwiązania cyfrowe mające na celu optymalizację operacji lotniczych¹.

Do obszarów digitalizacji lotnictwa możemy zaliczyć: zautomatyzowane przetwarzanie danych pasażerów, w tym: uwierzytelnianie biometryczne², inteligentne lotniska oparte na SI, e-bramki i automatyczną kontrolę graniczną, technologię blockchain do bezpiecznego zarządzania danymi czy też środki cyberbezpieczeństwa w celu ochrony poufnych informacji o pasażerach. Linie lotnicze wykorzystują także analitykę predykcyjną do optymalizacji tras lotów, zmniejszania opóźnień

¹ Zob. m.in. M. Miłosz, M. Bąbol, *Współczesne technologie informatyczne: zagrożenia i ochrona aplikacji internetowych*, Lublin 2014; J. La, I. Heiets, *The Impact of Digitalization and Intelligentization on Air Transportation System*, „Aviation” 2021, vol. 25 (3), s. 159–170; D. Jarach, *The Digitalisation of Market Relationships in the Airline Business: The Impact and Prospects of E-business*, „Journal of Air Transport Management” 2020, vol. 8 (2), s. 115–120; Y. Liu, R. Law, *The Adoption of Smartphone Applications by Airlines*, w: *Information and Communication Technologies in Tourism*, red. L. Cantoni, Z. Xiang, Heidelberg 2013, s. 47–57; I. Heiets, J. La, W. Zhou, S. Xu, X. Wang, Y. Xu, *Digital Transformation of Airline Industry*, „Transportation Research Procedia” 2022, vol. 92, May. (4), 101186.

² M.in. rozpoznawanie twarzy, skanowanie odcisków palców i rozpoznawanie tęczówki – zastępują one tradycyjne karty pokładowe i weryfikację tożsamości, oraz kioski samoobsługowe i mobilne karty pokładowe.

i minimalizowania zużycia paliwa. Ponadto, obsługa naziemna staje się coraz bardziej automatyczna. Drony i robotyczne pojazdy pomagają w inspekcjach pasów startowych, tankowaniu i obsłudze ładunków.

Kolejna faza digitalizacji lotnictwa będzie obejmować prawdopodobnie autonomiczne samoloty, zasilane sztuczną inteligencją, hiperpersonalizację doświadczeń pasażerów za pomocą sztucznej inteligencji i dużych zbiorów danych. To również wykorzystanie komputerów kwantowych do ultraszybkiego przetwarzania danych w zarządzaniu ruchem lotniczym.

Podmioty świadczące usługi lotnicze, a zwłaszcza przewoźnicy lotniczy i porty lotnicze, muszą zrównoważyć postęp technologiczny ze zgodnością z przepisami, a także zmniejszyć obawy pasażerów o swą prywatność.

Pytań zatem rodzi się wiele. Czy digitalizacja wpływa na jakość świadczenia usług? Czy digitalizacja transportu lotniczego zwiększa ryzyko naruszeń ochrony danych osobowych pasażerów? Czy osiągnięcie właściwej równowagi między digitalizacją a prawami pasażerów linii lotniczych jest w ogóle możliwe?

Wykorzystywanie przez linie lotnicze danych osobowych pasażerów przyspiesza identyfikację, ale może powodować nadużycia biometryczne oraz prowadzić do kradzieży tożsamości, wykorzystania danych pasażerów do celów komercyjnych bez ich zgody, czy też braku kontroli nad danymi w systemach międzynarodowych.

Lotnictwo cywilne jest jedną z najbardziej złożonych i technologicznie zaawansowanych branż, w której bezpieczeństwo ma istotne znaczenie³. Jednak wraz z postępującą digitalizacją staje się ono coraz bardziej narażone na zagrożenia cybernetyczne, tym bardziej że nowo wprowadzane systemy są integrowane z systemami informatycznymi poprzednich generacji, które nie były projektowane ze szczególnym uwzględnieniem ewentualnych zagrożeń teleinformatycznych⁴. Co więcej, systemy te są nieustannie modyfikowane, choćby dla zapewnienia możliwości obsługi rosnącego ruchu lotniczego, co w konsekwencji może prowadzić do sytuacji, w której niektóre z obecnie używanych systemów mogą być bardziej wrażliwe na ataki cybernetyczne⁵. Cyberatak na systemy lotnicze może prowadzić do poważnych konsekwencji, takich jak zakłócenia operacyjne, naruszenie danych pasażerów, a nawet zagrożenia bezpieczeństwa lotów. Najważniejsze aspekty cyberbezpieczeństwa w lotnictwie obejmują: ochronę systemów zarządzania ruchem lotniczym (ATC), zabezpieczenie danych pasażerów i linii lotniczych, ochronę infrastruktury lotniskowej i systemów pokładowych, a także zapobieganie atakom hakerskim na systemy komunikacji i nawigacji⁶.

³ Zob. szerzej: R. Abeyratne, *Convention on International Civil Aviation: A Commentary*, Switzerland 2014; P.S. Dempsey, *Public International Air Law*, Montreal 2008; M. Żylicz, *Prawo lotnicze międzynarodowe, europejskie i krajowe*, Warszawa 2011; E. Jasiuk, R. Wosiek, *Legal Conditions of International Cooperation for the Safety and Efficiency of Civil Aviation*, Warszawa 2019.

⁴ https://www.ey.com/pl_pl/news/2022/10/dojrzaosc-cyberbezpieczenstwo-transport-2022 (dostęp: 26.09.2023).

⁵ P. Kasprzyk, A. Konert, *Wyzwania regulacyjne w zakresie cyberbezpieczeństwa w lotnictwie cywilnym*, w: *Wokół problematyki państwa jako podmiotu prawa międzynarodowego: księga jubileuszowa profesora Elżbiety Dyni*, red. L. Brodowski, D. Kuźniar, Rzeszów 2024, s. 201 i n.

⁶ Zob. też dot. problematyki cyberbezpieczeństwa w lotnictwie bezzałogowym: M. Gregorski, *Regulacje dotyczące bezzałogowych statków powietrznych w prawie Unii Europejskiej w kontekście*

W 2023 r. doszło do awarii systemów wspierających żeglugę powietrzną w krajach o skomplikowanej strukturze przestrzeni powietrznej i dużym natężeniu ruchu lotniczego. W styczniu wyłączono czasowo system wymiany informacji NOTAM, zapewniany przez amerykańską FAA, co skutkowało uziemieniem całego ruchu lotniczego w USA na przeszło półtorej godziny (po raz pierwszy od ataków 9/11)⁷. W sierpniu tego samego roku doszło z kolei do awarii brytyjskiego systemu planowania lotów zapewnianego przez NATS⁸, co spowodowało opóźnienia i odwołanie setek lotów. Chociaż w obydwu przypadkach wykluczono, co prawda, jako przyczynę możliwość cyberataku, awarie te uwydatniły problem zagrożenia cybernetycznego. Zagrożenie takie może bowiem wynikać ze wzajemnych powiązań z systemami i infrastrukturą stron trzecich, a także z samych cyberataków. Analiza istniejących rozwiązań prawnych w zakresie odpowiedzialności cywilnej za szkody spowodowane cyberatakiem została dokonana w literaturze i objęła swym zakresem trzy rodzaje szkód. Jak wskazano w niniejszej publikacji, pierwszą szkodą, będącą skutkiem cyberataku, może być opóźnienie lub odwołanie lotu. Po drugie, konsekwencją cyberataku może być wypadek lotniczy, a nawet śmierć pasażera. Wreszcie, po trzecie, możemy mieć do czynienia ze szkodą związaną z naruszeniem przepisów dotyczących ochrony danych osobowych⁹.

Poza problematyką związaną z cyberatakami, pozostają jeszcze kwestie związane z ochroną prywatności oraz danych osobowych przy zastosowaniu rozwiązań z użyciem SI, chatbotów, biometrycznej kontroli tożsamości itd.

Z uwagi na złożoność problematyki, analiza przedstawiona w niniejszym artykule zostanie ograniczona do konkretnego przypadku, mianowicie, gdy europejska linia lotnicza eliminuje całkowicie papierowe karty pokładowe, akceptując wyłączenie ich mobilną wersję, wymagającą posłużenia się aplikacją. Oznacza to konieczność stosowania przez pasażerów jedynie elektronicznych kart, bez możliwości ich wydruku. Czy taki postęp cyfrowy może być dokonywany wbrew woli pasażerów?

Główna hipoteza postawiona w niniejszym artykule brzmi: digitalizacja transportu lotniczego ma istotny wpływ na prawa pasażerów. Aby uszczegółowić badanie, wyróżniona została następująca hipoteza szczegółowa: osiągnięcie całkowitej digitalizacji systemu biletowego nie jest możliwe bez ograniczania praw i wolności pasażerów lotniczych. W tej publikacji analizie poddana została zgodność z przepisami prawa praktyki zmuszania pasażerów linii lotniczych do korzystania wyłącznie z elektronicznych kart pokładowych. Główny problem badawczy dotyczy więc legalności nałożenia na pasażerów lotniczych obowiązku stosowania jedynie

międzynarodowym, „Studia Europejskie” 2017, nr 2, s. 137 i n.; P. Kasprzyk, *Bezzałogowe statki powietrzne. Nowa era w prawie lotniczym. Rozwój regulacji prawnych dotyczących bezpieczeństwa lotnictwa bezzałogowego*, Warszawa 2021; A. Konert, *Bezzałogowe statki powietrzne. Nowa era w prawie lotniczym. Zagadnienia cywilnoprawne*, Warszawa 2020.

⁷ <https://edition.cnn.com/2023/01/19/business/faa-notam-outage/index.html> (dostęp: 26.09.2023).

⁸ <https://www.caa.co.uk/newsroom/news/regulator-to-launch-independent-review-of-nats-technical-failure/> (dostęp: 26.09.2023).

⁹ P. Kasprzyk, A. Konert, *Wyzwania regulacyjne w zakresie cyberbezpieczeństwa w lotnictwie cywilnym...*, op. cit., s. 201 i n.

mobilnej karty pokładowej, w tym poprzez aplikację linii lotniczej. W związku z tym pojawiają się tutaj liczne dodatkowe pytania badawcze. Czy taki obowiązek nie narusza praw konsumentów? Czy może być on uznany za klauzulę abuzywną? Czy nie narusza praw pasażerów związanych z dostępnością (*accessability*)? Czy nie narusza przepisów RODO? Wreszcie, czy linia lotnicza może odmówić wejścia na pokład, pomimo posiadania papierowej karty pokładowej?

W publikacji dominuje metoda formalno-dogmatyczna, polegająca głównie na analizie norm prawa UE oraz prawa polskiego. Ponadto, została zastosowana metoda analizy przypadku. Badaniu poddano praktykę przewoźnika lotniczego, który jako pierwszy na świecie wprowadza tzw. *paperless policy*.

W literaturze naukowej szeroko omawiane są podstawy prawne regulujące transport lotniczy, w tym prawa pasażerów, zarówno w kontekście prawa międzynarodowego, jak i unijnego. Ważne opracowania, takie jak prace Abeyratne'a (2014), Dempsey'a (2008) oraz Żylicza (2011, 2016), dostarczają solidnych fundamentów dla zrozumienia konwencji międzynarodowych oraz europejskich ram prawnych dotyczących ochrony pasażerów. Rossi Dal Pozzo (2015) szczegółowo analizuje unijne regulacje dotyczące praw pasażerów lotniczych, a Fox i Domingo (2020) omawiają ewolucję tych praw w kontekście wyzwań współczesnego rynku. W aspekcie technologicznym, Heiets i współautorzy (2022) oraz La i Heiets (2021) badają wpływ digitalizacji na system transportu lotniczego, zwracając uwagę na automatyzację procesów i inteligentne systemy zarządzania. Jarach (2020) natomiast koncentruje się na digitalizacji relacji rynkowych i wpływie e-biznesu na funkcjonowanie linii lotniczych. Istotnym uzupełnieniem są także badania dotyczące cyberbezpieczeństwa i ochrony danych osobowych (Gorzkowska, Piechocki [2023]; Kasprzyk, Konert [2024]), co nabiera szczególnego znaczenia przy wprowadzaniu cyfrowych kart pokładowych i aplikacji mobilnych. Znaczące wątki poruszają także prace Artigot i Golobardes (za Bobek, Prassl [2020]), które wskazują na wyzwania proceduralne związane z egzekwowaniem praw pasażerów, oraz Kunert-Diallo (2025), koncentrującą się na ochronie konsumentów w kontekście jurysdykcji i kolizji prawnych.

Niniejszy artykuł wyróżnia się zastosowaniem metody studium przypadku, skoncentrowanej na polityce digitalizacji (*paperless policy*) jednej z największych europejskich linii lotniczych – Ryanair. Pomimo rosnącej liczby publikacji dotyczących digitalizacji w lotnictwie, brak jest szczegółowych analiz praktycznych konsekwencji wdrażania polityk cyfrowych z perspektywy praw pasażerów na przykładzie konkretnych przewoźników. Studium Ryanaira pozwala na ukazanie, jak zmiany technologiczne wpływają na dostępność, ochronę i egzekwowanie praw konsumentów w realnym środowisku operacyjnym. Taka perspektywa pozwala wypełnić lukę pomiędzy teorią prawną a praktyką funkcjonowania rynku lotniczego w dobie cyfryzacji, zwłaszcza w kontekście nowych wyzwań, takich jak zapewnienie bezpieczeństwa danych osobowych, transparentność procesów odprawy czy dostępność usług dla różnych grup pasażerów.

POLITYKA DIGITALIZACJI. ANALIZA PRZYPADKU

WPROWADZENIE

Europejska linia lotnicza Ryanair zamierza wprowadzić konieczność używania mobilnych kart pokładowych, eliminując całkowicie ich drukowane odpowiedniki, co czyni ją pierwszą linią lotniczą na świecie, która całkowicie rezygnuje z wykorzystania papieru (tzw. *paperless policy*). Znika opłata za odprawę na lotnisku, a podróż ma być płynniejsza i łatwiejsza. Dotychczas pasażer miał możliwość wyboru – mógł albo użyć mobilną kartę pokładową w telefonie lub w aplikacji, albo mógł wydrukować kartę w domu i używać jej papierowej wersji podczas podróży. Istniała też możliwość otrzymania karty pokładowej przy stanowisku odpraw biletowo-bagazowych, co wiązało się z uiszczeniem dodatkowej opłaty w wysokości 55 euro.

Wprowadzenie tzw. *paperless policy* rodzi wiele pytań i wątpliwości; przykładowo, co jeśli pasażer nie posiada smartfona¹⁰? Jakie mogą być konsekwencje dla pasażera, jeśli w telefonie wyczerpie się bateria? Co się stanie, jeśli telefon się zepsuje lub zostanie zgubiony lub skradziony? Nawet jeśli w sytuacji utraty telefonu lub problemów technicznych przewoźnik będzie miał dane rezerwacyjne w systemie i uzna, że wystarczy pokazanie dokumentu tożsamości pasażera przy wejściu do samolotu, to jednak nadal nie jest jasne, w jaki sposób pasażer bez biletu przejdzie przez pierwszą kontrolę bezpieczeństwa, szczególnie jeśli nie ma stanowiska odprawy, przy którym można odebrać wydrukowaną kartę pokładową. Ponadto, niektóre miejsca docelowe wymagają wydrukowanej karty pokładowej. Niektóre międzynarodowe lotniska nadal nie akceptują mobilnych kart pokładowych, np. lotniska tureckie (oprócz portu lotniczego w Dalaman), czy lotnisko w Tiranie. Aby przejść w stu procentach na cyfryzację, konieczna byłaby modernizacja systemów na tych lotniskach, które nie są obecnie wyposażone w cyfrowe kontrole biletów i nadal polegają na ręcznych kontrolach biletów drukowanych.

Zgodność z prawem obligowania pasażerów linii lotniczych do korzystania wyłącznie z elektronicznych kart pokładowych zależy od kilku czynników, w tym przepisów krajowych, regulacji władz lotniczych oraz regulaminów linii lotniczych.

Główny problem badawczy dotyczy więc legalności praktyki nakładania na pasażerów lotniczych obowiązku stosowania w podróży jedynie mobilnej karty pokładowej, w tym aplikacji mobilnej. W związku z tym należałoby ocenić legalność takiej polityki z przepisami prawa dotyczącymi ochrony konsumentów, przepisami RODO, a także z przepisami prawa lotniczego.

¹⁰ Zgodnie z raportem GSMA, opublikowanym pod koniec 2022 r., 54% globalnej populacji (4,3 mld osób) posiadało smartfona. Spośród 4,6 mld osób korzystających z mobilnego Internetu prawie 4 mld robi to za pomocą smartfona (49% globalnej populacji), a około 600 mln osób korzysta z internetu mobilnego za pomocą tradycyjnych telefonów komórkowych (8% światowej populacji). Natomiast 350 mln osób, które mają smartfony, nie korzysta z mobilnego Internetu. Zob. <https://spidersweb.pl/2023/10/internet-mobilny-na-swiecie-raport.html> (dostęp: 26.02.2025).

OCHRONA PRAW KONSUMENTÓW

Przewoźnicy lotniczy mają zazwyczaj swobodę decydowania o sposobie używania kart pokładowych¹¹. Większość linii obecnie preferuje elektroniczne karty pokładowe (za pośrednictwem aplikacji lub poczty e-mail) i zachęca pasażerów do ich używania ze względu na wygodę, szybkość i względy środowiskowe. Jeśli przewoźnik oferuje opcję elektronicznych kart pokładowych, może to określić w swoich ogólnych warunkach przewozu (OWP). Przewoźnik może więc, co do zasady, zobowiązać pasażera do używania jedynie mobilnych kart pokładowych, umieszczając wyraźnie taki warunek w OWP. Pasażer przy zakupie biletu zaznacza, iż zapoznał się i akceptuje warunki wskazane w OWP, które stają się częścią umowy¹². Czy jednak to wystarczy, by uznać, że działanie przewoźnika jest zgodne z przepisami prawa ochrony konsumentów?

Jednym z podstawowych praw konsumentów jest prawo do informacji. Linie lotnicze muszą zapewnić, by pasażerowie byli informowani o dostępnych opcjach dotyczących ich kart pokładowych, również o tym, czy nadal mogą korzystać z papierowej karty pokładowej. Istotnym jest więc ich prawidłowe poinformowanie.

Pobieranie dodatkowej opłaty od pasażerów za wydruk karty pokładowej na lotnisku zostało uznane za niezgodne z prawem przez sądy krajowe w kilku państwach. Przykładowo, Sąd Handlowy w Barcelonie w 2011 r. uznał jako klauzulę abuzywną zapis, który nakazuje pasażerom przewoźnika Ryanair dokonanie opłaty w wysokości 40 euro za wydrukowanie kart pokładowych na lotnisku¹³. Sędzia stwierdził, że taka opłata jest „nadużyciem” i zobowiązał Ryanaira do zwrotu 285,55 euro pasażerowi, który złożył skargę. Karta pokładowa jest niezbędnym dokumentem do podróży, a zapłacenie dodatkowej opłaty narusza przepisy Konwencji montrealskiej z 1999 r. W orzeczeniu sędzia stwierdził, że pasażerowie nie powinni być zmuszani do płacenia za dokument, który jest wymagany do podróży. Według sędziego klauzula ta narusza Konwencję montrealską, ponieważ ten dodatkowy koszt nie jest porównywalny z kosztem dodatkowego bagażu¹⁴.

Sąd Najwyższy w Austrii rozpatrywał sprawę, której przedmiotem była kwestia opłaty dodatkowej za wydruk karty pokładowej na lotnisku. Problem ten dotyczył linii lotniczej Laudamotion. Sędziowie opisali praktykę przewoźnika jako nierozsądną, uznając, że samo umieszczenie w regulaminie informacji w sekcji „przydatne

¹¹ A. Konert, *Odpowiedzialność cywilna przewoźnika lotniczego*, Warszawa 2010; A. Kunert-Diallo, *Kolizje praw i jurysdykcji rozstrzygane na korzyść konsumentów usług przewozu lotniczego na przykładzie wybranych orzeczeń*, „Palestra” 2004, nr 11–12, s. 55 i n.; M. Artigot i Golobardes, *Spain: Defeating Passengers Rights through Procedural Rules*, w: *Air Passengers Rights. Ten Years on*, red. M. Bobek, J. Prassl, Oxford – Portland – Oregon 2016, s. 205–222.

¹² Zob. A. Kunert-Diallo, *Prawa pasażerów w transporcie lotniczym*, Warszawa 2025; J. Raciborski, *Usługi turystyczne przepisy i komentarz*, Warszawa 1999; M. Żylicz, *Prawo lotnicze. Komentarz*, Warszawa 2016.

¹³ Komentarz do Wyroku Sądu Apelacyjnego w Barcelonie z dn. 5 października 2011 roku w sprawie Don Santos v. Ryanair Ltd, sygn. sprawy AC 20111562, nr decyzji 390/2011, <https://iftta.org/news/spain-court-of-appeal-of-barcelona-regards-ryanairs-boarding-pass-printing-policy-lawful/> (dostęp: 26.02.2025).

¹⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Barcelonie z dnia 5 października 2011 roku w sprawie Don Santos v. Ryanair Ltd, sygn. sprawy AC 20111562 nr decyzji 390/2011.

informacje” nie jest wystarczające. Opłata opcjonalna nie była wyświetlana automatycznie, a jedynie ukryta w szczegółach informacji taryfowych. Zasadniczo opłata za odprawę nie byłaby zabroniona, pod warunkiem jej wyraźnego i jednoznacznego wskazania. Mimo to Sąd Najwyższy ocenił kwotę 55 euro jako skrajnie wysoką oraz nieuzasadnioną. W uzasadnieniu wskazano również, że konkurenci – jeśli w ogóle – pobierają znacznie niższe opłaty, a ponadto opłata za odprawę w Laudamotion jest w wielu przypadkach znacznie wyższa niż rzeczywista cena biletu¹⁵.

Wreszcie, niemieckie centrum ochrony konkurencji złożyło pozew przeciwko przewoźnikowi Ryanair z powodu tejże kontrowersyjnej opłaty za odprawę w wysokości 55 euro. Sąd Okręgowy we Frankfurcie, rozpatrując sprawę pod sygnaturą Az 3-06 O 7/20, przyznał powodowi rację w pierwszej instancji. W uzasadnieniu wyroku stwierdzono, iż Ryanair jest zobowiązany zarówno na mocy rozporządzenia o usługach transportu lotniczego oraz na mocy ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji do wskazania kosztów odprawy przy stanowisku podczas dokonywania rezerwacji. Informacje podane w ogólnych warunkach przewozu nie są wystarczające, ponieważ koszty te muszą być wyraźnie i przejrzysto wskazane. Informacje o możliwości dokonania odprawy online dwa dni przed odlotem za pośrednictwem poczty elektronicznej lub nawet przy stanowisku nie są wystarczające¹⁶.

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) odniósł się również do kwestii „ceny ostatecznej”, jaką powinien przedstawić pasażerom przewoźnik lotniczy przy zakupie biletu. W sprawie C-28/19¹⁷ pomiędzy Ryanaiem a włoskim urzędem ds. ochrony konkurencji i rynku (Autorita' Garante della Concorrenza e del Mercato, AGCM) Trybunał badał, czy linia lotnicza Ryanair stosuje nieuczciwą praktykę polegającą na przedstawianiu cen w systemie elektronicznej rezerwacji. Według AGCM ceny te nie zawierały pewnych elementów zakwalifikowanych przez Ryanaira jako opłaty fakultatywne, w tym opłat za odprawę pasażerów przez Internet, VAT-u stosowanego do taryf i dopłat fakultatywnych dotyczących lotów krajowych, a także opłat administracyjnych za zakupy dokonane przy użyciu karty kredytowej innej niż karta wybrana przez Ryanaira. AGCM twierdził, iż te elementy, w rzeczywistości obowiązkowe, obciążały konsumentów przy dokonywaniu elektronicznej rezerwacji i tym samym przyczyniały się do podwyższenia pierwotnie przedstawionej ceny. Pytanie prejudycjalne przedstawione Trybunałowi brzmiało:

Czy art. 23 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 1008/2008 z 24.9.2008 r. w sprawie wspólnych zasad wykonywania przewozów lotniczych na terenie Wspólnoty (Dz. Urz. UE L z 2008 r. Nr 293, s. 3) należy interpretować w ten sposób, że opłaty za odprawę pasażerów przez Internet, VAT stosowany do taryf i fakultatywnych dopłat za loty krajowe oraz opłaty administracyjne za zakupy dokonane przy użyciu karty kredytowej innej niż wybrana przez przewoźnika lotniczego należą do kategorii niemożliwych do uniknięcia i łatwych do przewidzenia dopłat do ceny w rozumieniu

¹⁵ Wyrok Sądu Najwyższego w Wiedniu z dn. 27 lutego 2020 roku w sprawie Laudamotion GmbH, sygn. sprawy 8 Ob 107/19x VKI-Laudamotion-Urteil-OGH.pdf (dostęp: 26.02.2025).

¹⁶ Wyrok Sądu Okręgowego we Frankfurcie z dn. 12 stycznia 2021 roku w sprawie Ryanair sygn. sprawy Az 3-06 O 7/20 Bürgerservice Hessenrecht – 3-06 O 7/20 | LG Frankfurt 6. Kammer für Handelssachen | Urteil | tb (dostęp: 26.02.2025).

¹⁷ Dz. Urz. UE C 164 z 13.05.2019.

zdania drugiego tego przepisu, czy też opcjonalnych dopłat do ceny w rozumieniu zdania czwartego tego przepisu?

Według Trybunału, zgodnie z art. 23 ust. 1 zd. 2 Rozporządzenia Nr 1008/2008, ostateczna cena, jaką należy zapłacić za przewóz lotniczy pasażera, powinna być zawsze wskazywana i zawierać w szczególności taryfy lotnicze określone w art. 2 pkt 18 tego rozporządzenia, a także należne podatki, dopłaty, opłaty i należności, które są niemożliwe do uniknięcia i możliwe do przewidzenia w chwili publikacji oferty. W art. 23 ust. 1 zd. 3 rozporządzenia Nr 1008/2008 czytamy, że oferta powinna zawierać przynajmniej opłaty lotniskowe, a także opłaty, dopłaty i należności związane z ochroną lub paliwem, jeżeli elementy te zostały dodane do taryfy lotniczej. Trybunał wyjaśnił, że podatki, opłaty, dopłaty i należności, o których mowa w art. 23 ust. 1 zd. 2 i 3 Rozporządzenia Nr 1008/2008, nie mogą być włączone do taryfy lotniczej, lecz powinny być przedstawiane oddzielnie (wyrok TS z dnia 6 lipca 2017 roku w sprawie Air Berlin, sygn. sprawy C-290/16, pkt 36). Z pkt. 35 wyroku Air Berlin wynika również, że poszczególne elementy składające się na ostateczną cenę, jaką należy zapłacić w rozumieniu art. 23 ust. 1 zd. 2 Rozporządzenia Nr 1008/2008, powinny zostać doprecyzowane od chwili pierwszego wskazania ceny za przewozy lotnicze. Dodatkowo, art. 23 ust. 1 zd. 4 rozporządzenia Nr 1008/2008 stanowi, że informacje o opcjonalnych dopłatach do ceny są przekazywane w sposób wyraźny, przejrzysty i jednoznaczny na początku procesu rezerwacji, a zgoda klienta jest wyrażana na zasadzie opcjonalnej (*opt-in*). W tym względzie z pkt. 14 wyroku TS z 19 lipca 2012 roku w sprawie ebookers.com Deutschland, sygn. sprawy C-112/11, wynika, że pojęcie „opcjonalne dopłaty do ceny” obejmuje dopłaty do ceny, które nie są nieuniknione, w przeciwieństwie do elementów ostatecznej ceny, którą należy zapłacić, wskazanych w art. 23 ust. 1 zd. 2 i 3 Rozporządzenia Nr 1008/2008. Są one tym samym związane z usługami, które – pełniąc funkcję uzupełniającą w stosunku do samego przewozu lotniczego – nie są ani obowiązkowe, ani niezbędne dla transportu pasażerów, tak że klient decyduje się na ich przyjęcie albo odrzucenie. W ocenie Trybunału Ryanair w ofertach internetowych dotyczących transportu pasażerów ma obowiązek zamieszczenia, od pierwszego wskazania ceny, taryfy lotniczej, a także, oddzielnie, podatków, opłat, dopłat i należności, które są niemożliwe do uniknięcia i łatwe do przewidzenia. Natomiast opcjonalne dopłaty do ceny powinien przekazać w sposób wyraźny, przejrzysty i jednoznaczny na początku procesu rezerwacji¹⁸.

Wobec powyższych rozważań należy się zastanowić, czy samo umieszczenie informacji w OWP o konieczności posiadania mobilnej karty pokładowej nie daje nieproporcjonalnej przewagi przewoźnikowi kosztem konsumenta? Innymi słowy, czy nie stanowi klauzuli abuzywnej? Klauzule te są uważane za niezgodne z prawem i niewiążące, ponieważ naruszają prawa i gwarancje przyznane konsumentom przez prawo.

¹⁸ Z orzecznictwa TSUE wynika, że dopłaty do ceny z tytułu ubezpieczenia od kosztów rezygnacji z lotu lub transportu zarejestrowanego bagażu należy uznać za opcjonalne w rozumieniu art. 23 ust. 1 zd. 4 rozporządzenia nr 1008/2008 (wyrok TS z dnia 18 września 2014 roku w sprawie Vueling Airlines, sygn. sprawy C-487/12, pkt 39).

Należy stanąć na stanowisku, iż praktyka nakazująca stosowanie jedynie mobilnych kart pokładowych może wykluczać pasażerów, którzy napotykają bariery w dostępie do technologii lub w jej użytkowaniu (np. osoby nieposiadające dostępu do Internetu lub nieposiadające smartfonów). Niepozostawienie wyboru pasażerom i zmuszanie ich do korzystania z aplikacji mobilnej prowadzi do wykluczenia cyfrowego pewnych grup społecznych oraz może zostać uznane za przejaw dyskryminacji. W rezultacie zatem może stanowić naruszenie gwarancji przyznanych konsumentom przez prawo.

REGULACJE W ZAKRESIE DOSTĘPNOŚCI (ACCESSIBILITY)

Pasażerowie z niepełnosprawnościami lub osoby o szczególnych potrzebach mogą wymagać specjalnych udogodnień, w tym przykładowo możliwości skorzystania z papierowych kart pokładowych. W Unii Europejskiej procentowy udział osób z niepełnosprawnościami w 2022 r. wynosił aż 27%, co pokazuje, że więcej niż co czwarty obywatel UE posiada jakiś stopień niepełnosprawności¹⁹. Regulacje prawne, takie jak ustawa Americans with Disabilities Act (ADA) w Stanach Zjednoczonych²⁰ lub rozporządzenie WE 1107/2006 Unii Europejskiej²¹, wskazują, że linie lotnicze muszą zapewnić równy dostęp do usług osobom o ograniczonych możliwościach poruszania się lub ze szczególnymi potrzebami. Dyrektywa 2019/882, czyli tzw. Europejski Akt Dostępności (ang. European Accessibility Act, EAA²²), ma na celu stworzenie środowiska, w którym dostępność do produktów i usług nie jest przywilejem, ale warunkiem równego uczestnictwa w społeczeństwie, niezależnie od możliwości fizycznych czy psychicznych. Podstawowym jej celem jest:

przyczynienie się do właściwego funkcjonowania rynku wewnętrznego w drodze zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich w odniesieniu do wymogów dostępności niektórych produktów i usług, w szczególności poprzez wyeliminowanie i zapobieganie powstawaniu barier dla swobodnego przepływu niektórych dostępnych produktów i usług, które wynikają z rozbieżnych wymogów dostępności w poszczególnych państwach członkowskich.

Dyrektywa powiązana jest również z Konwencją o prawach osób niepełnosprawnych, która została ratyfikowana przez Unię Europejską dnia 23 grudnia 2010 r. Dyrektywa EAA związana jest z przyjętą przez Komisję Europejską „Europejską strategią w sprawie niepełnosprawności 2010–2020: Odnowione zobowiązanie do budowania Europy bez barier”. Zgodnie z art. 4 dyrektywy państwa członkowskie

¹⁹ <https://www.parp.gov.pl/component/content/article/86206:dyrektywa-2019-882-czyli-o-rownym-dostepie-do-przestrzeni-publicznej> (dostęp: 8.04.2025).

²⁰ <https://www.eeoc.gov/americans-disabilities-act-1990-original-text> (dostęp: 28.04.2025).

²¹ Rozporządzenie (WE) nr 1107/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 lipca 2006 r. w sprawie praw osób niepełnosprawnych oraz osób o ograniczonej sprawności ruchowej podróżujących drogą lotniczą, <http://data.europa.eu/eli/reg/2006/1107/oj> (dostęp: 28.04.2025).

²² Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/882 z dnia 17 kwietnia 2019 r. w sprawie wymogów dostępności produktów i usług, <http://data.europa.eu/eli/dir/2019/882/oj> (dostęp: 28.04.2025).

mają obowiązek zapewnienia, aby podmioty gospodarcze wprowadzały do obrotu wyłącznie produkty i świadczyły wyłącznie usługi, które spełniają wymogi dostępności określone w załączniku I do wskazanej dyrektywy. Jako przykład należy wskazać wymóg, aby interfejs użytkownika określonych produktów zawierał cechy, elementy i funkcje, które umożliwiają osobom z niepełnosprawnościami dostęp do produktu, jego prawidłowe postrzeganie, obsługę, zrozumienie sposobu jego działania oraz sterowanie nim.

Wymuszanie wyłącznie elektronicznych kart pokładowych może być postrzegane jako działanie dyskryminacyjne, jeśli stawia w niekorzystnej sytuacji pewne grupy pasażerów, takie jak osoby nieposiadające smartfonów lub osoby starsze, mogące mieć trudności z dostępem do technologii lub jej używaniem. Takie rozwiązanie może zatem stanowić naruszenie gwarancji przyznanych konsumentom przez regulacje dotyczące dostępności (*accessibility*).

RODO

W Unii Europejskiej obowiązują jednolite zasady ochrony danych osobowych określone w rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 (RODO). Zasady te mają zastosowanie również do działalności przewoźników lotniczych, którzy przetwarzają dane osobowe pasażerów w różnych etapach podróży – od rezerwacji biletu, poprzez odprawę, aż po wydanie karty pokładowej i wejście na pokład samolotu²³. Dane, takie jak numer biletu (Electronic Ticket – ETKT), numer programu lojalnościowego lub kod kreskowy²⁴, zawierają wiele informacji. Na jego podstawie można uzyskać numer rezerwacji, który pozwoli zalogować się do potwierdzenia podróży tzw. ITR – Itinerary Receipt, gdzie znajdują się wszystkie dane osobowe pasażera: numer i seria dokumentów, czasem nawet numer telefonu, adres i dowód zakupu z kwotami. Przewoźnik lotniczy musi zapewnić, że elektroniczne karty pokładowe, do których często uzyskuje się dostęp za pośrednictwem aplikacji lub łączy e-mailowych, są zgodne z tymi przepisami dotyczącymi prywatności. Administrator jest odpowiedzialny za przestrzeganie zasad dotyczących przetwarzania danych osobowych i prawidłową realizację czynności w tym zakresie, o których mowa w ust. 1 i 2 i art. 13–21, oraz jest obowiązany do prowadzenia dokumentacji dotyczącej realizacji tych czynności. Zgodnie z art. 5 ust. 1 lit. c dane osobowe muszą być adekwatne, stosowne oraz ograniczone do tego, co niezbędne do celów, w których są przetwarzane („minimalizacja danych”). Przewoźnik ma więc obowiązek zapewnienia, że dane, które otrzymuje od pasażerów, są „adekwatne”, czyli że wszystkie dane uzyskane przez pasażera były konieczne, niezbędne do osiągnięcia celu. Kto zatem może skanować kody z karty pokładowej i kto ma do nich dostęp? Utrata kontroli nad danymi osobowymi rodzi

²³ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. – ogólne rozporządzenie o ochronie danych (RODO), Dz. Urz. UE L 119 z 4.05.2016, s. 1–88.

²⁴ Kod kreskowy lub QR kryje następujące dane, w zależności od przewoźnika: numer rezerwacji (PNR), informacje o bilecie i taryfie, szczegóły programu lojalnościowego (np. numer karty członkowskiej), trasę podróży, datę startu rejsu, klasę podróży, numer miejsca.

niebezpieczeństwo nieuprawnionego wykorzystania tych danych. Ich nadmiarowe pozyskiwanie przez administratorów bywa, niestety, często nieuzasadnione.

Wielu pasażerów skierowało do Urzędu Ochrony Danych Osobowych (UODO) zawiadomienia i skargi dotyczące działań linii lotniczej Ryanair w zakresie przetwarzania swoich danych osobowych, wyrażając obawy, że linia lotnicza stosuje niewłaściwe praktyki w zakresie ich gromadzenia i wykorzystywania. Przewoźnik ten m.in. wprowadził dodatkową procedurę weryfikacji pasażerów, będącą częścią procesu odprawy, polegającą na losowym wybraniu rezerwujących bilet do zeskanowania dokumentu tożsamości oraz udostępnienia widoku swojej twarzy za pomocą kamery w komputerze lub telefonie komórkowym²⁵.

Ponadto, linie lotnicze Ryanair wprowadziły kontrowersyjną politykę, w ramach której pasażerowie dokonujący rezerwacji za pośrednictwem platform zewnętrznych, a nie bezpośrednio poprzez oficjalną stronę internetową przewoźnika, są zobowiązani do udostępnienia danych biometrycznych. Irlandzki organ nadzorczy ds. ochrony danych osobowych prowadzi obecnie postępowanie wyjaśniające w sprawie stosowania przez Ryanaira technologii rozpoznawania twarzy jako elementu zdalnej weryfikacji tożsamości klientów²⁶. Czy zatem, w świetle przedstawionej sytuacji, zmuszanie pasażerów do korzystania z metod elektronicznych może budzić obawy dotyczące bezpieczeństwa danych osobowych? Z jednej strony, pasażerowie powinni mieć możliwość wyboru alternatywy papierowej, jeśli martwią się o kwestie prywatności danych. Z drugiej natomiast, należałoby się zastanowić, czy pasażer dostarcza innych danych osobowych w wypadku otrzymania karty papierowej i elektronicznej? Odpowiedź powinna być raczej przecząca. Wobec tego, jedyna kwestia, która może budzić wątpliwości, to czy w sytuacji zmuszenia pasażera do używania jedynie aplikacji przewoźnika pasażer nie musi dostarczać większej ilości danych, a jeśli tak, to w jaki sposób są one przetwarzane? Przepisy określające wymagania dla aplikacji mobilnych muszą precyzyjnie wskazywać, jakie dane osobowe będą w niej przetwarzane oraz kto i na jakich zasadach uzyska do nich dostęp. Ponadto, dane osobowe muszą być przetwarzane w sposób zapewniający odpowiednie bezpieczeństwo danych osobowych, w tym ochronę przed niedozwolonym lub niezgodnym z prawem przetwarzaniem oraz przypadkową utratą, zniszczeniem lub uszkodzeniem, za pomocą odpowiednich środków technicznych lub organizacyjnych (art. 5 ust. 1 lit. e RODO). Można postawić tu hipotezę, iż zmuszenie pasażerów do używania aplikacji stanowi element ochrony prywatności. Dane mogą być bowiem bezpieczniejsze w aplikacji niż na papierowych kartach pokładowych. Praktyka pokazuje, iż pasażerowie nie zdają sobie sprawy z konsekwencji umieszczania zdjęcia karty pokładowej w mediach społecznościach. Uzyskane w ten sposób dane mogą być wykorzystane przy zawarciu umowy pożyczki lub też przy wyłudzeniu odszkodowania od linii lotniczej za opóźniony czy odwołany lot²⁷.

²⁵ <https://www.etravel.pl/pl/aktualnosci/960/uodo-bada-proces-przetwarzanie-danych-osobowych-przez-ryanair> (dostęp: 4.04.2025).

²⁶ <https://uodo.gov.pl/pl/138/2815> (dostęp: 4.04.2025).

²⁷ Zob. <https://www.money.pl/gospodarka/polacy-wrzucaja-ich-zdjecia-do-sieci-uodo-ostrzega-te-dane-moga-ulatwic-wyludzenie-7124442559716160a.html> (dostęp: 4.04.2025).

W razie naruszenia przepisów RODO pasażer może dochodzić odszkodowania na podstawie art. 82 RODO, zgodnie z którym każda osoba, która poniosła szkodę majątkową lub niemajątkową w wyniku naruszenia niniejszego rozporządzenia, ma prawo uzyskać od administratora lub podmiotu przetwarzającego dane odszkodowanie za poniesioną szkodę (ust. 1). Każdy administrator uczestniczący przetwarzaniu danych odpowiada za szkody spowodowane takim przetwarzaniem, które naruszają niniejsze rozporządzenie. Podmiot przetwarzający odpowiada za szkody spowodowane przetwarzaniem wyłącznie wtedy, gdy nie dopełnił obowiązków, które niniejsze rozporządzenie nakłada bezpośrednio na podmioty przetwarzające, lub gdy działał poza zgodnymi z prawem instrukcjami administratora lub wbrew tym instrukcjom (ust. 2).

PRAWO LOTNICZE. ODMOWA WEJŚCIA NA POKŁAD

Parlament Europejski i Rada, uwzględniając wniosek Komisji²⁸, wydały Rozporządzenie (WE) nr 261/2004 z dnia 11 lutego 2004 r. ustanawiające wspólne zasady odszkodowania i pomocy dla pasażerów w razie odmowy przyjęcia na pokład albo odwołania lub dużego opóźnienia lotów, uchylając rozporządzenie nr 295/91. Rozporządzenie ma zastosowanie do pasażerów odlatujących z lotniska znajdującego się na terytorium państwa członkowskiego, bądź pasażerów odlatujących z lotniska znajdującego się w kraju trzecim i lądujących na lotnisku w Państwie Członkowskim, jeżeli przewoźnik jest przewoźnikiem wspólnotowym²⁹ (chyba że otrzymali oni korzyść lub odszkodowanie oraz udzielono im opieki w tym kraju trzecim)³⁰.

Z art. 3 ust. 2 lit. a) Rozporządzenia nr 261/2004 wynika, że rozporządzenie ma zastosowanie wyłącznie pod warunkiem, gdy po pierwsze, pasażerowie posiadają potwierdzoną rezerwację na dany lot, a po drugie, stawia się w odpowiednim czasie na odprawę. Wyjątek stanowi przypadek odwołania lotu, o którym mowa w art. 5 Rozporządzenia nr 261/2004. Rozporządzenie to nie definiuje pojęcia „potwierdzonej rezerwacji”. Jednakże pojęcie „rezerwacja” zostało zdefiniowane w art. 2 lit. g) jako „fakt posiadania przez pasażera biletu lub innego dowodu potwierdzającego, że rezerwacja została przyjęta i zarejestrowana przez przewoźnika lotniczego lub organizatora wycieczek”. Odnośnie do pojęcia „innego dowodu” w rozumieniu art. 2 lit. g) Rozporządzenia nr 261/2004, zdaniem TSUE, jeżeli pasażer dysponuje tego rodzaju dowodem wydanym przez przewoźnika lotniczego lub organizatora wycieczek, ów inny dowód jest równoznaczny z „rezerwacją” w rozumieniu tego przepisu (wyrok TS z 21.12.2021 r., *Azurair i in.*, C-146/20, C188/20, C196/20

²⁸ COM(2001) 784 final oraz DOCE C 103 E/225 z 30.04.2002. Zob. też m.in. A. Kunert-Diallo, *Prawa pasażerów w transporcie lotniczym*, Warszawa 2025; F. Rossi Dal Pozzo, *EU Legal Framework for Safeguarding Air Passenger Rights*, Szwajcaria 2015; S.J. Fox, L.M. Domingo, *EU Air Passengers' Rights Past, Present, And Future: In an Uncertain World (Regulation (EC) 261/2004: Evaluation and Case Study)*, „Journal of Air Law and Commerce JALC” 2020, vol. 85, iss. 2, s. 271 i n.

²⁹ Przewoźnik wspólnotowy oznacza przewoźnika lotniczego z ważną licencją na prowadzenie działalności, wydaną przez Państwo Członkowskie zgodnie z przepisami rozporządzenia Rady nr 2407/92 z 1992 r. w sprawie wydawania licencji przewoźnikom lotniczym (art. 2 pkt c).

³⁰ Art. 3 rozporządzenia.

i C270/20, pkt 42, Legalis). Pojęcia te, w interesie wysokiego poziomu ochrony pasażerów, o którym mowa w motywie 1 rozporządzenia nr 261/2004, należy interpretować szeroko³¹.

W razie odmowy wejścia na pokład, pasażerom przysługują następujące prawa:

- a) prawo żądania zwrotu ceny biletu w ciągu 7 dni lub prawo do żądania innego lotu do miejsca przeznaczenia (wraz z zmianą planu podróży, na porównywalnych warunkach, w najwcześniejszym możliwym terminie);
- b) prawo do posiłków i napojów w ilościach odpowiednich do czasu oczekiwania;
- c) prawo do zakwaterowania w razie konieczności (np. w razie pobytu przez jedną lub więcej nocy);
- d) prawo do transportu z lotniska do miejsca noclegu;
- e) prawo do dwóch rozmów telefonicznych, wysłania dwóch faksów lub dwóch maili;
- f) prawo do niezwłocznej wypłaty odszkodowania w wysokości:
 - 250 euro – lot do 1500 km;
 - 400 euro – lot od 1500 do 3500 km;
 - 600 euro – lot powyżej 3500 km.

W przypadku analizowanego w niniejszym artykule problemu badawczego należy się zastanowić, jakie pasażer poniesie konsekwencje z racji odmowy przyjęcia go na pokład przez linię lotniczą w razie nieposiadania przez niego mobilnej karty pokładowej? Natomiast, co mogłoby się stać w sytuacji okazania tej karty, tyle że w jej wersji papierowej (np. w formie wydruku *print screen'a*)? Czy wówczas pasażerowi przysługiwałoby prawo do odszkodowania? Nieokazanie karty pokładowej (z powodu np. kradzieży lub zepsucia telefonu) może być interpretowane jako brak okazania „potwierdzonej rezerwacji”. Ponieważ te obydwa warunki wskazane w rozporządzeniu mają charakter kumulatywny, nie można domniemywać stawienia się pasażera na odprawę na podstawie tego, że dysponuje on potwierdzoną rezerwacją na dany lot i odwrotnie³². Wówczas przewoźnik będzie mógł odmówić wejścia na pokład bez obowiązku wypłaty pasażerowi odszkodowania. Można sobie wyobrazić hipotetyczną sytuację, w której syn dokonuje rezerwacji biletu poprzez swoją aplikację i wręcza ojcu wydruk (tzw. *print screen*). Ojciec zaś udaje się w podróż jedynie z taką papierową wersją biletu lotniczego. Czy wówczas przewoźnik będzie mógł odmówić mu wejścia na pokład? Wydaje się, że stosując literalne brzmienie przepisów rozporządzenia, warunek w postaci okazania dowodu potwierdzonej rezerwacji zostanie spełniony. W takim razie pasażerowi, któremu odmówiono wejścia na pokład, mimo iż stawił się na odprawę w odpowiednim miejscu i czasie, przysługiwać będzie odszkodowanie w wysokości 250, 400 lub 600 euro w zależności od długości trasy.

W kontekście przeprowadzonych analiz warto podkreślić, że obecnie na poziomie Unii Europejskiej trwają prace nad aktualizacją rozporządzenia (WE) nr 261/2004 – stanowi ono podstawowy akt prawny regulujący prawa pasażerów w transporcie lotniczym. W dniu 5 czerwca 2025 r. Rada UE osiągnęła porozumienie

³¹ Por. wyrok TSUE z dnia 6 marca 2025 r., sygn. sprawy C-20/24.

³² Ibidem.

polityczne w sprawie kompleksowej aktualizacji Rozporządzenia (WE) nr 261/2004, które reguluje prawa pasażerów lotniczych – koordynacja tego procesu miała miejsce pod polską prezydencją w UE.

Celem reformy jest m.in. dostosowanie przepisów do zmieniających się realiów rynku lotniczego, w tym do rosnącego znaczenia usług cyfrowych, automatyzacji procesów oraz dynamicznie rozwijających się kanałów rezerwacji i komunikacji z pasażerem. Proponowane zmiany obejmują m.in. doprecyzowanie obowiązków informacyjnych przewoźników, nowe zasady dotyczące odszkodowań oraz usprawnienie procedur reklamacyjnych. Nowelizacja przewiduje m.in. podwyższenie progów czasowych opóźnień: dla lotów wewnątrz UE i do 3500 km – z 3 h do 4 h, a dla dłuższych tras – do 6 h, wraz ze zmianą kwot odszkodowań (300 euro zamiast 250 euro dla krótkich i 500 euro zamiast 600 euro dla długich lotów). Jednocześnie rewidowany jest m.in. katalog „okoliczności nadzwyczajnych” – np. usterki techniczne zwykle nie będą już automatycznie wyłączone z prawa do rekompensaty³³. Toczący się proces legislacyjny potwierdza istotność podjętej w niniejszym artykule problematyki i wskazuje na potrzebę dalszych badań nad wpływem digitalizacji na ochronę praw pasażerów. W szczególności warto monitorować, w jaki sposób przyszłe zmiany w prawie unijnym będą odpowiadać na wyzwania i ryzyka związane z cyfrową transformacją transportu lotniczego.

ZAKOŃCZENIE. WNIOSKI *DE LEGE FERENDA*

Przejsie na lotnictwo cyfrowe zmienia sposób działania wszystkich podmiotów zaangażowanych w proces transportu lotniczego. Proces ten modyfikuje się już przy samej rezerwacji i sprzedaży biletów lotniczych, poprzez sposób odprawy i przejścia kontroli bezpieczeństwa, obsługi bagażu, aż po zarządzanie ruchem lotniczym i konserwację samolotów. Wiele lotnisk korzysta obecnie z systemów rozpoznawania twarzy i samoobsługowych kiosków do odprawy bagażu, a niektóre zachęcają do korzystania z cyfrowych kart pokładowych, aby przyspieszyć proces. Korzystając z danych biometrycznych, międzynarodowe lotnisko Zayed w Abu Zabi planuje ostatecznie zezwolić pasażerom na podróżowanie przez lotnisko bez okazywania dokumentów. Międzynarodowe Zrzeszenie Przewoźników Lotniczych (IATA) i jego partnerzy z powodzeniem wykazali, że branża jest gotowa na organizację podróży lotniczych wyłącznie z wykorzystaniem dokumentów w wersji cyfrowej. Zostało to osiągnięte w ramach tzw. *proof-of-concept* (PoC). W tym projekcie pilotażowym dwóch podróżnych używało elektronicznych portfeli zawierających ich cyfrowy paszport, identyfikator firmy i dane uwierzytelniające programu lojalnościowego, aby uzyskać spersonalizowane oferty, zarezerwować lot, uzyskać wizę, sprawdzić dokumentację podróży, odprawić się i otrzymać karty pokładowe. Podróżni używali identyfikacji biometrycznej do zarządzania procesami lotniskowymi w czasie

³³ European Parliament, Revision of regulation 261/2004, procedura 2013/0072(COD), status „tabled”, prowadzone negocjacje między Komisją, Parlamentem a Radą UE: https://www.europarl.europa.eu/legislative-train/spotlight-JD22/file-common-rules-on-compensation-to-passengers?utm_source=chatgpt.com (dostęp: 21.07.2025).

rzeczywistym, bez wielokrotnego okazywania dokumentów podróży. Udana podróż obejmowała siedem weryfikowalnych danych uwierzytelniających (kopię ePassport, obraz biometryczny na żywo, kopię wizy, identyfikator firmy, członkostwo w programie lojalnościowym, zamówienie i kartę pokładową), dwa elektroniczne portfele i rejestr powierniczy w celu weryfikacji wystawców.

Korzyści płynące z digitalizacji mogą być olbrzymie, zarówno dla podmiotów świadczących usługi, jak i dla samych pasażerów. Przykładowo, digitalizacja to oszczędność kosztów, zwiększona wydajność operacyjna, lepsze podejmowanie decyzji, niższe koszty konserwacji, większe bezpieczeństwo, szybsza podróż, a także lepsze doświadczenia pasażerów. Ale też wyzwania związane z digitalizacją transportu lotniczego łączą się często z obawami dotyczącymi prywatności, potencjalnego naruszenia danych biometrycznych oraz wykluczenia cyfrowego podróżnych nieobeznanych z technologią. Digitalizacja wiąże się także z nadmiernym poleganiem na algorytmach, czy też potencjalnej stronniczości w podejmowaniu decyzji przez sztuczną inteligencję. To również wysokie koszty wdrożenia oraz różnego rodzaju zagrożenia cyberbezpieczeństwa. Istnieją podmioty publiczne, które odpowiadają za zapobieganie cyberzagrożeniom na poziomie międzynarodowym, unijnym i krajowym. Wymagane jest więc wzmocnienie bezpieczeństwa systemów sieci lotniczych oraz podjęcie działań przez takie podmioty, ale także nowe spojrzenie na istniejące uregulowania prawne. Obecne rozwiązania nie chronią bowiem poszkodowanych dotkniętych takimi atakami³⁴. Czynn timer ludzki jest jednym z najsłabszych ogniw w systemie bezpieczeństwa. Regularne szkolenia dla pracowników linii lotniczych, kontrolerów ruchu i obsługi naziemnej są istotne dla skutecznej ochrony.

Odnosząc się do hipotez badawczych, po pierwsze, argumenty przytoczone w niniejszej publikacji wskazują, iż digitalizacja transportu lotniczego ma istotny wpływ na prawa pasażerów. Po drugie, osiągnięcie właściwej równowagi między digitalizacją a prawami pasażerów linii lotniczych wydaje się pierwszoplanowe. Właściwa równowaga wymaga dostosowania innowacji technologicznych do zasad uczciwości, prywatności, dostępności i odpowiedzialności. W jaki sposób zatem można osiągnąć i utrzymać tę równowagę?

Po pierwsze, należy przestrzegać prawa do prywatności i ochrony danych osobowych. Wdrożenie rygorystycznych środków ochrony danych zgodnie z przepisami, takimi jak RODO, zapewni przejrzystość w zakresie zasad gromadzenia, wykorzystywania i przechowywania danych. Po drugie, należy mieć świadomość, że choć narzędzia cyfrowe zwiększają wydajność, mogą jednocześnie wykluczać pasażerów, którzy napotykają bariery w dostępie do technologii lub jej użytkowania. Może dotyczyć to pasażerów w podeszłym wieku, osób z niepełnosprawnością lub osób nieposiadających dostępu do Internetu lub smartfonów. Takie osoby mogą mieć problemy z odprawą online, biletami elektronicznymi i usługami opartymi na aplikacjach. Niepozostawienie wyboru pasażerom i zmuszanie ich do korzystania z nowych technologii (przykładowo tylko z mobilnych kart pokładowych) prowadzi

³⁴ Zob. zgłoszone cztery postulaty w zakresie odpowiedzialności zapobiegania cyberatakami: P. Kasprzyk, A. Konert, *Wyzwania regulacyjne w zakresie cyberbezpieczeństwa w lotnictwie cywilnym...*, op. cit., s. 201 i n.

do wykluczenia cyfrowego pewnych grup oraz do dyskryminacji z powodu wieku czy niepełnosprawności.

Jeśli pasażer nie może korzystać z elektronicznej karty pokładowej z powodu braku dostępu do smartfona, problemów z łącznością lub innych uzasadnionych okoliczności, linie lotnicze powinny zapewnić alternatywę, taką jak wydanie papierowej karty pokładowej przy stanowisku odprawy. Niezapewnienie jej może prowadzić do roszczeń dotyczących dyskryminacji lub naruszenia praw konsumentów. Po trzecie, należy zapewnić pasażerom prawo do informacji, zwłaszcza w przypadku zakłóceń, takich jak opóźnienia lub odwołania lotów. Używanie np. chatbotów opartych na sztucznej inteligencji do podstawowych zapytań jest dobrym rozwiązaniem, niemniej przedstawiciele linii lotniczych lub lotniska powinni być dostępni w celu uzyskania bardziej szczegółowego wsparcia. Po czwarte, należy więc zapewnić bezpieczne przechowywanie danych biometrycznych i ich wykorzystywanie wyłącznie zgodnie z ich przeznaczeniem, a także przestrzegać przepisów regulujących bezpieczeństwo i prywatność lotnictwa. Wreszcie, należy zapewnić pasażerom prawo do odszkodowania oraz ewentualnego zadośćuczynienia.

Podsumowując, aby zrównoważyć proces digitalizacji z prawami pasażerów, linie lotnicze muszą przyjąć podejście skoncentrowane na pasażerach, które stawia na pierwszym miejscu inkluzywność i przejrzystość. Digitalizacja powinna zwiększać dostępność, a nie tworzyć nowe przeszkody. Łącząc najnowocześniejszą technologię z solidnymi ramami etycznymi i zasadami odpowiedzialności, linie lotnicze mogą sprawić, że transformacja cyfrowa wzmocni, a nie osłabi prawa pasażerów.

BIBLIOGRAFIA

- Abeyratne R., *Convention on International Civil Aviation*, Switzerland 2014.
- Artigot i Golobardes M., *Spain: Defeating Passengers Rights through Procedural Rules*, w: *Air Passengers Rights. Ten Years on*, red. M. Bobek, J. Prassla, Oxford – Portland – Oregon 2016.
- Dempsey P.S., *Public International Air Law*, Montreal 2008.
- Fox S.J., Domingo L.M., *EU Air Passengers' Rights Past, Present, And Future: In an Uncertain World (Regulation (EC) 261/2004: Evaluation and Case Study)*, „Journal of Air Law and Commerce JALC” 2020, vol. 85, iss. 2.
- Gorzkowska K., Piechocki A., *Cyberbezpieczeństwo systemów sztucznej inteligencji*, „Prawo Nowych Technologii” 2023, nr 2.
- Gregorski M., *Regulacje dotyczące bezzałogowych statków powietrznych w prawie Unii Europejskiej w kontekście międzynarodowym*, „Studia Europejskie” 2017, nr 2.
- Heiets I., La J., Zhou W., Xu, S., Wang, X., Xu Y., *Digital Transformation of Airline Industry*, „Transportation Research Procedia” 2022, vol. 92, May.
- Jarach D., *The Digitalisation of Market Relationships in the Airline Business: The Impact and Prospects of E-business*, „Journal of Air Transport Management” 2020, vol. 8 (2).
- Jasiuk E., Wosiek R., *Legal Conditions of International Cooperation for the Safety and Efficiency of Civil Aviation*, Warszawa 2019.
- Kasprzyk P., *Bezzałogowe statki powietrzne. Nowa era w prawie lotniczym. Rozwój regulacji prawnych dotyczących bezpieczeństwa lotnictwa bezzałogowego*, Warszawa 2021.

- Kasprzyk P., Konert A., *Wyzwania regulacyjne w zakresie cyberbezpieczeństwa w lotnictwie cywilnym*, w: *Wokół problematyki państwa jako podmiotu prawa międzynarodowego: księga jubileuszowa profesora Elżbiety Dyni*, red. L. Brodowski, D. Kuźniar, Rzeszów 2024.
- Konert A., *Bezzałogowe statki powietrzne. Nowa era w prawie lotniczym. Zagadnienia cywilnoprawne*, Warszawa 2020.
- Konert A., *Odpowiedzialność cywilna przewoźnika lotniczego*, Warszawa 2010.
- Kunert-Diallo A., *Kolizje praw i jurysdykcji rozstrzygane na korzyść konsumentów usług przewozu lotniczego na przykładzie wybranych orzeczeń*, „Palestra” 2004, nr 11–12.
- Kunert-Diallo A., *Prawa pasażerów w transporcie lotniczym*, Warszawa 2025.
- La J., Heiets I., *The Impact of Digitalization and Intelligentization on Air Transportation System*, „Aviation” 2021, vol. 25 (3).
- Liu Y., Law R., *The Adoption of Smartphone Applications by Airlines*, w: *Information and Communication Technologies in Tourism*, red. L. Cantoni, X. Zhieng, Heidelberg 2013.
- Miłosz M., Bąbol M., *Współczesne technologie informatyczne: zagrożenia i ochrona aplikacji internetowych*, Lublin 2014.
- Raciborski J., *Usługi turystyczne. Przepisy i komentarz*, Warszawa 1999.
- Rossi Dal Pozzo F., *EU Legal Framework for Safeguarding Air Passenger Rights*, Switzerland 2015.
- Źródła prawa Unii Europejskiej, red. J. Barcz, Warszawa 2012.
- Żylicz M., *Prawo lotnicze. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Żylicz M., *Prawo lotnicze międzynarodowe, europejskie i krajowe*, Warszawa 2011.

Cytuj jako:

Konert A., *Wpływ digitalizacji transportu lotniczego na prawa pasażerów – studium przypadku*, „Ius Novum” 2025, nr 3 (19), s. 81–98. DOI: 10.26399/iusnovum.v19.3.2025.26/a.konert

PODMIOTY WYKONUJĄCE ADMINISTRACJĘ PUBLICZNĄ JAKO ADRESACI AKTÓW LUB CZYNNOŚCI Z ZAKRESU ADMINISTRACJI PUBLICZNEJ

MIROSŁAW WINCENCIAK*

DOI: 10.26399/iusnovum.v19.3.2025.27/m.wincenciak

STRESZCZENIE

Celem artykułu jest analiza aktów i czynności, o których mowa w art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a. od strony podmiotowej – podmiotu, którego one dotyczą, będącego jednocześnie podmiotem wykonującym administrację publiczną. Tego rodzaju analiza jest interesująca heurystycznie z następujących powodów: po pierwsze, na obu biegunach sytuacji administracyjnoprawnej, której dotyczą akt lub czynność, znajdują się podmioty wykonujące administrację publiczną. Po wtóre, pojęcia: „uprawnienie” oraz „obowiązek”, użyte w przepisie art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a., mają już ugruntowane znaczenie w doktrynie prawa administracyjnego. Powstaje więc pytanie: jak należy rozumieć ich desygnaty, interpretując przepis art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a.

Słowa kluczowe: uprawnienie administracyjne, obowiązek, czynność, akt

ENTITIES PERFORMING PUBLIC ADMINISTRATION AS ADDRESSEES OF ACTS OR IMPERIOUS ACTIVITIES IN THE FIELD OF PUBLIC ADMINISTRATION

ABSTRACT

The subject of this article is the analysis of acts and activities referred to in Article 3 § 2 item 4 of the LPAC, from a subjective perspective – namely, the entity they concern, which is also an entity performing public administration. This type of analysis is heuristically interesting for

* dr hab., profesor Uniwersytetu w Białymstoku (Polska), e-mail: m.wincenciak@uwb.edu.pl, ORCID: 0000-0003-3099-1012



Artykuł opublikowany w formule otwartego dostępu (open access) na licencji Uznanie autorstwa-Użycie niekomercyjne-Na tych samych warunkach 4.0 Międzynarodowe (CC BY-NC-SA 4.0) (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>).

the following reasons: firstly, at both ends of the administrative-legal relationship to which the act or activity pertains, there are entities performing public administration. Secondly, the concepts of 'right' and 'obligation', as used in Article 3 § 2 item 4 of the LPAC, have a well-established meaning within the doctrine of administrative law. The question therefore arises: how should these terms be interpreted when analysing Article 3 § 2 item 4 of the LPAC?

Key words: administrative right, obligation, action, act

WSTĘP

Według przepisu art. 3 § 2 pkt 4 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi¹ kontrola działalności administracji publicznej przez sądy administracyjne obejmuje orzekanie w sprawach skarg na inne niż określone w pkt 1–3 akty lub czynności z zakresu administracji publicznej, dotyczące uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa, z wyłączeniem aktów lub czynności podjętych w ramach postępowania administracyjnego określonego w Kodeksie postępowania administracyjnego², postępowań określonych w działach IV, V i VI Ordynacji podatkowej³, postępowań, o których mowa w dziale V w rozdziale 1 Ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej⁴, oraz postępowań, do których mają zastosowanie przepisy powołanych ustaw. Rozumienie aktów lub czynności, o których mowa w powołanym przepisie, wywołuje liczne kontrowersje w doktrynie i w orzecznictwie sądowym, poczynając od zasadności podziału owych form na akty i czynności⁵, na skutkach jakie one wywołują, kończąc. Przyjmuje się, że kryteria pozwalające zaliczyć określone zachowanie do tzw. innych aktów oraz czynności są mało precyzyjne, a zwrot „inne akty lub czynności z zakresu administracji publicznej dotyczące uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa” określany jest jako enigmatyczny i dyskusyjny⁶. Wskazany przepis zawiera definicję legalną aktów lub czynności, stanowiąc jednocześnie część składową wyliczenia form działania administracji publicznej podległych kognicji sądów administracyjnych, zawartą w art. 3 § 2 p.p.s.a. Dla porównania, warto przypomnieć, że wymienione w art. 3 § 2 p.p.s.a. decyzje i postanowienia od strony formalnej są definiowane między innymi w k.p.a. oraz w Ordynacji podatkowej,

¹ Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, t.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 935, dalej jako: p.p.s.a.

² Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, t.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 572, dalej jako: k.p.a.

³ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa, t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 2383, dalej jako: Ordynacja podatkowa.

⁴ Ustawa z dnia 16 listopada 2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej, t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 615 ze zm.

⁵ A. Skoczylas, *Glosa do uchwały NSA z dnia 4 lutego 2008 r., I OPS 3/07*, OSP 2008, nr 7–8, poz. 89; B. Adamiak, *Z problematyki właściwości sądów administracyjnych (art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a.)*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2006, nr 2, s. 7.

⁶ J. Zimmermann, *Prawo do sądu w prawie administracyjnym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2006, z. 2, s. 307 i n.

a ich elementy konstytutywne i systematyka obrastają wypowiedziami doktryny i licznymi judykataми od bardzo dawna – decyzje podlegały sądowej kontroli już w okresie międzywojennym. Historia aktów lub czynności jako form podległych sądowej kontroli jest o wiele krótsza, gdyż datuje się ją od 1995 r.⁷

Przedmiotem niniejszego artykułu jest analiza aktów i czynności od strony podmiotowej – podmiotu, którego one dotyczą, będącego jednocześnie podmiotem wykonującym administrację publiczną. Spojrzenie na akty i czynności z tej perspektywy jest interesujące heurystycznie z następujących powodów: na obu biegunach sytuacji administracyjnoprawnej⁸, której dotyczą akt lub czynność, znajdują się podmioty wykonujące administrację publiczną – jak wskazuje Z. Kmiecik – ten, który wykonuje prawo dotyczące aktu lub czynności⁹, oraz „beneficjent” owego aktu lub czynności. Jako przykłady aktów lub czynności, które według orzecznictwa dotyczą uprawnień lub obowiązku podmiotu wykonującego administrację publiczną, można wskazać: informację o odmowie przyznania pomocy finansowej jednostce samorządu terytorialnego¹⁰, zarządzenie pokontrolne wojewódzkiego inspektora ochrony środowiska względem jednostki samorządu terytorialnego¹¹, zalecenia wojewódzkiego konserwatora zabytków względem jednostki samorządu terytorialnego¹², nieuwzględnienie protestu od negatywnej oceny wniosku o dofinansowanie projektu¹³, wynik kontroli skarbowej względem jednostki samorządu terytorialnego¹⁴, czynność Prezesa Rady Ministrów polegająca na zatwierdzeniu ostatecznej listy zadań zatwierdzonych do dofinansowania w ramach funduszu dróg samorządowych¹⁵, nieuwzględnienie uproszczonego projektu organizacji ruchu drogowego i nakazanie wprowadzenia zmian merytorycznych do tego projektu¹⁶. Po wtóre, pojęcia: „uprawnienie” oraz „obowiązek”, użyte w przepisie art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a., mają już ugruntowane znaczenie w doktrynie prawa administracyjnego. Powstaje więc pytanie: jak należy rozumieć ich desygnaty, interpretując

⁷ Art. 16 ust. 1 pkt 4 Ustawy z 11.05.1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym, Dz.U. Nr 74, poz. 368 ze zm.

⁸ Za J. Bociem pod pojęciem sytuacji administracyjnoprawnej rozumiem każdą sytuację społeczną określonego podmiotu, której elementy składowe zostały ukształtowane w prawie w sposób bezpośredni lub pośredni, ze względu na konkretne zdarzenie faktyczne – J. Boć, w: *Prawo administracyjne*, red. J. Boć, Kolonia Limited 2005, s. 378.

⁹ Według Z. Kmiecika w sprawach w których pewne uprawnienia lub obowiązki wynikają z mocy samego prawa nie wchodzi w grę jakakolwiek konkretyzacja prawa, ale jedynie jego wykonanie, czyli zainicjowanie działań faktycznych pozwalających na osiągnięcie celu normy prawnej – idem, *Efektywność sądowej kontroli administracji publicznej*, „Państwo i Prawo” 2010, nr 11, s. 29.

¹⁰ Wyrok WSA w Łodzi z 29.03.2023 r., sygn. akt III SA/Łd 28/23; wyrok WSA w Szczecinie z 24.11.20022 r., sygn. akt I SA/Sz 542/22.

¹¹ Wyrok WSA w Krakowie z 05.10.2022 r., sygn. akt II SA/Kr 887/22.

¹² Wyrok NSA z 7.12.2012 r., sygn. akt II OSK 521/21.

¹³ Wyrok NSA z 12.04.2018 r., sygn. akt I GSK 1907/18.

¹⁴ Wyrok NSA z 11.04.2014 r., sygn. akt II GSK 160/14.

¹⁵ Postanowienie NSA z 14.07.2020 r., sygn. akt I GSK 486/20 – postanowienie zapadło ze zdaniem odrębnym, w którym wyrażono pogląd, że zatwierdzenie ostatecznej listy zadań nie podlega kognicji sądów administracyjnych.

¹⁶ Wyrok WSA w Białymstoku z 21.10.2014 r., sygn. akt II SA/Bk 619/14.

przepis art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a.? Czy uzasadnione jest posługiwanie się rozumieniem tych pojęć na podstawie dorobku doktryny prawa administracyjnego, czy też należy je pojmować swoiście, wiążąc z cechami podmiotu wykonującego administrację publiczną? W doktrynie i orzecznictwie określono elementy konstytutywne aktów lub czynności. Według T. Wośa muszą one spełniać następujące cechy: akt lub czynność nie mogą mieć charakteru decyzji lub postanowienia wydawanych w postępowaniu jurysdykcyjnym, egzekucyjnym lub zabezpieczającym i zaskarżalnych na podstawie art. 3 § 2 pkt 1–3 p.p.s.a. (1); akt lub czynność muszą mieć charakter zewnętrzny (2); akt lub czynność muszą być skierowane do indywidualnego podmiotu (3); akt lub czynność muszą mieć charakter publicznoprawny (4); akt lub czynność muszą „dotyczyć” uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa (5)¹⁷.

W dalszych rozważaniach zweryfikuję owe cechy z perspektywy podmiotu wykonującego administrację publiczną jako „beneficjenta” tych aktów lub czynności. W analizie pomiję cechy pierwszą i trzecią, uznaję bowiem, że z perspektywy przedmiotu analizy nie są one interesujące badawczo, gdyż *differentia specifica*, polegająca na tym, że to podmioty wykonujące administrację publiczną są adresatami aktów lub czynności, nie czyni różnic w ocenie tych dwóch cech. Pod pojęciem podmiotów wykonujących administrację publiczną rozumiem administrację publiczną w ujęciu przedmiotowym i podmiotowym, z całym bagażem różnorodności, jaki z tak pojmowanego znaczenia wynika.

PUBLICZNOPRAWNY CHARAKTER

Wśród cech aktów lub czynności wskazuje się ich publicznoprawny charakter¹⁸, który należy odnosić do charakteru działania podmiotu wykonującego administrację publiczną. Kontroli sądowej podlegają akty i czynności podejmowane przez podmioty wykonujące administrację publiczną – organy administracji publicznej w znaczeniu ustrojowym lub funkcjonalnym, czyli podmioty niebędące organami administracji rządowej ani organami jednostki samorządu terytorialnego, które bądź na podstawie przepisów szczególnych, bądź na podstawie porozumienia o przeniesieniu kompetencji są powołane do załatwiania spraw

¹⁷ T. Woś, w: *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, wyd. VI, red. T. Woś, Warszawa 2016, Lex. Opublikowano: WK 2016, lex, teza 47; analogicznie: A. Kabat, w: B. Dauter, A. Kabat, M. Niezgódka-Medek, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, wyd. IX WKP 2024 Lex, tezy 24–32; natomiast J. Chmielewski wskazuje trzy kolejne cechy, które w istocie są uzupełnieniem lub uszczegółowieniem cech już wymienionych. Są to: zarówno bezpośrednie, jak i pośrednie oparcie uprawnienia lub obowiązku na przepisie prawa; oparcie przedmiotowych aktów (czynności) na przepisach niewymagających autorytatywnej konkretyzacji; możliwa powtarzalność tych aktów (czynności) – J. Chmielewski, *Glosa do wyroku WSA w Białymstoku z 21.10.2014 r.*, II SA/Bk 619/14, OSP 2015/11, s. 1512 i n.

¹⁸ J.P. Tarno, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 29 i 30; A. Kabat, w: B. Dauter, A. Kabat, M. Niezgódka-Medek, *Prawo o postępowaniu...*, op. cit., s. 24; T. Woś, w: T. Woś, H. Knysiak-Molczyk, M. Romańska, *Postępowanie sądowoadministracyjne*, Warszawa 2005, s. 60.

z zakresu administracji publicznej¹⁹. Ponadto mogą być one podejmowane przez upoważnionych pracowników tych organów²⁰.

Administrowanie mieniem publicznym ma służyć realizacji zadań publicznych, określonych w ustawach. Działalność administracji publicznej w odniesieniu do mienia państwowego i komunalnego opiera się na normach prawa administracyjnego, do których mają odpowiednie zastosowanie regulacje prawa cywilnego. Podejmowane przez administrację działania w zakresie mienia publicznego są wykonywaniem administracji publicznej, pomimo że mogą one wywoływać skutki cywilnoprawne.

Przyjmuje się, że w desygnacie pojęcia „z zakresu administracji publicznej” nie mieszczą się czynności prawne podejmowane przez administrację publiczną o charakterze cywilnoprawym, czyli wywołujące skutki jedynie w zakresie stosunków cywilnoprawnych²¹. Podkreśla się przy tym, że podstawą do ustalenia dopuszczalności drogi sądowej jest kryterium wykonywania kompetencji w formach władczych²². W doktrynie publicznoprawny charakter sprawy wiąże się z wykonywaniem przypisanych administracji kompetencji, a nawet z możliwością podejmowania czynności na podstawie norm zadaniowych²³. Nie mają takiej cechy działania podejmowane przez podmioty wykonujące administrację publiczną, które są oświadczeniami woli administracji publicznej w stosunkach cywilnoprawnych. Wykonując swoje zadania, administracja publiczna, zwłaszcza samorząd terytorialny, działa zarówno jako nosiciel imperium przekazanego przez państwo, jak i podmiot władający mieniem – dominium. Korporacje prawa publicznego wykonujące zadania publiczne i z tego powodu posiadające przymiot podmiotowości publicznoprawnej, są – niezależnie od tego – wyposażone w osobowość prawną, niezbędną do samodzielnego występowania w stosunkach cywilnoprawnych²⁴.

O publicznoprawnym charakterze aktu lub czynności nie świadczy zatem podejmowanie ich przez podmioty wykonujące administrację publiczną, ale – strona przedmiotowa aktu lub czynności. Przedstawione wyodrębnienie wydaje się klarowne także z punktu widzenia zagwarantowania prawa do sądu: czynności cywilnoprawne, w razie sporu, mogą być poddane kontroli sądu powszechnego w różnych konfiguracjach procesowych, takich jak: ocena przez sąd powszechny skuteczności złożonego oświadczenia woli albo ocena istnienia bądź nieistnienia stosunku prawnego – w przypadku powództwa o ustalenie. Ponadto, spór pomiędzy dwoma podmiotami wykonującymi administrację publiczną w zakresie stosunków cywilnoprawnych nie

¹⁹ T. Woś, *Postępowanie...*, s. 60; M. Bogusz, *Glosa do wyroku NSA z dnia 20 listopada 2008 r.*, I OSK 611/08; idem, *Pojęcie aktów lub czynności z zakresu administracji publicznej dotyczących przyznania, stwierdzenia albo uznania uprawnień lub obowiązku wynikających z przepisów prawa w rozumieniu art. 16 ust. 1 pkt 4 ustawy o NSA*, „Samorząd Terytorialny” 2000, s. 177 i n.

²⁰ M. Bogusz, *Pojęcie aktów lub czynności...*, op. cit., s. 177 i n.

²¹ T. Woś, *Postępowanie...*, s. 60; J. Borkowski, B. Adamiak, *Metodyka pracy sędziego w sprawach administracyjnych*, Warszawa 2009, s. 55.

²² J. Borkowski, B. Adamiak, *Metodyka pracy sędziego...*, op. cit., s. 55.

²³ K. Klonowski, *Kontrola sądowoadministracyjna „innych aktów lub czynności z zakresu administracji publicznej dotyczących uprawnień lub obowiązków, wynikających z przepisów prawa” z art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a.*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2012, nr 5, s. 53.

²⁴ H. Izdebski, M. Kulesza, *Administracja publiczna. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 1998, s. 123.

należy do właściwości sądów administracyjnych, które zgodnie z art. 184 Konstytucji sprawują sądową kontrolę administracji publicznej, ale w zakresie prawnych form jej działania określonych w ustawodawstwie pozytywnym²⁵.

ZEWNĘTRZNY CHARAKTER AKTU LUB CZYNNOŚCI

Zewnętrzny charakter aktu lub czynności oznacza, że kieruje się je do podmiotu organizacyjnie i służbowo niepodporządkowanego organowi je podejmującemu. Zewnętrzność aktu jest uznawana przez większość doktryny prawa administracyjnego za cechę konstytutywną decyzji administracyjnej²⁶. Zewnętrzny charakter decyzji jest definiowany jako oparcie jej na podstawie przepisu prawa powszechnie obowiązującego, a także skierowanie do podmiotu niepodległego administracji publicznej w ramach danego stosunku prawnego²⁷. Ponadto, cechą relewantną jest oddziaływanie skutków prawnych wynikających z decyzji na sytuację podmiotów niepodległych organizacyjnie²⁸. Brak węzła zależności organizacyjnej bądź też podległości służbowej świadczy o zewnętrzności aktu²⁹. Zgodnie z art. 3 § 3 k.p.a. spod zakresu stosowania k.p.a. wyłączone są sprawy należące do tzw. sfery wewnętrznej administracji³⁰. To sprawy wynikające z podległości służbowej pracowników organów państwowych i innych państwowych jednostek organizacyjnych (art. 3 § 3 pkt 2 k.p.a.).

Przedstawione uwagi na temat rozumienia cechy zewnętrzności decyzji administracyjnej należy odnieść także do aktów lub czynności. Uzasadnione jest to podobieństwem cech systemowych porównywanych form działania administracji publicznej, do których należy zaliczyć: władczość, oparcie na przepisach prawa powszechnie obowiązującego, charakter indywidualny aktu³¹. Wspomniany zewnętrzny charakter aktu oznacza możliwość oddziaływania na sytuację prawną podmiotu niepodległego organizacyjnie. Akty wewnętrzne podejmowane w związku z administrowaniem mogą być zmieniane i weryfikowane przez samą administrację w ramach wewnętrznych procedur. Oddziaływanie na podmiot podległy organizacyjnie odbywa się za pomocą aktów dwojakiego rodzaju: aktów generalnych (zarządzeń, instrukcji, okólników) oraz aktów indywidualnych (poleceń służbowych). W odniesieniu do aktów lub czynności podejmowanych w ramach podległości służbowej

²⁵ P. Szustakiewicz, *Komentarz do Konstytucji RP, art. 184, 185*, Warszawa 2022, *passim*.

²⁶ M. Masternak, *Czynności materialno-techniczne jako prawna forma działania administracji publicznej*, Toruń 2018, s. 439.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ A. Wiktorowska, *Kierunki zmian w teorii prawnych form działania administracji*, w: *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, red. J. Zimmermann, Warszawa 2007, s. 376.

²⁹ Por. J. Świątkiewicz, *Zakres kontroli Naczelnego Sądu Administracyjnego (w świetle orzecznictwa sądowego)*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1984, z. 1, s. 23–30; E. Ochendowski, *Prawo administracyjne...*, op. cit., s. 166; J. Starościk, *Prawo administracyjne*, Warszawa 1977, s. 230. Na taką cechę decyzji administracyjnej wskazuje także jej definicja, zaproponowana przez zespół ekspercki przy RPO w art. 5 ust. 1 pkt 1 projektu ustawy – Przepisy ogólne prawa administracyjnego, „Biuletyn RPO” 2008, nr 60, s. 54.

³⁰ I. Lipowicz, *Pojęcie sfery wewnętrznej administracji państwowej*, Katowice 1991, s. 86 i n.

³¹ Według M. Jaśkowskiej pojęcie aktów lub czynności należy odnosić również do aktów o charakterze generalnym, por. eadem, *Właściwość sądów administracyjnych (zagadnienia wybrane)*, w: *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, op. cit., s. 587 i n.

czy organizacyjnej nie zachodzi potrzeba uruchamiania ich sądowej kontroli. Ich weryfikacja odbywa się na podstawie reguł i norm podległości organizacyjnej między podmiotami wykonującymi administrację publiczną. Moc obowiązująca aktów wewnętrznych rozciąga się na podmioty usytuowane w ramach organizacyjnej podległości, która może być rozciągnięta na całość struktur organizacyjnych oraz na pracowników (funkcjonariuszy) podległych.

Pojęcie „podległość organizacyjna” jest definiowane jako rodzaj prawnie określonej więzi (relacji) pomiędzy dwoma podmiotami wykonującymi administrację publiczną. Ocena cech owej więzi powinna być ustalona – na podstawie przepisów prawa określających relacje pomiędzy tymi podmiotami³². Chodzi tu o: hierarchiczne podporządkowanie, więź ustrojowo – prawną, podległość funkcjonalną. W doktrynie prawa administracyjnego wyróżnia się wiele form wzajemnego oddziaływania podmiotów administrujących, poczynając od najsilniejszej kategorii organizacyjnej, jaką jest kierownictwo, poprzez: nadzór, kontrolę, zwierzchnictwo i zespolenie, koordynację, na współdziałaniu kończąc³³. Każda z owych form charakteryzuje się cechami swoistymi. Ramy publikacji nie pozwalają na szersze przedstawienie ich specyfiki. Wskazane relacje można podzielić na: powiązania organizacyjne oraz funkcjonalne. Powiązania organizacyjne to kategorie zależności pomiędzy jednostkami organizacyjnymi, na które składa się bezpośredni i decydujący wpływ jednostki wyższego szczebla na obsadę personalną w jednostce niższej oraz możliwość oceny i weryfikacji działania jednostki niższego szczebla z punktu widzenia kryterium celowości. Z kolei powiązania funkcjonalne oznaczają wszelkie zależności prawne pomiędzy podmiotami administracji publicznej w związku z wykonywaniem administracji publicznej³⁴.

Normy aktu wewnętrznego nie mogą być adresowane do jednostki ani nie mogą kształtować sytuacji prawnej podmiotu spoza układu organizacyjnego podległego organowi wydającemu akt. Realizowanie normy wewnętrznej nie może mieć refleksu w stosunku do obywatela, bo nie może upoważniać ani zobowiązywać jednostki podporządkowanej organowi wydającemu dany akt (jako adresata normy wewnętrznej) do bezpośredniego oddziaływania na zachowania obywateli³⁵. Według art. 5 pkt 1 p.p.s.a. spod kognicji sądów administracyjnych wyłączono sprawy „wynikające z nadrzędności i podległości organizacyjnej w stosunkach między organami administracji publicznej”.

Dla rozróżnienia aktów lub czynności na zewnętrzne i wewnętrzne nie jest wystarczające ustalenie, że adresatem aktu lub czynności jest podmiot wykonujący administrację publiczną, czy też podmiot owej cechy nieposiadający. O zewnętrzności aktu decyduje bowiem rodzaj relacji prawnej, jaka zachodzi pomiędzy tymi podmiotami, oraz charakter uprawnienia lub obowiązku, którego dotyczą ów akt lub czynność. Ocena tej relacji wymaga analizy przepisów prawa, które się do niej odnoszą. W gąszczu przepisów

³² Por. postanowienie NSA z 7.09.2017 r., sygn. akt II OSK 1790/17, LEX nr 2348658.

³³ J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2020, s. 215–222.

³⁴ R. Michalska-Badziak, w: Z. Duniewska, B. Jaworska-Dębska, R. Michalska-Badziak, E. Olejniczak-Szałowska, M. Stahl, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2000, s. 202–204.

³⁵ S. Wronkowska, *System źródeł prawa w nowej Konstytucji*, „Biuletyn RPO. Materiały”, Warszawa 2000, z. 38, s. 89, cyt. za: *Skarb Państwa a działalność gospodarcza*, red. A. Kidyba, Warszawa, Lex/el.

prawa ustrojowego i materialnego oraz wobec związanej z tym różnorodności rozwiązań prawnych trudno jest jednoznacznie wskazać linię demarkacyjną pomiędzy formami współdziałania podmiotów administrujących, których aktom lub czynnościom z pewnością można byłoby przypisać cechę zewnętrżności albo wewnętrzności. Na pewno można odnotować pewną prawidłowość: im bardziej rozbudowana jest przepisami prawa struktura wzajemnego oddziaływania pomiędzy dwoma podmiotami administrującymi, tym większe prawdopodobieństwo istnienia podległości organizacyjnej i tym samym – wewnętrznego charakteru aktów lub czynności.

UPRAWNIENIE ALBO OBOWIĄZEK JAKO PRZEDMIOT CZYNNOŚCI

Powszechnie przyjmuje się, że akt lub czynność muszą odnosić się do przepisu prawa powszechnie obowiązującego, który jednocześnie określa uprawnienie lub obowiązek³⁶. Źródło prawa lub obowiązku musi wynikać z przepisu prawa powszechnie obowiązującego, co jest konsekwencją porządku konstytucyjnego i wyrażonego w Konstytucji zakazu ustanawiania w aktach prawa wewnętrznego norm powszechnie obowiązujących. Jak już wskazałem, krąg adresatów norm prawa wewnętrznego został zawężony do podmiotów organizacyjnie podległych organowi wydającemu te akty. Akty prawa wewnętrznego nie mogą regulować zagadnień, które zostały zarezerwowane dla materii ustawy, rozporządzenia albo aktu prawa miejscowego. Nie mogą więc one ingerować w wolności i prawa podmiotu niepodległego organizacyjnie od administracji. Art. 93 ust. 2 zdanie drugie Konstytucji RP stanowi, że akty prawa wewnętrznego nie są podstawą decyzji bądź podobnych władczych rozstrzygnięć wobec obywateli, osób prawnych oraz innych podmiotów. Jednocześnie należy przyjąć, że źródłem uprawnienia lub obowiązku nie musi być regulacja, zaliczana doktrynalnie do prawa publicznego. Również indyferentny jest podział na regulacje materialnoprawne i procesowe, gdyż zgodnie z regułą wykładni *lege non distinguente nec nostrum est distinguere*, skoro ustawa nie rozróżnia, z jakiego aktu prawa powszechnie obowiązującego wyinterpretowuje się uprawnienie lub obowiązek, to czynienie takiego zabiegu w procesie wykładni prawa jest nieuzasadnione. Ponadto rozróżnienie na akty materialne i procesowe jest nieostre, ponieważ z reguły każdy akt normatywny zawiera normy zarówno procesowe, jak i materialne.

POJĘCIE UPRAWNIENIA

Uprawnienie jest definiowane jako możliwość jednostki uzyskania od państwa lub innych podmiotów sprawujących w nim władzę publiczną działań zapewniających jej korzystną, podlegającą ochronie prawnej, sytuację³⁷. Z kolei uprawnienie administracyjne to możliwość uzyskania bądź znajdowanie się w sytuacji zobowiązującej

³⁶ A. Kabat, w: B. Dauter, B. Gruszczyński, A. Kabat, M. Niezgódka-Medek, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Zakamycze 2005, s. 23 i 25.

³⁷ D.R. Kijowski, *Uprawnienia administracyjne*, w: *System prawa administracyjnego t. 7. Prawo administracyjne materialne*, Warszawa 2017, s. 250.

aparatu administracyjnego do podejmowania działań dających korzyść jednostce³⁸. Uprawnienie nie wymaga ochrony w postaci ustanowienia dodatkowych powinności. Ochrona uprawnienia od początku ma postać instytucjonalną; to prawo do zobligowania właściwych organów celem podjęcia działań zmierzających do wyegzekwowania na rzecz danego podmiotu³⁹.

Uprawnienia na gruncie prawa administracyjnego są kategorią niejednorodną. Może ono powstać z mocy prawa lub na podstawie aktu stosowania prawa, mającego oparcie w przepisach prawa powszechnie obowiązującego⁴⁰. Z istoty uprawnień administracyjnych wynika, że są one przypisane określonej jednostce i tylko temu podmiotowi. Poza nielicznymi wyjątkami nie mogą być one przeniesione czy przekazane w drodze czynności prawnych na inne podmioty⁴¹. Osobisty charakter uprawnień administracyjnych sprawia, że ich przyznanie nie konkuruje, co do zasady, z przyznaniem analogicznych uprawnień innym podmiotom⁴². Według D.R. Kijowskiego pojęcie uprawnienia administracyjnego należy odnosić do osób fizycznych, a także do osób prawnych⁴³.

POJĘCIE OBOWIĄZKU

Zdaniem P. Przybysza obowiązek administracyjny jest szczególnym rodzajem obowiązku. Można go określić jako nakaz określonego zachowania, wynikający z polecenia organu państwowego, który został wydany w zakresie jego kompetencji i w odpowiedniej formie skierowany do obywatela. Polecenie dotyczy sprawy regulowanej przepisami prawa administracyjnego o charakterze powszechnie obowiązującym⁴⁴.

W. Jakimowicz pojęcie obowiązku prawnego łączy z kategorią sytuacji prawnej, rozumianej jako sytuacja, która jest wyznaczona przez obowiązujące normy prawne. W sposób jednoznaczny i zarazem bezpośredni nakazuje się w nich rodzajowo określonym podmiotom, by w określonych okolicznościach zrealizowali określone zachowanie. Zakazanie albo nakazanie przez normę określonego zachowania

³⁸ Ibidem, s. 250–251.

³⁹ S. Wronkowska, *Analiza pojęcia prawa...*, op. cit., s. 34.

⁴⁰ W doktrynie została zaproponowana następująca typologia uprawnień administracyjnych:

- uprawnienia ściśle związane z osobistym statusem jednostki;
- uprawnienia do prowadzenia działalności gospodarczej i innej działalności zarobkowej;
- uprawnienia do wykonywania zadań i funkcji zleconych z zakresu administracji publicznej;
- uprawnienia do wsparcia ze środków publicznych;
- uprawnienia o charakterze majątkowym;
- uprawnienia do korzystania z urządzeń i dóbr publicznych;
- uprawnienia do odszkodowania za szkody wyrządzone działaniem administracji.

Por. D.R. Kijowski, *Uprawnienia...*, op. cit., s. 253.

⁴¹ Do wyjątków można zaliczyć na przykład przeniesienie decyzji o warunkach zabudowy na inny podmiot, na podstawie decyzji administracyjnej o przeniesieniu uprawnienia administracyjnego wynikającego z decyzji pierwotnej.

⁴² M. Wincenciak, *Przedawnienie w prawie administracyjnym*, Warszawa 2019, s. 251.

⁴³ D.R. Kijowski, *Uprawnienia administracyjne...*, op. cit., s. 251.

⁴⁴ P. Przybysz, *Obowiązek administracyjny – pojęcie, rodzaje, konkretyzacja*, „Organizacja – Metody – Technika” 1990, nr 8–9, s. 14.

jest wystarczające, aby móc traktować je jako przedmiot obowiązku⁴⁵. Obowiązek wynika wprost z normy prawa materialnego albo dochodzi do jego konkretyzacji w drodze aktu indywidualnego. Zdaniem tego Autora, regulacja procesowa może stanowić źródło obowiązków tylko w konkretnym postępowaniu, a w konsekwencji – w określonym przedziale czasowym. Obowiązki wynikające z takiej regulacji dotyczą relacji wyznaczanych przez stosunki administracyjnoprawne⁴⁶. Jakimowicz zauważa, że obowiązki organu są kategorią obowiązków administracyjnoprawnych, natomiast obowiązki podmiotów, których zachowań organ administracji jest odbiorcą, są obowiązkami publicznoprawnymi, powstającymi w relacjach charakteryzujących podmiotowość publicznoprawną⁴⁷.

Według L. Klat-Werteleckiej pojęcie obowiązku administracyjnoprawnego w nauce prawa administracyjnego dotyczy tylko obowiązków nakładanych na podmioty administrowane, a nie na podmioty administrujące. Powinności, które obciążają organy administracji publicznej, są zadaniami i kompetencjami. Autorka twierdzi, że na treść obowiązku administracyjnoprawnego składają się trzy elementy: wskazanie podmiotu, na którym ciąży konieczność określonego zachowania, określenie rodzaju zachowania oraz czasu jego realizacji⁴⁸.

Z kolei zdaniem P. Szreniawskiego obowiązek istnieje w określonym czasie i także w określonym czasie jest wymagalny. Autor uważa, iż za początek wymagalności może być uznany moment, od którego możliwe jest wystąpienie z żądaniem jego wykonania, aby – w razie odmowy wykonania – dopuszczalne było wystąpienie do organu egzekucyjnego w celu wykonania egzekucji obowiązku⁴⁹.

Obowiązki podmiotów administrowanych, w tym obowiązki wynikające wprost z przepisów prawa powszechnie obowiązującego, mogą być przedmiotem egzekucji administracyjnej (art. 3 § 1 u.p.e.a.).

NORMA ZADANIOWA JAKO ŹRÓDŁO UPRAWNIENIA LUB OBOWIĄZKU PODMIOTU WYKONUJĄCEGO ADMINISTRACJĘ

Normy zadaniowe definiuje się jako normy nakazujące realizację określonego celu – celu normodawcy, a nie adresata normy. Cechą tego rodzaju normy jest to, że nie nakazuje ona określonego sposobu zachowania czy postępowania, aby zrealizować cel, lecz wskazuje, jaki cel powinien być zrealizowany⁵⁰. Normy zadaniowe adresowane są do podmiotów wykonujących administrację publiczną poprzez określenie zadania, które z reguły jest formułowane w powiązaniu z celem działania administracji. Określenie zadania, a także określenie celu działania podmiotu administracji publicznej oznaczają nałożenie na ten podmiot obowiązku wykonania danego zada-

⁴⁵ W. Jakimowicz, *Obowiązek administracyjny w egzekucji administracyjnej*, w: *System egzekucji administracyjnej*, red. J. Niczyporuk, S. Fundowicz, J. Radwanowicz, Warszawa 2004, s. 129–131.

⁴⁶ Ibidem, s. 132.

⁴⁷ Ibidem.

⁴⁸ L. Klat-Wertelecka, *Przedawnienie obowiązku administracyjnoprawnego*, „Opolskie Studia Administracyjno-Prawne” 2010, R. VII, Opole, s. 18.

⁴⁹ P. Szreniawski, *Obowiązek w prawie administracyjnym*, Lublin 2014, s. 80.

⁵⁰ T. Gizbert-Studnicki, A. Grabowski, *Normy programowe w konstytucji*, w: *Charakter i struktura norm konstytucji*, red. J. Trzcíński, Warszawa 1997, s. 97.

nia lub obowiązku osiągnięcia wyznaczonego celu⁵¹. Z normy zadaniowej wynika zatem pewne zadanie sformułowane w sposób ogólnikowy. Norma zadaniowa nie może być źródłem kompetencji podmiotu wykonującego administrację publiczną. Nie ma ona charakteru upoważniającego do podjęcia działania poprzez podjęcie określonej czynności konwencjonalnej, bowiem określenie zadania nie jest równoznaczne z umocowaniem do działania w określonej formie⁵². Wyznaczony normami zadaniowymi cel działania nie podlega zrealizowaniu przez pojedynczą czynność, lecz na jego realizację składa się wykonywanie wielu czynności jednorodzących lub wielorodzących, prawnych lub faktycznych⁵³.

Jak już wskazano, norma zadaniowa nie stanowi podstawy do wyodrębnienia kompetencji po stronie organu administracji publicznej, ponieważ kompetencja do działania w określonej formie musi być wyrażona wprost. Ze struktury normy zadaniowej wynika natomiast jedynie ogólny obszar działania administracji w powiązaniu z celem działania. Owo stwierdzenie nie wydaje się tak oczywiste w sytuacji odwrotnej, to jest w przypadku, jeśli podmiot wykonujący administrację publiczną, powołując się na przypisany mu według normy zadaniowej obszar działania, domaga się podjęcia aktu lub czynności od organu. Czy norma zadaniowa może być źródłem uprawnienia lub obowiązku podmiotu wykonującego administrację publiczną? Czy sam fakt wykonywania administracji publicznej w jakimś obszarze lub sektorze życia społecznego może stanowić uzasadnienie dla domagania się podjęcia aktu lub czynności? W dużym uproszczeniu można byłoby przyjąć, że norma zadaniowa może być źródłem interesu prawnego podmiotu wykonującego administrację publiczną w celu uzyskaniu aktu lub czynności. W przeciwieństwie do kompetencji, której nie można domniemywać, realizując zadanie, podmiot wykonujący mógłby powoływać się na normę zadaniową jako źródło uprawnienia. Zastrzec jednak trzeba, że żądanie podjęcia aktu lub czynności mogłoby okazać się skuteczne, jeżeli udało się zrekonstruować normę kompetencyjną, a więc zidentyfikować organ właściwy do podjęcia aktu lub czynności. Brak normy materialnej dotyczącej uprawnienia lub obowiązku (innej niż norma zadaniowa) czyni zrekonstruowanie normy kompetencyjnej niemożliwym.

NORMA KOMPETENCYJNA JAKO ŹRÓDŁO UPRAWNIENIA LUB OBOWIĄZKU PODMIOTU WYKONUJĄCEGO ADMINISTRACJĘ PUBLICZNĄ

Normy kompetencyjne upoważniają do działania w określonych kategoriach spraw administracyjnych na określonym obszarze⁵⁴. W sferze stosunków wewnętrznych administracji normy kompetencyjne mogą same, bez potrzeby odwoływania się do innych norm, stanowić podstawę działania organu administracji publicznej⁵⁵. Norma kompetencyjna charakteryzuje się tym, że: jest skierowana do

⁵¹ J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2020, s. 65.

⁵² K. Defecińska, *Spory o właściwość organu administracji publicznej*, Warszawa 2000, s. 8.

⁵³ J. Filipek, *Elementy strukturalne norm prawa administracyjnego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” DCXXVII, Prace Prawnicze 99, Warszawa–Kraków 1982, s. 65.

⁵⁴ J. Zimmermann, *Prawo administracyjne...*, op. cit., s. 65.

⁵⁵ Ibidem, s. 66.

organu, a ponadto określa rodzaj i zakres czynności, których dokonanie powoduje skutek w postaci możliwości podjęcia aktu⁵⁶. Wynikająca z normy kompetencyjnej kompetencja jest obowiązkiem organu do podjęcia działania w określonych uwarunkowaniach w formie prawem przewidzianej⁵⁷. Kompetencja przysługuje organom administracji publicznej, a nie adresatom ich działań⁵⁸. Kompetencję organu określa się jako możliwość, ale i równocześnie obowiązek korzystania albo z wyraźnie określonej formy działania, albo z takiej formy, jaka jest przydana temu organowi⁵⁹. Organ administracji nie jest odbiorcą zachowania podmiotu administrowanego, który realizuje prawa bądź obowiązki nie względem organu administracyjnego, ale tylko pod jego kontrolą⁶⁰. Zachowanie organu realizującego kompetencję jest zawsze obowiązkiem tego organu niezależnie od tego, czy w konkretnej sprawie realizowane są prawa lub obowiązki obywatela, czy prawa lub obowiązki podmiotu publicznego (państwa lub jednostki samorządu terytorialnego). W doktrynie podkreśla się, że kompetencja organu nie może być utożsamiana z uprawnieniem administracyjnym⁶¹. Analogiczne stanowisko należy przyjąć w odniesieniu do rozumienia pojęcia obowiązku. Źródłem obowiązków administracji publicznej są dwa rodzaje norm: pierwsza kategoria to normy kompetencyjne, będące samoistną podstawą do działania aparatu administracyjnego, najczęściej w sprawach dotyczących tzw. interny administracji, albo normy kompetencyjne typowe dla władczych stosunków administracyjnych w relacji państwo–obywatel. Druga grupa to normy ustanawiające obowiązek administracyjny *sensu stricto*, taki jak: zarządzenie pokontrolne wojewódzkiego inspektora ochrony środowiska względem gminy⁶² czy zalecenie wojewódzkiego konserwatora zabytków względem gminy⁶³.

ZAKOŃCZENIE

Analiza orzecznictwa sądowego wskazuje, że akty lub czynności, o których mowa w art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a., można podzielić na te, które mogą dotyczyć tylko podmiotów niepodległych administracji, jak na przykład akty lub czynności, których adresatami mogą być tylko osoby fizyczne; oraz na akty lub czynności mogące dotyczyć tylko podmiotów wykonujących administrację publiczną, a także takie, które mogą dotyczyć wszystkich kategorii podmiotów. Przegląd orzecznictwa dowodzi, że akty z drugiej grupy dotyczą najczęściej jednostek samorządu terytorialnego, co jest konsekwencją przyjętych zasad ustrojowych. Samorząd terytorialny posiada osobowość prawną i publicznoprawną. Organy samorządu są organami osoby prawnej, a także organami administracji publicznej. Jako organy korporacji prawa publicznego

⁵⁶ W. Jakimowicz, *Wykładnia w prawie administracyjnym*, Zakamycze 2006, s. 405.

⁵⁷ J. Boć, w: *Prawo administracyjne...*, op. cit., s. 145.

⁵⁸ W. Jakimowicz, *Wykładnia...*, op. cit., s. 408.

⁵⁹ J. Zimmermann, *Polska jurysdykcja administracyjna*, Warszawa 1996, s. 36.

⁶⁰ W. Jakimowicz, *Obowiązek administracyjny w egzekucji...*, op. cit., s. 132.

⁶¹ D.R. Kijowski, *Uprawnienia administracyjne...*, op. cit., s. 251.

⁶² Wyrok WSA w Krakowie z 05.10.2022 r., sygn. akt II SA/Kr 887/22.

⁶³ Wyrok NSA z 7.12.2012 r., sygn. akt II OSK 521/21.

podejmują m.in. działania typowe dla stosunków prawa cywilnego, o charakterze niewładczym. Natomiast podejmując działania oparte na imperium, działają w formach władczych, określonych przepisami prawa. Przepis art. 165 Konstytucji ustanawia zasadę samodzielności jednostek samorządu terytorialnego. Oznacza ona m.in., że jednostkom samorządu terytorialnego nadano wspomnianą osobowość prawną i wyposażono je w prawo własności (art. 165 ust. 1). Natomiast art. 165 ust. 2 określa sądowe gwarancje tej samodzielności. Według TK korzystanie przez jednostkę z jej praw następuje w sposób dowolny, w granicach wyznaczonych przez prawo. Z kolei korzystanie przez gminę z przyznanych jej praw ma na celu realizację zadań publicznych. Oceniając ochronę sądową samodzielności jednostki samorządu terytorialnego, Trybunał stwierdził, że nie można jej utożsamiać z konstytucyjnym prawem do sądu, ponieważ funkcją art. 165 ust. 2 Konstytucji jest zagwarantowanie prawidłowego wykonywania zadań publicznych przez samorząd terytorialny, natomiast prawo do sądu służy ochronie konstytucyjnych wolności i praw jednostki⁶⁴.

Samodzielność samorządu terytorialnego oznacza wolność od arbitralnej ingerencji ze strony innych organów władzy publicznej, zwłaszcza organów administracji rządowej. Wkraczanie w sferę działalności jednostek samorządu terytorialnego musi być zgodne z Konstytucją i ustawami, a jego uzasadnieniem jest konieczność zapewnienia zgodności z prawem działań jednostek samorządu terytorialnego. W wymiarze pozytywnym samodzielność to możliwość swobodnego wyboru działań podejmowanych do realizacji zadań publicznych, a granice tej swobody są określone w Konstytucji RP oraz w ustawach zgodnych z normami konstytucyjnymi⁶⁵.

Uprawnienie do zaskarżenia do sądu aktu lub czynności dotyczącej podmiotu wykonującego administrację publiczną nie jest konstytucyjnym prawem do sądu tego podmiotu, w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Przepis ten stanowi: „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”. Z kolei w myśl art. 77 ust. 2 Konstytucji RP: „Ustawa nie może nikomu zamykać drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw”. Powołane przepisy są zawarte w rozdziale II Konstytucji RP, zatytułowanym „Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela”. Wydaje się zatem oczywiste, że administracja publiczna nie mieści się w desygnacie pojęcia „każdy”⁶⁶. Nie oznacza to jednak, że podmioty wykonujące administrację publiczną nie podlegają ochronie sądowej. Uprawnienie administracji do skarżenia do sądu administracyjnego form działania podejmowanych przez inne organy administracji publicznej przysługuje wówczas, jeżeli wynika ono wprost z przepisu ustawy⁶⁷. Ponadto, wydaje się, że nie ma przeszkód systemowych, aby uprawnienie takie przysługiwało także w przypadkach, kiedy sytuacja prawna podmiotu wykonującego administrację publiczną jest rodzajowo taka sama jak sytuacja jednostki, której forma działania administracji dotyczy, a ustawa przewiduje kognicję

⁶⁴ Postanowienie TK z 23 lutego 2005 r., Ts 35/04, OTK ZU 2005, nr 1B, poz. 26.

⁶⁵ M. Masternak-Kubiak, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. M. Haczkowska, Warszawa 2014, Lexis Nexis, komentarz do art. 165.

⁶⁶ Por. wyrok TK z 29 października 2009 r., sygn. akt K 32/08, OTK-A 2009, nr 9, poz. 139.

⁶⁷ Na przykład: art. 98 ust. 3 Ustawy o samorządzie gminnym w związku z art. 3 § 2 pkt 7 p.p.s.a.

przedmiotową sądów w tego rodzaju sprawach. Zdolność do bycia podmiotem uprawnień i obowiązków administracyjnych jest determinowana przepisami prawa materialnego. To z konstrukcji norm prawa materialnego wynika istnienie uprawnień lub obowiązków dotyczących danego podmiotu. Z kolei z perspektywy ustrojowej warunkiem koniecznym do bycia podmiotem obrotu prawnego jest przewidziane przepisami prawa wyodrębnienia organizacyjne danej jednostki. Ustalenie wyodrębnienia organizacyjnego oraz wykazanie interesu prawnego uzasadniają przypisanie jednostce organizacyjnej zdolności administracyjnoprawnej. Przypomnieć warto, że zgodnie z art. 29 k.p.a. stroną postępowania administracyjnego może być również samorządowa jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej. Ten przepis nie przyznaje statusu strony w postępowaniu administracyjnym, które kończy się wydaniem decyzji administracyjnej, ale określa możliwość bycia stroną przez samorządową jednostkę organizacyjną, jeżeli z przepisów prawa materialnego wynika, że sprawa dotyczy jej interesu prawnego. Odwołując się do postulatu spójności systemowej norm prawa administracyjnego, przyjąć należy, że samorządowe jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej mogą mieć zdolność administracyjną w sprawach, o których mowa w art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a. Zdolność do bycia podmiotem (adresatem) aktów i działań aparatu administracyjnego należy oceniać z perspektywy przepisów prawa materialnego i ustrojowego, które dotyczą danego stosunku administracyjnego.

Odnosząc się do rozumienia „uprawnienia” i „obowiązku”, na kanwie art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a., podkreślić należy, że pojęć tych nie można utożsamiać z normami kompetencyjnymi organu⁶⁸. Uprawnienia i obowiązki administracji publicznej w znaczeniu materialnym wynikają przede wszystkim z realizowania przez nią uprawnień właścicielskich w odniesieniu do mienia publicznego. Analizując określone działania czy zachowania aparatu administracyjnego z perspektywy ich kwalifikacji prawnej należy więc uwzględnić podział na sferę dominium i imperium.

BIBLIOGRAFIA

- Adamiak B., *Z problematyki właściwości sądów administracyjnych (art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a.)*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2006, nr 2.
- Boć J. (red.), *Prawo administracyjne*, Kolonia Limited 2005.
- Bogusz M., *Glosa do wyroku NSA z dnia 20 listopada 2008 r.*, I OSK 611/08.
- Bogusz M., *Pojęcie aktów lub czynności z zakresu administracji publicznej dotyczących przyznania, stwierdzenia albo uznania uprawnienia lub obowiązku wynikających z przepisów prawa w rozumieniu art. 16 ust. 1 pkt 4 ustawy o NSA*, „Samorząd Terytorialny” 2000.
- Borkowski J., Adamiak B., *Metodyka pracy sędziego w sprawach administracyjnych*, Warszawa 2009.
- Chmielewski J., *Glosa do wyroku WSA w Białymstoku z 21.10.2014 r.*, II SA/Bk 619/14, OSP 2015/11.
- Dauter A., Kabat M., Niezgódka-Medek M., *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, wyd. IX WKP 2024 Lex, tezy 24–32.
- Defecińska K., *Spory o właściwość organu administracji publicznej*, Warszawa 2000.
- Duniewska Z., Jaworska-Dębska B., Michalska-Badziak R., Olejniczak-Szałowska E., Stahl M., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2000.

⁶⁸ Por. postanowienie NSA z 8.12.2020 r., sygn. akt I OSK 2293/20.

- Filipek J., *Elementy strukturalne norm prawa administracyjnego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” DCXXVII, Prace Prawnicze 99, Warszawa–Kraków 1982.
- Gizbert-Studnicki T., Grabowski A., *Normy programowe w konstytucji*, w: *Charakter i struktura norm konstytucji*, red. J. Trzciński, Warszawa 1997.
- Izdebski H., Kulesza M., *Administracja publiczna, Zagadnienia ogólne*, Warszawa 1998.
- Jakimowicz W., *Obowiązek administracyjny w egzekucji administracyjnej*, w: *System egzekucji administracyjnej*, red. J. Niczyporuk, S. Fundowicz, J. Radwanowicz, Warszawa 2004.
- Jakimowicz W., *Wykładnia w prawie administracyjnym*, Zakamycze 2006.
- Jaśkowska M., *Właściwość sądów administracyjnych (zagadnienia wybrane)*, w: *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, red. J. Zimmermann, Warszawa 2007.
- Kijowski D.R., *Uprawnienia administracyjne*, w: *System prawa administracyjnego t. 7. Prawo administracyjne materialne*, Warszawa 2017.
- Klat-Wertelecka L., *Przedawnienie obowiązku administracyjnoprawnego*, „Opolskie Studia Administracyjno-Prawne” 2010, R. VII, Opole.
- Klonowski K., *Kontrola sądownoadministracyjna „innych aktów lub czynności z zakresu administracji publicznej dotyczących uprawnień lub obowiązków, wynikających z przepisów prawa” z art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a.*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2012, nr 5.
- Kmiecik Z., *Efektywność sądowej kontroli administracji publicznej*, „Państwo i Prawo” 2010, nr 11.
- Lipowicz I., *Pojęcie sfery wewnętrznej administracji państwowej*, Katowice 1991.
- Masternak M., *Czynności materialno-techniczne jako prawna forma działania administracji publicznej*, Toruń 2018.
- Ochendowski E., *Prawo administracyjne*, Toruń 1999.
- Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, red. T. Woś, wyd. VI, Warszawa 2016, Lex.
- Przybyś P., *Obowiązek administracyjny – pojęcie, rodzaje, konkretyzacja*, „Organizacja – Metody – Technika” 1990, nr 8–9.
- Skoczyła A., *Glosa do uchwały NSA z dnia 4 lutego 2008 r.*, I OPS 3/07, OSP 2008, nr 7–8.
- Starościk J., *Prawo administracyjne*, Warszawa 1977.
- Szreniawski P., *Obowiązek w prawie administracyjnym*, Lublin 2014.
- Szustakiewicz P., *Komentarz do Konstytucji RP, art. 184, 185*, Warszawa 2022.
- Świątkiewicz J., *Zakres kontroli Naczelnego Sądu Administracyjnego (w świetle orzecznictwa sądowego)*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1984, z. 1.
- Tarno J.P., *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Warszawa 2006.
- Wiktorska A., *Kierunki zmian w teorii prawnych form działania administracji*, w: *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, red. J. Zimmermann, Warszawa 2007.
- Wincenciak M., *Przedawnienie w prawie administracyjnym*, Warszawa 2019.
- Woś T., Knysiak-Molczyk H., Romańska M., *Postępowanie sądownoadministracyjne*, Warszawa 2005.
- Wronkowska S., *System źródeł prawa w nowej Konstytucji*, „Biuletyn RPO. Materiały”, Warszawa 2000, z. 38.
- Zimmermann J., *Prawo do sądu w prawie administracyjnym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2006, z. 2

Cytuj jako:

Wincenciak M., *Podmioty wykonujące administrację publiczną jako adresaci aktów lub czynności z zakresu administracji publicznej*, „Ius Novum” 2025, nr 3 (19), s. 99–113. DOI: 10.26399/iusnovum.v19.3.2025.27/m.wincenciak

POSŁOWIE A DOSTĘP DO INFORMACJI PUBLICZNEJ

ŁUKASZ NOSARZEWSKI*

DOI: 10.26399/iusnovum.v19.3.2025.28/1.nosarzewski

STRESZCZENIE

Przedmiotem artykułu są poselskie uprawnienia i obowiązki informacyjne. Analizie poddano orzeczenia sądów administracyjnych w sprawach dostępu do informacji publicznej, w których wnioskodawcą bądź adresatem żądania był poseł. Sady administracyjne dopuszczają możliwość realizowania przez posłów prawa dostępu do informacji publicznej, ale bez powoływania się na wykonywany mandat. Równocześnie poseł nie jest kwalifikowany jako podmiot zobowiązany do udzielania informacji publicznej. W artykule przedstawiono dwie tezy. Po pierwsze, poseł może realizować prawo dostępu do informacji publicznej, ujawniając swój szczególny status. Po drugie, poseł jest podmiotem zobowiązanym do udostępniania informacji publicznej, gdyż wykonuje władzę publiczną i zadania publiczne, dysponuje majątkiem publicznym. Tezy uzasadnia wykładnia językowa i funkcjonalna przepisów konstytucyjnych, a także ustaw o dostępie do informacji publicznej i o wykonywaniu mandatu posła i senatora.

W pracy wykorzystano metodę analizy dogmatyczno-prawnej i analizę orzecznictwa polskich sądów administracyjnych oraz przedstawiono uwagi *de lege lata* i wnioski *de lege ferenda*.

Słowa kluczowe: informacja publiczna, poseł, wykonywanie mandatu, uprawnienia informacyjne, dostęp do informacji publicznej, podmioty zobowiązane, władze publiczne, zadania publiczne

* dr, adiunkt w Katedrze Prawa Administracyjnego, Konstytucyjnego i Prawa Pracy na Wydziale Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie (Polska), radca Prokuratury Generalnej RP, radca prawny, e-mail: lukasz.nosarzewski@lazarski.pl, ORCID: 0000-0001-8769-6757



Artykuł opublikowany w formule otwartego dostępu (open access) na licencji Uznanie autorstwa-Użycie niekomercyjne-Na tych samych warunkach 4.0 Międzynarodowe (CC BY-NC-SA 4.0) (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>).

DEPUTIES AND ACCESS TO PUBLIC INFORMATION

ABSTRACT

The article discusses deputies' information-related rights and obligations. It also analyses administrative courts' judgments in cases concerning access to public information, in which deputies were requesters or addressees of requests. Administrative courts admit the possibility of exercising the right of access to public information by deputies, but without invoking the performance of the mandate. At the same time, deputies are not classified as entities obliged to provide public information. The article presents two theses. Firstly, deputies may exercise their right of access to public information, revealing their special status. Secondly, deputies are entities obliged to provide public information, because they exercise public authority, perform public tasks and manage public property. The theses are justified by the linguistic and functional interpretation of constitutional provisions, as well as the Act on Access to Public Information and the Act on the Performance of the Mandate of the Deputy and the Senator. The paper uses the method of dogmatic and legal analysis and the analysis of Polish administrative courts' case law, and it presents *de lege lata* comments and *de lege ferenda* proposals.

Key words: public information, deputy, performance of the mandate, rights to information, access to public information, obliged entities, public authorities, public tasks

WPROWADZENIE

Posłowie są przedstawicielami Narodu i ślubują rzetelnie i sumiennie wykonywać swoje obowiązki¹. Warunki niezbędne do skutecznego wypełniania obowiązków poselskich oraz ochronę praw wynikających ze sprawowania mandatu określa się w Ustawie z dnia 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora². Posłowie wykonują swój mandat, kierując się dobrem Narodu i mają obowiązek informować wyborców o swojej pracy i działalności organu, do którego zostali wybrani³. Z racji wykonywania mandatu mają oni też szczególne uprawnienia. Dysponują prawem uzyskiwania informacji i wyjaśnień lub podejmowania interwencji m.in. w organach administracji rządowej bądź samorządu terytorialnego⁴. Na tle tych uprawnień i obowiązków powstaje pytanie, czy poseł może równocześnie realizować prawo dostępu do informacji publicznej, a także czy sam ma obowiązek udostępniać informacje publiczną. Zgodnie z art. 61 ust. 1 Konstytucji każdy obywatel ma prawo do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne. W myśl art. 2 ust. 1 i art. 4 ust. 1 Ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej⁵ prawo dostępu do informacji publicznej przysługuje każdemu, a obowiązane do udostępniania informacji publicznej są władze publiczne oraz inne podmioty wykonujące zadania publiczne.

¹ Zob. art. 104 ust. 1 i 2 Konstytucji.

² Dz.U. z 2024 r., poz. 907, dalej jako: ustawa o mandacie.

³ Zob. art. 1 ust. 1 i 2 ustawy o mandacie.

⁴ Zob. art. 16 ust. 1, 19 ust. 1 i 20 ust. 1 ustawy o mandacie.

⁵ Dz.U. z 2022 r. poz. 902, dalej jako: u.d.i.p. lub ustawa o dostępie.

Przedmiotem artykułu są poselskie uprawnienia i obowiązki informacyjne realizowane na podstawie ustawy dostępowej. Analizie poddano orzeczenia sądów administracyjnych w sprawach dostępu do informacji publicznej, w których wnioskodawcą bądź adresatem żądania był poseł. Sądy administracyjne dopuszczają bowiem możliwość realizowania przez posłów prawa dostępu do informacji publicznej, ale bez powoływania się na wykonywany mandat. Równocześnie poseł nie jest kwalifikowany jako podmiot zobowiązany do udzielania informacji publicznej. Uzasadnia się to tym, że poseł nie należy do władz publicznych i nie wykonuje zadań publicznych. W artykule przedstawiam argumenty przeciwne takiemu stanowisku. Prezentuję tezy, zgodnie z którymi wykładnia językowa i funkcjonalna przepisów konstytucyjnych, a także ustawy o mandacie i ustawy dostępowej prowadzą do wniosku, że poseł może realizować prawo dostępu do informacji publicznej, ujawniając swój szczególny status. Poseł może być również zaliczany do kategorii podmiotów zobowiązanych do udostępniania informacji publicznej, gdyż wykonuje władzę publiczną i zadania publiczne, dysponując majątkiem publicznym.

UPRAWNIENIA INFORMACYJNE POSŁA Z TYTUŁU WYKONYWANIA MANDATU

W ramach swej aktywności posłowie mogą realizować uprawnienia z ustawy o mandacie i kierować wnioski o informacje i materiały do określonego kręgu podmiotów, który nie obejmuje wszystkich organów władzy publicznej czy też organów wymiaru sprawiedliwości. Zgodnie z art. 16 ust. 1 ustawy o mandacie posłowie mają prawo uzyskiwać od:

- 1) członków Rady Ministrów,
- 2) przedstawicieli właściwych organów i instytucji państwowych,
- 3) przedstawicieli właściwych organów i instytucji samorządowych,

informacje i wyjaśnienia w sprawach wynikających z wykonywania obowiązków poselskich. Nie budzi wątpliwości fakt, że do ich udzielania zobowiązani zostali zarówno członkowie Rady Ministrów, jak i Rada Ministrów *in genere*. Pewne niejasności mogą dotyczyć pozostałych podmiotów. Po pierwsze, obowiązek informacyjny obejmuje przedstawicieli właściwych organów i instytucji państwowych. Zakres tego pojęcia jest szerszy niż administracja rządowa. Obowiązek odnosi się też do innych podmiotów państwowych, które choć znajdują się poza strukturą administracji rządowej, to wykonują zadania z zakresu administracji publicznej. Dotyczy to przedstawicieli Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, czy też organizacyjnie lub funkcjonalnie powiązanej z parlamentem Najwyższej Izby Kontroli. Nie ma natomiast podstaw do rozciągnięcia tego obowiązku na wszystkie organy władzy publicznej. Byłoby to nieuzasadnione, chociażby ze względu na możliwość naruszenia ich niezależności, co mogłoby mieć miejsce w odniesieniu do władzy sądowniczej czy też przedstawicieli prokuratury⁶.

⁶ Zob. P.J. Uziębło, w: K. Grajewski, J. Stelina, P.J. Uziębło, *Komentarz do ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora*, Warszawa 2014, art. 16, pkt 3, LEX.

Stosownie do treści art. 19 ust. 1 ww. ustawy, w wykonywaniu mandatu poseł ma prawo do uzyskiwania informacji i materiałów, wstępu do pomieszczeń, w których znajdują się te informacje i materiały, oraz wglądu w działalność:

- 1) organów administracji rządowej,
- 2) organów samorządu terytorialnego,
- 3) spółek z udziałem Skarbu Państwa,
- 4) zakładów i przedsiębiorstw państwowych,
- 5) zakładów i przedsiębiorstw samorządowych.

Prawo żądania wglądu bądź pozyskiwania informacji lub materiałów musi być związane z wykonywaniem mandatu posła, a zatem powinno dotyczyć informacji niezbędnych w wykonywaniu obowiązków poselskich, w tym obowiązków wiążących się z kontaktami z wyborcami. Skorzystanie z tego prawa musi też nastąpić z zachowaniem przepisów o tajemnicy prawnie chronionej i nie może naruszyć dóbr osobistych innych osób. Są to swoiste ograniczenia tylko częściowo pokrywające się z ograniczeniami w dostępie do informacji publicznej⁷. Poseł na tej podstawie nie może uzyskiwać informacji np. od przedsiębiorców prywatnych, spółek handlowych bez udziału Skarbu Państwa czy organów samorządu zawodowego. Także i w tym przypadku ustawa nie daje posłom możliwości uzyskiwania informacji od organów wymiaru sprawiedliwości – Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, administracyjnych i wojskowych – czyli m.in. wglądu w akta toczącego się postępowania⁸. Uprawnienia poselskie obwarowane są też szczególnymi ograniczeniami materialnymi, jak związek żądanej informacji z wykonywaniem mandatu czy ochrona dóbr osobistych i konieczność zachowania tajemnicy prawnie chronionej. Przykładowo dostępu do informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorcy nie zapewniają posłom ani ustawa o mandacie, ani ustawa dostępową, ani tym bardziej prawo do wnoszenia interpelacji. Jedynie w ograniczonym zakresie dostęp do tego rodzaju tajemnic mają posłowie będący członkami sejmowych komisji śledczych⁹.

Ponadto, w myśl art. 20 ust. 1 ustawy o mandacie, poseł w wykonywaniu swoich obowiązków poselskich ma prawo podjąć interwencję i zaznajamiać się z tokiem jej rozpatrywania w:

- 1) organie administracji rządowej,
- 2) organie samorządu terytorialnego,
- 3) zakładzie lub przedsiębiorstwie państwowym,
- 4) organizacji społecznej,
- 5) jednostkach gospodarki niepaństwowej,

dla załatwienia sprawy, którą wnosi w imieniu własnym, wyborcy lub wyborców. W tym przypadku, prócz podmiotów z art. 16 ust. 1 i art. 19 ust. 1 ustawy o mandacie,

⁷ Por. art. 5 u.d.i.p. Szerzej zob. J. Róg, *Dostęp posłów i senatorów do informacji o spółce z udziałem Skarbu Państwa*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2014, nr 5, s. 46 i n.

⁸ Zob. I. Galińska-Raczy, *Uprawnienia posłów do uzyskiwania informacji*, w: *Status posła*, cz. I, Wybór ekspertyz prawnych do art. 1–24 ustawy z 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora (Dz.U. z 2003 r. nr 221, poz. 2199, ze zm.), Warszawa 2007, s. 370–371.

⁹ I. Galińska-Raczy, *Opinia prawna w sprawie interpretacji pojęcia „tajemnica handlowa” w kontekście udostępniania posłom informacji na podstawie art. 19 ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora oraz w ramach interpelacji poselskich*, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych” 2013, nr 4 (40), s. 243.

ustawodawca wymienia również organizacje społeczne oraz jednostki gospodarki niepaństwowej. Te pierwsze obejmują stowarzyszenia, fundacje, partie polityczne, związki zawodowe, organizacje pracodawców, izby handlowe i inne podobne jednostki. W drugim przypadku można wskazać wszystkie spółki, zarówno kapitałowe, jak i osobowe, a także spółdzielnie czy inne zbliżone podmioty, bez względu na strukturę kapitałową czy też rodzaj prowadzonej działalności gospodarczej¹⁰.

PRAWO POSŁA DO INFORMACJI PUBLICZNEJ

Równocześnie posłowi – jak każdemu – przysługuje prawo do informacji publicznej. Przepisy zarówno konstytucyjne, jak i ustawowe nie regulują w tym zakresie żadnych ograniczeń. Posłowie mogą zatem wnosić wnioski dostępowe, kierując je do podmiotów zobowiązanych wymienionych w art. 4 u.d.i.p., a nie tylko podmiotów wskazanych w przepisach ustawy o mandacie. Dotyczy to chociażby sądów czy też wszystkich innych organów władzy publicznej i podmiotów wykonujących zadania publiczne. Pytania dostępowe nie muszą mieć związku z wykonywaniem mandatu. Od posła nie wolno żądać wykazania interesu prawnego lub faktycznego¹¹, z wyjątkiem prawa do uzyskania informacji przetworzonej¹².

Na tym tle ukształtowało się niejednolite orzecznictwo, które zmierza do różniczenia trybów działania posła. W niektórych orzeczeniach sądy przyjęły, że gdy poseł złoży wniosek dostępowy i przywoła swój status, a pytania są ściśle związane ze sprawowanym mandatem i funkcją posła, to taki wniosek nie może być rozpatrzony na podstawie ustawy dostępowej, nawet jeśli powołano ten akt prawny. W takim przypadku poseł nie działa jako „każdy” z ustawy dostępowej, ale jako poseł, czyli funkcjonariusz publiczny korzystający z uprawnień przewidzianych ustawą o mandacie. W przepisie art. 1 ust. 2 u.d.i.p. wskazuje się pierwszeństwo trybów szczególnych, a tryb przewidziany dla posła ma właśnie taki charakter, przez co wyłącza tryb ogólny dostępowy. Jeśli zaś wniosek nie podlega rozpatrzeniu na podstawie przepisów u.d.i.p., to brak jest podstaw do stwierdzenia bezczynności organu w sytuacji, gdy na wniosek nie odpowie. Oceny takiej nie zmienia ani to, że wniosek skierowano do podmiotu zobowiązanego, ani że żądanie może dotyczyć informacji publicznych. Status posła nakazuje stosować do rozpoznania jego wniosku tryb dostępu do informacji przewidziany w ustawie o mandacie, zwłaszcza gdy poseł we wniosku powoływał te przepisy¹³. Istnieje więc ryzyko uznania, że wniosek posła implikuje szczególny tryb przewidziany w ustawie o mandacie, z wyłączeniem ustawy dostępowej. Istotnie może ograniczyć to uprawnienia posła w zdobyciu informacji, a sam fakt posiadania statusu posła wykluczałby taką osobę z grona uprawnionych do żądania informacji publicznej.

¹⁰ P.J. Uziębło, w: K. Grajewski, J. Stelina, P.J. Uziębło, *Komentarz do ustawy...*, op. cit., art. 20, pkt 3, LEX.

¹¹ Zob. art. 2 ust. 2 u.d.i.p.

¹² Zob. art. 3 ust. 1 pkt 1 u.d.i.p.

¹³ Zob. wyrok WSA w Warszawie z 19.06.2019 r., II SAB/Wa 81/19, CBOSA.

Dlatego sądy, rozróżniając tryby działania w orzeczeniach, wskazywały, że szczególny status posła nie wyklucza go z katalogu podmiotów mogących wnioskować o udostępnienie informacji publicznej na ogólnych zasadach określonych w u.d.i.p. Równocześnie zastrzegano jednak, że nie może on powoływać się na swój szczególny status posła¹⁴. W takim bowiem przypadku, gdy wniosek dostępowy składa poseł, to realizuje on swoje prawo na podstawie ustawy o mandacie. Bez znaczenia jest przy tym inna podstawa prawna powołana we wniosku, jeżeli równocześnie wskazano posiadany mandat. Jeżeli zatem wniosek pochodzi od posła, używającego druków sejmowych i pieczętki poselskiej, bądź wskazującego do korespondencji adres biura poselskiego, to wniosek taki, jako związany z wykonywaniem mandatu posła, wymaga poddania go ocenie w aspekcie wykonania zadań wynikających z posiadanego mandatu¹⁵. W bardziej liberalnych orzeczeniach wskazuje się, że jeśli żądanie wniosku oparto na ustawie dostępowej, to sama postać graficzna pisma, nadruki Sejmu czy oznaczenia posła nie mogą przesądzać o treści żądania. Gdy poseł nie odwołuje się do swoich uprawnień i zadaje pytania, które zadać może „każdy”, to taki wniosek powinien być rozpoznany w trybie przepisów u.d.i.p.¹⁶

Ukształtowana w powyższy sposób linia orzecznicza skutkuje praktycznymi konsekwencjami. Przed wyborem trybu rozpatrzenia sprawy wniosku, podmiot zobowiązany musi ustalić, czy poseł występuje jako osoba fizyczna wykonująca prawo dostępu do informacji publicznej, czy też jako poseł-funkcjonariusz publiczny korzystający z uprawnień przewidzianych treścią ustawy o mandacie¹⁷. Takie dodatkowe wymogi proceduralne stawiane podmiotom zobowiązanym budzą wątpliwości, zwłaszcza że mogą zmierzać do nadmiarowych wezwań w sprawie charakteru żądania posła, podczas gdy ustawa dostępowa wprost zabrania żądać od wnioskodawcy wykazania interesu prawnego lub faktycznego¹⁸. Ponadto, w przypadku wydawania decyzji o odmowie udostępnienia informacji publicznej lub umorzeniu postępowania, podmioty zobowiązane stosują art. 64 § 2 Ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego¹⁹. Przepis ten przewiduje procedurę naprawczą braków formalnych wniosku pod rygorem pozostawienia podania bez rozpoznania. Jeśli poseł nie wyjaśni, w jakim charakterze występuje, jego wniosek, chociażby oparty na przepisach ustawy dostępowej i dotyczący informacji publicznej, pozostanie bez odpowiedzi. Podmiot zobowiązany zamiast udostępnienia informacji publicznej będzie mógł mnożyć bariery formalne w postaci wątpliwości, czy poseł działa jako poseł, czy jako osoba fizyczna – każdy. Istnieje też ryzyko ukrywania przez posłów swego statusu. W sprawie udostępnienia informacji publicznej, przepisy k.p.a. mają zastosowanie jedynie do decyzji. W przypadku niewymagającym wydania decyzji wniosek dostępowy może być

¹⁴ Zob. wyrok NSA z 3.03.2023 r., III OSK 2330/21, CBOSA.

¹⁵ Zob. wyrok WSA w Gliwicach z 11.01.2017 r. IV SA/GI 911/16 oraz z 29.11.2016 r., IV SA/GI 852/16, wyrok WSA w Opolu z 22.05.2014 r., II SA/Op 175/14, CBOSA.

¹⁶ Zob. wyrok NSA z 15.03.2023 r., III OSK 2503/21, CBOSA.

¹⁷ Zob. wyrok WSA w Gliwicach z 18.01.2017 r., IV SA/GI 979/16, CBOSA.

¹⁸ Zob. art. 2 ust. 2 u.d.i.p.

¹⁹ Dz.U. z 2024 r., poz. 572, dalej jako: k.p.a. Zob. też art. 16 ust. 2 u.d.i.p.

anonimowy, dlatego poseł nie musi podawać swoich podstawowych danych, jak imię i nazwisko, ani podpisywać wniosku, a tym bardziej nie musi powoływać się na wykonywany mandat²⁰.

POZORNY KONFLIKT UPRAWNIEŃ DOSTĘPOWYCH

Omawiane kwestie formalne i klasyfikacja wniosków posłów nie miałyby takiego znaczenia, gdyby uprawnienia wynikające z ustawy o mandacie przewidywały skuteczne mechanizmy ich egzekwowania. Tymczasem tryb dostępu do informacji publicznej jest korzystniejszy dla posłów i często wybierany w praktyce. Uprawnienia informacyjne posłów, przewidziane w ustawie o mandacie, wymagają wykazania związku żądanej informacji z wykonywaniem mandatu. Wiąza się z tym liczne problemy interpretacyjne, skutkujące nieudzielaniem informacji. Przepisy ustawy o mandacie nie zawierają też regulacji proceduralnych. Przede wszystkim jednak, wniosek o informacje na podstawie ustawy o mandacie nie wszczyna sprawy administracyjnej. Wystąpienie takie przybiera postać wniosku, o którym mowa w art. 241 k.p.a. Jego niezafatwienie otwiera posłowi jedynie drogę do uruchomienia postępowania skargowego – skargi powszechnej w trybie uregulowanym w art. 237 § 2 k.p.a. Skargi i wnioski chronią interesy faktyczne posła, a postępowanie w tego rodzaju sprawach nie podlega kontroli sądowej. W tym zakresie wobec podmiotu, który nie odpowiada na wniosek o udostępnienie informacji na podstawie ustawy o mandacie, mogą mieć zastosowane jedynie zasady odpowiedzialności politycznej, służbowej lub dyscyplinarnej²¹. Prawo dostępu do informacji publicznej jest publicznym prawem podmiotowym, a kontrola sądowa może prowadzić do stwierdzenia bezczynności organu i zobowiązania go do realizacji wniosku. Także w przypadku odmowy udostępnienia informacji, ustawa o mandacie nie zawiera instrumentów prawnych umożliwiających efektywną kontrolę. W razie dostępu do informacji publicznej, odmowa musi przybrać formę decyzji administracyjnej, która podlega kontroli sądów administracyjnych. Ustawa o mandacie nie zawiera przepisów, które pozwoliłyby wyegzekwować uprawnienia poselskie, dlatego wykorzystanie ustawy dostępowej jest skuteczniejszym rozwiązaniem, często rekomendowanym w opiniach Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu RP²². W doktrynie zwraca się też uwagę na ustrojowe, odszkodowawcze i karne reżimy ewentualnego egzekwowania uprawnień informacyjnych przedstawicieli. Zgodzić się jednak należy z ogólną konstatacją, że o ile istnieją możliwości wyciągnięcia odpowiedzialności

²⁰ J. Czerw, *Dostęp do informacji publicznej w Polsce*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2013, nr 11, s. 11.

²¹ Zob. wyrok NSA z 7.03.2019 r., I OSK 2911/18 oraz wyrok WSA w Gliwicach z 20.02.2018 r., IV SA/GI 1131/17, postanowienie WSA w Opolu z 13.05.2021 r., II SAB/Op 6/21, CBOSA.

²² Zob. E. Wojnarska-Krajewska, *Opinia prawna na temat prawa dostępu do informacji i materiałów od organów administracji samorządowej w trybie ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora i ustawy o dostępie do informacji publicznej*, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych” 2014, nr 1(41), s. 349 i 351; W. Odrowąż-Sypniewski, *Zakres obowiązków organów samorządu terytorialnego związanych z realizacją poselskiego prawa do informacji (wybrane zagadnienia)*, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych” 2017, nr 4 (56), s. 178.

za nierealizowanie obowiązków informacyjnych, skorelowanych z uprawnieniami parlamentarzystów, o tyle brak jest procedury i instrumentów, które umożliwiłyby realizację tych uprawnień²³. Równocześnie ustawa o mandacie nie zawiera uregulowań będących *lex specialis* względem przepisów ustawy dostępowej. Obie te ustawy stanowią odrębną podstawę uzyskiwania informacji o sprawach publicznych. W przypadku ustawy dostępowej poseł realizuje konstytucyjne prawa do informacji i czyni to w ramach konstytucyjnie przyznanego prawa podmiotowego, natomiast z uprawnień informacyjnych korzysta jako reprezentant społeczeństwa w ramach przyznanych mu kompetencji²⁴. W myśl art. 1 ust. 2 u.d.i.p. jej przepisy mają nie naruszać przepisów innych ustaw określających odmienne zasady i tryb dostępu do informacji publicznych. Nie wyłącza to możliwości pogodzenia ustawy dostępowej z ustawą o mandacie. Za nieprawidłowe należy uznać automatyczne wyłączanie przepisów u.d.i.p. wszędzie tam, gdzie poseł wykonuje inne uprawnienia informacyjne.

Uprawnienia nadane posłom w ustawie o mandacie przedmiotowo są nawet szersze niż te wynikające z ustawy dostępowej, przede wszystkim w zakresie prawa do „uzyskiwania materiałów” (co jest pojęciem pojemniejszym niż „uzyskiwanie informacji”)²⁵. Jeżeli zatem poseł, powołując się na swój mandat, może korzystać z szerszych uprawnień do uzyskania informacji wynikających z ustawy o mandacie, to tym bardziej może jako poseł wykonywać prawa z ustawy dostępowej (*argumentum a maiori ad minus*). Co więcej, status posła powinien być dodatkowym atutem. Zwłaszcza gdy przepisy prawa przewidują szczególne przesłanki dostępności informacji, utrudniające dostęp „przeciętnemu” obywatelowi. Jest tak w przypadku informacji publicznej przetworzonej, czyli informacji wymagającej zebrania i dodatkowej analizy, wykonywanej niejako „na zamówienie” wnioskodawcy. O przetworzeniu świadczy konieczność wygenerowania przez podmiot zobowiązany nowej jakościowo informacji na podstawie posiadanych informacji prostych. Towarzyszyć temu może dodatkowy nakład pracy obciążający urząd. Dlatego zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 1 u.d.i.p. prawo do informacji przetworzonej przysługuje jedynie w takim zakresie, w jakim jest to szczególnie istotne dla interesu publicznego. Przesłanka „szczególnej istotności dla interesu publicznego” zostanie wypełniona, gdy pozyskanie określonej informacji i jej upublicznienie leży w interesie nie tylko wnioskodawcy, ale także innych obywateli. Chodzi o to, żeby udostępnienie informacji przetworzonej miało realne znaczenie dla funkcjonowania określonych struktur publicznych w określonej dziedzinie życia społecznego, wpływało na poprawę, usprawnienie wykonywania zadań publicznych dla dobra wspólnego danej społeczności. Sprawowanie mandatu posła jest służbą publiczną, w której kieruje się on solidarną troską o dobro wspólne. Zgodnie z art. 104 ust. 2 Konstytucji poseł zobowiązuje się do rzetelnego i sumiennego wykonywania obowiązków wobec Narodu. Niedopuszczalne jest zatem ograniczanie uprawnień posła ze

²³ B. Wilk, *Uprawnienia informacyjne posłów, senatorów i radnych jednostek samorządu terytorialnego a dostęp do informacji publicznej*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2019, nr 7–8, s. 79.

²⁴ Ibidem, s. 81.

²⁵ Zob. E. Wojnarska-Krajewska, *Opinia prawna na temat prawa dostępu do informacji...*, op. cit., s. 349.

względem na wątpliwość, czy uzyskane przez niego informacje zostaną rzeczywiście wykorzystane w interesie ogółu. W takim przypadku odmowa udzielenia informacji publicznej wymaga szczegółowego wyjaśnienia²⁶. Sam status posła powinien więc być przedmiotem analizy i argumentacji w toku realizacji wniosku o informację przetworzoną, ale żeby do tego doszło, poseł status swój musi ujawnić we wniosku.

PODOBIENSTWA UPRAWNIENI RADNYCH SAMORZĄDOWYCH

Podobnie jak w wypadku posłów, uprawnienia kontrolne przyznane zostały radnym wszystkich szczebli samorządowych²⁷. Uprawnienia te wprowadzono na wzór uprawnień przysługujących posłom oraz senatorom, z tą tylko różnicą, że są one ograniczone do jednostki samorządu terytorialnego, w której radny został wybrany. Dlatego analogicznie przyjmuje się w orzecznictwie, że także realizacja uprawnień radnych nie następuje w formie aktów lub czynności podlegających kontroli sądowo-administracyjnej. Poseł, senator oraz radny, korzystając z własnych uprawnień, działają „w wykonywaniu mandatu” bądź „w wykonywaniu swych obowiązków poselskich lub senatorskich”, a nie w imieniu własnym, jako indywidualny podmiot praw i obowiązków, wobec którego organ ma prawo bądź obowiązek władczego i jednostronnego rozstrzygnięcia o żądaniu udostępnienia informacji i materiałów. Tym samym w tego typu sprawach czynności organu administracji są niezaskarżalne z uwagi na brak właściwości sądu administracyjnego²⁸.

W doktrynie dostrzega się problem braku regulacji odmowy udostępnienia informacji żądanych na podstawie ustaw samorządowych i analogicznie ustawy o mandacie. Jednym z prezentowanych poglądów jest odpowiednie stosowanie do wszystkich żądań radnych przepisów ustawy dostępowej. Inne stanowisko obejmuje stosowanie tych przepisów jedynie w takim zakresie, w jakim żądane informacje stanowią informacje publiczne²⁹. Także i w tym przypadku sądy przyjmują, że ustawy samorządowe stanowią *lex specialis* względem ustawy dostępowej. Dla uznania, że radny ma inny tryb dostępu, wystarczające jest, aby tryb ten zapewniał mu w ramach jego statusu możliwość dostępu do informacji będących przedmiotem jego zainteresowania. Taki tryb przewidują ustawy samorządowe, dlatego ustawa dostępową ma jedynie charakter uzupełniający³⁰. Także i wobec radnych przyjmuje

²⁶ Zob. wyrok WSA w Gliwicach z 23.11.2016 r., IV SA/GI 807/16, CBOSA.

²⁷ Zob. art. 23 ust. 3b Ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa, Dz.U. z 2024 r., poz. 566, art. 21 ust. 2a Ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym, Dz.U. z 2024 r., poz. 107, art. 24 ust. 2 Ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, Dz.U. z 2024 r., poz. 609, dalej też jako: ustawy samorządowe.

²⁸ Postanowienie WSA w Kielcach z 30.04.2020 r., II SA/Ke 423/20, postanowienie WSA w Warszawie z 18.06.2014 r., IV SAB/Wa 106/14, CBOSA.

²⁹ Zob. J.J. Zięty, *Przyczyny odmowy udzielenia radnym gminy informacji o działalności spółki komunalnej*, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych” 2021, nr 3 (71), s. 69–70, i przytoczone tam publikacje.

³⁰ Zob. wyrok NSA z 4.04.2018 r., I OSK 1852/16, CBOSA. Zob. też A. Piskorz-Ryń, *Zasady udostępniania informacji publicznej. Katalog podmiotów zobowiązanych i uprawnionych*, w: *Dostęp do informacji publicznej na wniosek w praktyce jednostek samorządu terytorialnego*, red. J. Wyporska-Frankiewicz, Warszawa 2019, s. 53–57.

się, że gdy wnioskodawca działa jako podmiot o szczególnym statusie, to należy wyłączyć stosowanie przepisów u.d.i.p., ponieważ ustawy samorządowe zawierają inne zasady i tryb udostępnienia informacji³¹. Uwagi te można, analogicznie, odnosić do posłów, i choć sądy nie odmawiają prawa dostępu do informacji publicznej przedstawicielom, to w niektórych przypadkach uniemożliwiają im przy realizacji tego prawa powoływanie się na szczególny status. Warto jednak podkreślić, że konsekwentnie nie wyłącza się stosowania przepisów u.d.i.p. w sytuacji składania wniosków przez radnych. Byłoby to ograniczaniem ich konstytucyjnych uprawnień jako obywateli. Zainteresowany obywatel, choćby pełnił funkcję publiczną, nie musi podawać, w jakim celu żądana informacja publiczna jest mu potrzebna, a także nie musi wyjaśniać, czy pełni funkcję publiczną. Nie ma znaczenia prawnego dla sprawy okoliczność, że składający wniosek o udostępnienie informacji publicznej jest jednocześnie radnym³².

SZCZEGÓLNY PRZYPADEK POSŁÓW ŁĄCZĄCYCH FUNKCJE

W kontekście realizacji przez posłów prawa dostępu do informacji publicznej, należy zwrócić uwagę na szczególną sytuację łączenia funkcji posła i członka Rady Ministrów bądź sekretarza stanu w administracji rządowej. W judykaturze podkreślono, że ustawa dostępową nie przewiduje uprawnienia organu administracji publicznej do występowania o udzielenie informacji do innego podmiotu zobowiązanego na podstawie art. 4 u.d.i.p. Celem ustawy dostępowej jest informowanie obywateli o stanie „spraw publicznych”, a nie zdobywanie przez organy administracji publicznej informacji od innych podmiotów³³. Używając w art. 2 ust. 1 u.d.i.p. pojęcia „każdemu”, ustawodawca precyzuje zastrzeżone w Konstytucji obywatelskie uprawnienie, wskazując, że każdy może z niego skorzystać na określonych w tej ustawie zasadach. Zwrot „każdy” należy rozumieć jako każdy człowiek lub podmiot prawa prywatnego. Termin „każdy” nie może być inaczej rozumiany, zważywszy na cel i sens ustawy dostępowej, przyjętej dla urzeczywistnienia idei transparentności władzy publicznej³⁴. Celem ustawy dostępowej jest zapewnienie „społecznej kontroli” nad organami władzy publicznej, transparentności działania tych organów. Prawo do informacji o działalności władz jest ważnym elementem kontroli opinii publicznej nad działalnością podmiotów, którym powierzono wykonywanie zadań publicznych. Zasadne jest przyznanie takich uprawnień wyłącznie podmiotom prawa prywatnego, a termin „każdy” nie może odnosić się do organów administracji publicznej³⁵. Przepisy u.d.i.p. nie są narzędziem prawnym, które ma służyć organom administracji publicznej do wzajemnego przekazywania

³¹ Zob. wyrok WSA w Gorzowie Wlkp. z 8.02.2024 r. II SA/Go 707/23, CBOSA.

³² Zob. wyrok NSA z 23.06.2022 r., III OSK 4901/21, wyrok WSA w Poznaniu z 10.04.2024 r., II SAB/Po 10/24, CBOSA.

³³ Postanowienie WSA w Warszawie z 18.02.2010 r., II SAB/Wa 197/09, CBOSA.

³⁴ Zob. wyrok NSA z 30.01.2014 r., I OSK 1982/13, wyrok WSA w Warszawie z 13.12.2012 r., II SAB/Wa 386/12, CBOSA.

³⁵ Zob. wyrok WSA w Gdańsku z 5.11.2014 r., II SA/Gd 589/14, CBOSA.

informacji. Tutaj mają zastosowanie przepisy konstytucyjne oraz administracyjne przepisy ustrojowe. Natomiast ustawa dostępowa służy społecznej kontroli władzy publicznej przez społeczeństwo. Nie można mieszać ze sobą sfery organizacji pracy administracji i sfery kontroli społecznej, bowiem może to doprowadzić do bałaganu prawnego i rozchwiania funkcji administracji³⁶.

Ustawa dostępowa nie przewiduje więc uprawnienia organu administracji publicznej do występowania do innego podmiotu zobowiązanego. Jej celem jest informowanie obywateli o sprawach publicznych, a nie zdobywanie przez organy administracji publicznej informacji od podmiotów należących do tej administracji. Dlatego organy administracji rządowej nie mają obowiązku udostępnienia informacji publicznej organowi administracji samorządu terytorialnego, a organ gminy nie jest uprawniony do ubiegania się o udostępnienie np. korespondencji poselskiej związanej z interwencją poselską³⁷. Tym samym poseł może korzystać z uprawnień wynikających z dostępu do informacji publicznej o tyle, o ile działa jako przedstawiciel wyborców, w ramach kontroli pełnionej przez społeczeństwo wobec władzy publicznej. Poseł – członek Rady Ministrów lub poseł – sekretarz stanu w administracji rządowej nie powinien wykorzystywać uprawnień dostępowych – obywatelskich – do zdobywania informacji na temat działalności innych organów władzy publicznej, gdyż byłoby to sprzeczne z celami ustawy dostępowej. W zakresie wniosków dostępowych kierowanych do władzy sądowniczej mogłoby to również być sprzeczne z konstytucyjną zasadą podziału władz.

POSEŁ JAKO PODMIOT ZOBOWIĄZANY DO UDZIELANIA INFORMACJI

Prawem i obowiązkiem posła jest czynne uczestnictwo w pracach Sejmu oraz Zgromadzenia Narodowego, a także ich organów³⁸. Organizację wewnętrzną i porządek prac Sejmu oraz tryb powoływania i działalności jego organów określa regulamin Sejmu³⁹. W jego świetle to nie posłowie, a Kancelaria Sejmu udostępnia informacje publiczną poprzez ogłaszanie dokumentów i innych informacji w Systemie Informacyjnym Sejmu⁴⁰. W ustawie dostępowej wprost zobowiązane do udostępnienia informacji publicznej są jedynie partie polityczne, działające przez swoje organy⁴¹. Równocześnie podmioty zobowiązane określono jedynie przykładowo, a kryterium decydującym jest przynależność do władz publicznych oraz wykonywanie zadań

³⁶ P. Szustakiewicz, *Glosa do postanowienia Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 28 X 2009, Sygn. akt I OSK 508/09*, „Ius Novum” 2010, nr 2, s. 197.

³⁷ Zob. I. Galińska-Raczy, *Udostępnienie przez organ administracji rządowej – w trybie ustawy o dostępie do informacji publicznej – korespondencji w sprawie interwencji poselskiej organowi gminy, którego dotyczy ta interwencja*, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych” 2018, nr 3 (59), s. 186–187.

³⁸ Zob. art. 3 ustawy o mandacie.

³⁹ M.P. z 2022 r. poz. 990, dalej jako: Regulamin Sejmu.

⁴⁰ Zob. art. 202a ust. 1 Regulaminu Sejmu.

⁴¹ Zob. art. 4 ust. 2 u.d.i.p.

publicznych⁴². Na tym tle należy postawić pytanie, czy poseł jest podmiotem zobowiązanym do udostępniania informacji publicznej. Sądy administracyjne przyjęły, że poseł nie jest takim podmiotem. Wskazywano, że poseł nie sprawuje władzy publicznej, bowiem nie ma ustawowego prawa egzekucji określonych zadań i celów. Z kolei zadanie publiczne stanowi każde działanie administracji, jakie realizuje ona na podstawie przepisów ustaw. Poseł nie wchodzi natomiast w skład administracji publicznej rozumianej jako struktury organizacyjnej państwa, na którą składają się: administracja samorządowa trzech szczebli, administracja rządowa oraz administracja państwowa niepodlegająca rządowi (np. Prezydent, Najwyższa Izba Kontroli, Rzecznik Praw Obywatelskich, Krajowa Rada Sądownictwa, Narodowy Bank Polski). Co prawda art. 61 Konstytucji stanowi, iż obywatel ma prawo do uzyskiwania m.in. informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne, jednak zgodnie z ust. 4 tego przepisu tryb udzielania informacji określają ustawy, a w odniesieniu do Sejmu i Senatu – ich regulaminy. Delegacja z art. 61 ust. 4 Konstytucji zawiera upoważnienie (zobowiązanie) do ustaleń proceduralnego sposobu załatwiania spraw dostępu do informacji publicznej wyłącznie w ustawie. Katalog podmiotów zobowiązanych do udzielenia informacji publicznej został zawarty w art. 4 ustawy dostępowej i jest on katalogiem otwartym. Przykładowe wyliczenie podmiotów zobowiązanych w art. 4 w ust. 1 u.d.i.p. poprzedzone jest ogólnym określeniem, że są to „władze publiczne oraz inne podmioty wykonujące zadania publiczne”, do których poseł jako indywidualna osoba się nie zalicza⁴³.

Na omawiane zagadnienie zwrócił uwagę Trybunał Konstytucyjny, wskazując, że istota omawianego problemu dotyczy zawężającej wykładni art. 4 ust. 1 u.d.i.p., a nie zakresu podmiotowego tego przepisu. Jak wynika bowiem z orzeczeń sądów, to, że poseł nie ma obowiązku udzielenia informacji w trybie tej ustawy, nie ma związku z tym, że ustawodawca nie zaliczył posłów do grupy podmiotów spełniających ten obowiązek, lecz z interpretacją przepisu, a zwłaszcza pojęć „władze publiczne” oraz „podmioty wykonujące władzę publiczną”⁴⁴. Tym samym jest to kwestia wykładni prawa. Powyższa sądowa interpretacja, wyłączająca posłów z katalogu podmiotów zobowiązanych do udostępniania informacji publicznej, może budzić istotne zastrzeżenia.

Przede wszystkim, w świetle art. 61 ust. 1 Konstytucji obywatel ma prawo do uzyskiwania informacji o działalności osób pełniących funkcje publiczne. Prawo to obejmuje również uzyskiwanie informacji o działalności innych osób oraz jednostek organizacyjnych w zakresie, w jakim wykonują one zadania władzy publicznej i gospodarują mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa. Wprawdzie delegacja z art. 61 ust. 4 Konstytucji upoważnia ustawodawcę zwykłego do określenia trybu udzielania informacji, ale przepisów ustawowych nie powinno się

⁴² Zob. art. 4 ust. 1 u.d.i.p.

⁴³ Postanowienie NSA z 6.12.2012 r., I OSK 2843/12, wyrok WSA w Warszawie z 14.02.2014 r., II SAB/Wa 522/13, postanowienia: WSA w Rzeszowie z 7.09.2011 r., II SAB/Rz 58/11, WSA w Warszawie z 29.11.2013 r., II SO/Wa 92/13, WSA w Poznaniu z 23.02.2022 r., IV SO/Po 2/22, WSA w Warszawie z 23.11.2022 r., II SAB/Wa 470/22, WSA w Gorzowie Wlk. z 25.08.2023 r., II SAB/Go 71/23, CBOSA.

⁴⁴ Postanowienie TK z 9.10.2013 r., Ts 98/13, OTK Seria B 2014 nr 1, poz. 57.

wykładać w taki sposób, aby ograniczać dostęp do informacji na temat konstytucyjnie określonych podmiotów. Poseł jako funkcjonariusz publiczny z całą pewnością jest osobą pełniącą funkcję publiczną⁴⁵. Dlatego powinien on być zobowiązany do realizacji obowiązków informacyjnych na temat swojej działalności, co wprost wynika z przepisu konstytucyjnego. Zastosowaniu techniki wykładni ustawy z zgodnie z konstytucją należy zaś przyznawać pierwszeństwo, bo koresponduje to z domniemaniem konstytucyjności ustaw⁴⁶.

Nie ma przy tym żadnych przeszkód, aby art. 4 ust. 1 u.d.i.p. interpretować w zgodzie z art. 61 ust. 1 Konstytucji. Odnosząc się do użytych w ustawie pojęć „władze publiczne” oraz „inne podmioty wykonujące zadania publiczne”, w pełni należy podzielić pogląd, że posłowie – z istoty mandatu przedstawicielskiego – uczestniczą w sprawowaniu władzy państwowej. Zadaniem posłów jest nie tylko reprezentowanie (a więc i określanie) woli, interesów i dobra narodu, ale też – z mocy art. 4 ust. 2 Konstytucji – sprawowanie władzy w imieniu narodu. Dlatego czynności podejmowane przez posła w ramach wykonywania mandatu poselskiego powinny być traktowane jako wykonywanie władzy publicznej⁴⁷. Posłowie wykonują też zadania publiczne. Z gramatycznego punktu widzenia, konstytucyjne „zadanie władzy publicznej” nie jest tożsame z „zadaniem publicznym”, o którym mowa w art. 4 ust. 1 u.d.i.p. Takie zadanie publiczne ma szerszy zakres i może odznaczać się tymi samymi cechami, co analogiczne czynności prowadzone przez określoną władzę publiczną: powszechnością, użytecznością dla ogółu, osiąganiem lub sprzyjaniem osiąganiu celów uznanych przez Konstytucję lub ustawy za pożądane lub nakazane⁴⁸. Zadania publiczne to też nie tylko zadania administracji publicznej, do której poseł się nie zalicza. Potwierdza to orzecznictwo wskazujące, że pojęcie „zadanie publiczne” ignoruje element podmiotowy i oznacza, że zadania publiczne mogą być wykonywane przez różne podmioty niebędące organami władzy i bez konieczności przekazywania tych zadań. Tak rozumiane „zadanie publiczne” cechuje się powszechnością i użytecznością dla ogółu, a także sprzyjaniem osiąganiu celów określonych w Konstytucji lub ustawie. Wykonywanie zadań publicznych zawsze wiąże się z realizacją podstawowych publicznych praw podmiotowych obywateli. Każdy podmiot, który gospodaruje choćby tylko niewielką częścią publicznego mienia, ma obowiązek udostępniać informacje na jego temat. Można powiedzieć, iż prawo do informacji podąży za publicznym mieniem i osoby uprawnione mogą żądać informacji od każdego, kto takim mieniem zarządza lub z niego korzysta⁴⁹. W takim przypadku za podmiot zobowiązany uznano prywatną spółkę akcyjną, wykonującą w ramach zamówienia publicznego remont drogi

⁴⁵ Zob. art. 115 § 13 i 19 Ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, Dz.U. z 2024 r., poz. 17.

⁴⁶ Wyrok TK z 28.04.1999 r., K 3/99, OTK ZU 4/1999, poz. 73.

⁴⁷ W. Odrowąż-Sypniewski, *Zasady udostępniania informacji o posiedzeniach zespołu parlamentarnego*, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych” 2021, nr 4 (72), s. 216.

⁴⁸ Zob. M. Bernaczyk, *Konstytucyjne prawo do informacji o działalności posłów i senatorów a zakres podmiotowy ustawy o dostępie do informacji publicznej*, „Przegląd Sejmowy” 2012, nr 3, s. 61.

⁴⁹ Zob. wyrok NSA z 8.10.2019 r., I OSK 4113/18, CBOSA. Zob. uwagi krytyczne Ł. Nosarzewski, *Obowiązek udostępniania informacji publicznej przez podmioty prywatne*, „Informacja w Administracji Publicznej” 2020, nr 2, s. 49 i n.

należącej do gminy. Innym razem, w kontekście dyrektora domu kultury, wskazano, że organami w rozumieniu u.d.i.p. mogą być nie tylko organy wykonujące zadania z zakresu administracji publicznej (czyli uznawane za typowe organy administracji publicznej), ale także inne podmioty, nawet prywatnoprawne, nienależące do struktur administracji publicznej⁵⁰.

Posłowie nie tylko są osobami pełniącymi funkcje publiczne, ale i gospodarują środkami publicznymi. Na potrzeby wykonywania mandatu otrzymują środki publiczne, którymi dysponują. Posłom przysługują środki finansowe na pokrycie kosztów związanych z wydatkami poniesionymi w związku z wykonywaniem mandatu na terenie kraju (dieta parlamentarna)⁵¹. Tworzą oni biura poselskie lub poselsko-senatorskie w celu obsługi swojej działalności w terenie. Z tego tytułu przysługuje im ryczałt na pokrycie kosztów związanych z funkcjonowaniem biur, na zasadach i w wysokości określonych wspólnie przez Marszałka Sejmu i Marszałka Senatu⁵². W ramach ryczałtu posłowie ustalają wynagrodzenie pracowników biur, którym dodatkowo przysługuje dodatkowe wynagrodzenie roczne oraz nagroda za wieloletnią pracę i odprawa, a środki na te cele zapewnia się w budżetach odpowiednio Kancelarii Sejmu i Kancelarii Senatu⁵³.

Ponadto aksjologia dostępu do informacji publicznej opiera się na udzielaniu informacji o własnej działalności przez podmioty, którym prawo przyznaje *imperium*. Demokracja przedstawicielska polega, z jednej strony, na przekazaniu swej władzy przez suwerena na rzecz przedstawicieli, a z drugiej, na poddaniu się władzy tychże przedstawicieli, ucieleśnianej przez stanowione przez nich prawo. Prawo do informacji służy egzekwowaniu odpowiedzialności politycznej przez wyborców, a wyłączenie posła z obowiązków udostępniania informacji publicznej oznacza faktyczne ograniczenie wiedzy leżącej u podstaw świadomych, racjonalnych aktów wyborczych⁵⁴. Wprawdzie do podstawowych obowiązków posła należy udział w głosowaniach podczas posiedzeń Sejmu i w komisjach sejmowych, to jednak wykonuje on mandat na podstawie przepisów prawa publicznego, dysponując szczególnymi publicznoprawnymi uprawnieniami i obowiązkami, a także istotnymi ograniczeniami w zakresie prywatnych aktywności. Poseł nie może podejmować dodatkowych zajęć ani otrzymywać darowizn mogących podważyć zaufanie wyborców do wykonywania mandatu. Jest obowiązany do składania oświadczenia o swoim stanie majątkowym i ma ograniczone możliwości prowadzenia działalności gospodarczej⁵⁵. Swoistym zadaniem parlamentarzysty, obwarowanym ograniczeniami, jest więc reprezentacja suwerena w sprawowaniu władzy publicznej. Te argumenty, zakorzenione w koncepcji demokracji przedstawicielskiej, przemawiają na rzecz traktowania sprawowania mandatu jako unikalnego zadania publicznego posła pełniącego funkcję z wyboru⁵⁶.

⁵⁰ Postanowienie WSA w Gorzowie Wlkp. z 28.03.2024 r., II SO/Go 3/24, CBOSA.

⁵¹ Zob. art. 42 ust. 1 ustawy o mandacie.

⁵² Zob. art. 23 ust. 1 i 2 ustawy o mandacie.

⁵³ Zob. art. 23 ust. 5–9 ustawy o mandacie.

⁵⁴ Zob. szerzej M. Bernaczyk, *Konstytucyjne prawo do informacji...*, op. cit., s. 63–64.

⁵⁵ Zob. art. 33–35 ustawy o mandacie.

⁵⁶ Zob. M. Bernaczyk, *Konstytucyjne prawo do informacji...*, op. cit., s. 64.

Posłowie powinni też informować wyborców o swojej pracy i działalności organu, do którego zostali wybrani⁵⁷. W opinii dotyczącej zagadnienia agitacji wyborczej wskazywano, że w okresie, w którym trwa kampania wyborcza, szczególnie trudne jest wykonywanie zadań publicznych przez osoby pełniące funkcje publiczne, w tym właśnie przez posłów. W wypadku posłów obowiązek informowania wyborców o swojej pracy i działalności organu, do którego zostali wybrani, nie ulega zawieszeniu przez przepisy prawa wyborczego⁵⁸. Działania posła w ramach wykonywania mandatu są więc i z tej perspektywy traktowane jako zadania publiczne. Także w kontekście ochrony danych osobowych i podstaw ich przetwarzania, gdy wskazywano przesłankę udostępnienia danych osobowych – jeżeli jest to niezbędne do wykonywania określonych prawem zadań realizowanych dla dobra publicznego – argumentowano, że z przesłanki tej mogą korzystać podmioty wykonujące zadania publiczne w formach niewładczych, np.: zakłady komunalne, Kancelarie Sejmu, Senatu, biura poselskie⁵⁹. Biuro poselskie to jednostka organizacyjna działająca pod kierunkiem posła, na którą składają się substraty zarówno materialny, jak i osobowy (pracownicy biura). Ryczałt przyznawany jest posłowi na „pokrycie kosztów związanych z funkcjonowaniem biur”, a więc funkcjonowaniem zarówno dóbr materialnych, jak i obsługujących substrat materialny biura, czyli jego pracowników. Ustawodawca przyznany ryczałt na funkcjonowanie biur wypłaca parlamentarzystom z budżetu państwa (Kancelarii Sejmu)⁶⁰. Biuro poselskie służy do obsługi działalności posła w terenie i wykonuje zadania zlecone przez posła. Jeśli uznać, że to biuro poselskie wykonuje zadania publiczne, to poseł jako podmiot reprezentujący swoje biuro byłby podmiotem zobowiązanym na podstawie art. 4 ust. 1 pkt 5 u.d.i.p.

Należy też rozróżnić sferę indywidualnej działalności posła od jego działań realizowanych plenarnie bądź w ramach komisji sejmowej, której jest członkiem. Wprawdzie do udzielania informacji na temat posła jest zobowiązana Kancelaria Sejmu, to jednak wykonuje ona zadania organizacyjno-techniczne i doradcze związane z działalnością Sejmu i jego organów⁶¹. Dlatego udostępnia ona informacje

⁵⁷ Zob. art. 1 ust. 2 ustawy o mandacie.

⁵⁸ K. Skotnicki, *Opinia prawna dotycząca realizacji praw i obowiązków posła i senatora w czasie wyborów*, w: *Status posła w opiniach Biura Analiz Sejmowych (2007–2015). Tom 1. Wybór opinii prawnych do artykułów 1–24 u stawy z 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora (Dz.U. 2011, nr 7, poz. 29, ze zm.)*, Warszawa 2015, s. 9–10.

⁵⁹ A. Mednis, *Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 67. Także na gruncie RODO dane osobowe mogą być przetwarzane, jeżeli przetwarzanie jest niezbędne do wykonania zadania realizowanego w interesie publicznym, co utożsamiane może być z pojęciem zadań publicznych. Zob. art. 6 ust. 1 lit f Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych), Dz. Urz. UE L 119 z 4.05.2016, s. 1–88.

⁶⁰ J. Mordwiłko, *Opinia prawna w sprawie możliwości ubezpieczenia posłów od odpowiedzialności cywilnej związanej z prowadzeniem przez posła biura poselskiego*, w: *Status posła w opiniach Biura Analiz Sejmowych (2007–2015)...*, op. cit., s. 649.

⁶¹ Zob. art. 199 ust. 1 Regulaminu Sejmu.

publiczną związaną z działalnością Sejmu i jego organów, a to, jakie informacje Kancelaria posiada w zakresie indywidualnej działalności posła, zależy od samego posła i tego, co przekaze on Kancelarii Sejmu. Obowiązane do udostępniania informacji publicznej są zaś jedynie podmioty, będące w posiadaniu takich informacji⁶². Tym samym powstaje luka w obowiązkach informacyjnych, dotycząca indywidualnej działalności posła w ramach wykonywanego mandatu, finansowana ze środków publicznych; obejmuje ona szczególne zadania publiczne, wynikające z charakteru mandatu przedstawicielskiego. Nie znajduje uzasadnienia twierdzenie, że poseł jest zobowiązany do udzielania wyborcom informacji o swojej działalności w formie według własnego wyboru, a nie na podstawie ustawy dostępowej⁶³. Czyni to działania informacyjne posła wobec wyborców – obywateli w pełni uznaniowymi, co jest niedopuszczalne w demokratycznym państwie prawnym, które cechować się ma jawnością życia publicznego. Posłowie są emanacją takiego życia publicznego jako przedstawiciele Narodu sprawującego władzę zwierzchnią. Dlatego poseł jako osoba pełniąca funkcje publiczną powinien być bezpośrednio zobowiązany do udzielania informacji publicznej, niezależnie od informacji przekazywanych na jego temat przez inne organy, w tym Kancelarię Sejmu⁶⁴. Poseł należy bowiem do władz publicznych, wykonuje zadania publiczne, a w ramach wykonywanego mandatu wytwarza lub pozyskuje informację publiczną. Konstrukcja rodząca uprawnienia do dostępu do informacji bezpośrednio od posła jest już obecna w przepisach prawa. Istota problemu dotyczy samej wykładni art. 4 ust. 1 u.d.i.p., a nie zakresu podmiotowego tego przepisu. Tym samym udostępnianie informacji publicznej przez posła powinno następować w reżimie ustawy o dostępie i być obwarowane kontrolą sądów administracyjnych. Ewentualnie obowiązki posłów w zakresie udostępniania informacji publicznej powinny zostać sformułowane w ustawie o mandacie, jednak wymagałoby to interwencji ustawodawcy. Dostęp do informacji publicznej stanowi narzędzie społecznej kontroli władzy i jest prawem politycznym. Cechy mandatu poselskiego jako mandatu wolnego, uniezależniające posła od instrukcji wyborców, to gwarancja jego prawnej niezależności, która jednak nie może oznaczać zwolnienia przedstawiciela od odpowiedzialności wobec zastępowanych. Stanowiąca istotę mandatu przedstawicielskiego niezależność wobec jakichkolwiek nakazów i instrukcji nie może być rozumiana jako zwolnienie od wszelkiej zależności członka parlamentu od wyborców i całkowite wyeliminowanie ich ocen⁶⁵. Indywidualne obowiązki posła do udzielania informacji publicznej nie skutkowałyby przy tym uzależnieniem od wyborców. Taka zależność nie powstaje przecież w wypadku innych podmiotów – władz publicznych. Obowiązek ten rozszerzyłby jednak dostęp do wiedzy na temat działalności posłów oraz wpłynął na formułowanie ocen.

⁶² Zob. art. 4 ust. 3 u.d.i.p.

⁶³ Por. J.M. Karolczak, *Opinia prawna dotycząca obowiązku udzielania informacji przez posłów*, w: *Status posła w opiniach Biura Analiz Sejmowych (2007–2015)...*, op. cit., s. 35–36.

⁶⁴ Zob. I. Kamińska, M. Rozbicka-Ostrowska, w: I. Kamińska, M. Rozbicka-Ostrowska, *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*, Warszawa 2016, art. 4, LEX.

⁶⁵ Zob. Z. Czeszejko-Sochacki, *Prawo parlamentarne w Polsce*, Warszawa 1997, s. 63.

PODSUMOWANIE, UWAGI I WNIOSKI

Posłowie w ramach wykonywanego mandatu mogą realizować uprawnienia z ustawy o mandacie i kierować wnioski o informacje i materiały do organów administracji rządowej i samorządowej, a także spółek z udziałem Skarbu Państwa, zakładów i przedsiębiorstw państwowych i samorządowych. Ugruntowana linia orzecznicza sądów administracyjnych potwierdziła, że posłom, jak wszystkim obywatelom, przysługuje prawo do informacji publicznej. Rozróżnia się przy tym dwa tryby działania posła. Gdy we wniosku przywołuje on swój status, wniosek powinien być rozpatrywany na podstawie ustawy o mandacie. Gdy natomiast zadaje pytania jak „każdy” i nie ujawnia swojego statusu, to wniosek powinien być rozpatrzony na podstawie ustawy dostępowej. Rozróżnianie trybów działania posła jest istotne z perspektywy zasady praworządności, szczególnie gdy poseł jednocześnie żąda informacji na podstawie ustawy dostępowej i ustawy o mandacie. Może to jednak skutkować dodatkowymi ograniczeniami prawa posłów do informacji publicznej. Brak możliwości efektywnego wykorzystania uprawnień z ustawy o mandacie powoduje, że ustawa dostępową często pozostaje ostatnim „narzędziem” prawnym posła, który ma wykonywać obowiązki rzetelnie i sumiennie, a przede wszystkim skutecznie. Dlatego w ramach uwag *de lege lata* należy postulować taką wykładnię przepisów prawa, zgodnie z którą poseł dysponuje prawem dostępu do informacji publicznej co najmniej na zasadach takich jak „każdy”, a status posła nie ma znaczenia prawnego dla sprawy. W przeciwnym razie pozycja prawna posła byłaby słabsza od sytuacji „każdego”, a z pewnością nie taka była intencja ustawodawcy. Poseł nie powinien też unikać ujawnienia swojego statusu, gdyż jest to sprzeczne z istotą wykonywanego mandatu przedstawicielskiego. Poseł może wykorzystywać dwa odrębne tryby niezależnie od siebie, jako niezależne podstawy uzyskiwania informacji. Ustawa o mandacie nie stanowi *lex specialis* względem ustawy dostępowej. W myśl art. 1 ust. 2 u.d.i.p. należy dążyć do pogodzenia ustawy dostępowej z ustawą o mandacie, a nie wyłączać stosowanie jednej z nich. Mandat posła nie może też automatycznie determinować działań podmiotu zobowiązanego. Podstawa prawna rozpatrzenia wniosku posła powinna wynikać wyłącznie z merytorycznej treści żądania. W razie wątpliwości decydująca jest wola „gospodarza” sprawy, którym jest wnioskodawca, a nie adresat żądania⁶⁶.

W ramach wniosków *de lege ferenda*, uprawnienia posłów w zakresie dostępu do informacji publicznej powinny być odrębnie uregulowane w ustawie o mandacie, z ewentualnym odpowiednim i uzupełniającym stosowaniem ustawy dostępowej. Postulować należy też wprowadzenie kontroli sądowej wykonywania obowiązków informacyjnych wobec posłów działających na podstawie ustawy o mandacie i ustalenie wymogów formalnych dla odmowy udostępniania im informacji bądź materiałów. Silniejsze uprawnienia posłów powinny skłonić ich do realizowania uprawnień informacyjnych przede wszystkim na podstawie dedykowanej im ustawy o mandacie. Ustawa dostępową nie powinna bowiem stanowić surogatu nieefektywnych szczegółowych uprawnień. Niedopasowanie ustawy dostępowej

⁶⁶ Zob. wyrok NSA z 7.06.2024 r., III OSK 1600/23, CBOSA.

do pozycji ustrojowej posła, w szczególności posła łączącego mandat z innymi funkcjami, może skutkować wątpliwościami, kto i w jakim zakresie musi posłom udzielać informacji.

Równocześnie brakuje w ustawie dostępowej precyzyjnie określonych podmiotów zobowiązanych do udostępniania informacji publicznej. Aktualny katalog tych podmiotów jest otwarty i przykładowy. Problem ten uwidacznia objęcie zakresem podmiotowym ustawy dostępowej prywatnych przedsiębiorców realizujących zamówienia publiczne w sytuacji, gdy do katalogu podmiotów zobowiązanych nie zalicza się posła, który jest osobą pełniącą funkcję publiczną, wykonującą zadania publiczne i dysponującą majątkiem publicznym. Posłowie powinni informować wyborców o swojej pracy i działalności organu, do którego zostali wybrani. Nie powinni jednak czynić tego wyłącznie według własnego wyboru, ale na podstawie ustawy dostępowej. *De lege lata* należy postulować taką wykładnię art. 4 ust. 1 u.d.i.p., w myśl której posłowie będą zaliczani do katalogu podmiotów zobowiązanych do udostępniania informacji publicznej. Obowiązki posłów w zakresie udostępniania informacji publicznej mogłyby też zostać sformułowane w ustawie o mandacie, która określać ma warunki niezbędne do skutecznego wypełniania obowiązków poselskich, a więc także obowiązków informacyjnych. Decydując się na nowelizację, ustawodawca powinien pogodzić te obowiązki z zadaniami Kancelarii Sejmu, która ujawnia informacje publiczną związaną z działalnością Sejmu i jego organów. Obowiązki posła mogłyby dotyczyć w szczególności informacji w zakresie jego indywidualnej działalności w ramach wykonywanego mandatu, których nie posiada Kancelaria Sejmu.

BIBLIOGRAFIA

- Bernaczyk M., *Konstytucyjne prawo do informacji o działalności posłów i senatorów a zakres podmiotowy ustawy o dostępie do informacji publicznej*, „Przegląd Sejmowy” 2012, nr 3.
- Czerw J., *Dostęp do informacji publicznej w Polsce*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2013, nr 11.
- Czeszejko-Sochacki Z., *Prawo parlamentarne w Polsce*, Warszawa 1997.
- Galińska-Raczy I., *Opinia prawna w sprawie interpretacji pojęcia „tajemnica handlowa” w kontekście udostępniania posłom informacji na podstawie art. 19 ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora oraz w ramach interpelacji poselskich*, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych” 2013, nr 4 (40), s. 243.
- Galińska-Raczy I., *Udostępnienie przez organ administracji rządowej – w trybie ustawy o dostępie do informacji publicznej – korespondencji w sprawie interwencji poselskiej organowi gminy, którego dotyczy ta interwencja*, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych” 2018, nr 3 (59).
- Galińska-Raczy I., *Uprawnienia posłów do uzyskiwania informacji*, w: *Status posła, cz. I, Wybór ekspertyz prawnych do art. 1–24 ustawy z 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora* (Dz.U. z 2003 r. nr 221, poz. 2199, ze zm.), Warszawa 2007.
- Kamińska I., Rozbicka-Ostrowska M., w: I. Kamińska, M. Rozbicka-Ostrowska, *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Karolczak J.M., *Opinia prawna dotycząca obowiązku udzielania informacji przez posłów*, w: *Status posła w opiniach Biura Analiz Sejmowych (2007–2015). Tom 1. Wybór opinii prawnych do artykułów 1–24 ustawy z 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora* (Dz.U. 2011, nr 7, poz. 29, ze zm.), Warszawa 2015.

- Mednis A., *Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 67.
- Mordwiłko J., *Opinia prawna w sprawie możliwości ubezpieczenia posłów od odpowiedzialności cywilnej związanej z prowadzeniem przez posła biura poselskiego*, w: *Status posła w opiniach Biura Analiz Sejmowych* (2007–2015). Tom 1. Wybór opinii prawnych do artykułów 1–24 ustawy z 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora (Dz.U. 2011, nr 7, poz. 29 ze zm.), Warszawa 2015.
- Nosarzewski Ł., *Obowiązek udostępniania informacji publicznej przez podmioty prywatne*, „Informacja w Administracji Publicznej” 2020, nr 2.
- OdrowąŜ-Sypniewski W., *Zakres obowiązków organów samorządu terytorialnego związanych z realizacją poselskiego prawa do informacji (wybrane zagadnienia)*, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych” 2017, nr 4 (56).
- OdrowąŜ-Sypniewski W., *Zasady udostępniania informacji o posiedzeniach zespołu parlamentarnego*, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych” 2021, nr 4 (72).
- Piskorz-Ryń A., *Zasady udostępniania informacji publicznej. Katalog podmiotów zobowiązanych i uprawnionych*, w: *Dostęp do informacji publicznej na wniosek w praktyce jednostek samorządu terytorialnego*, red. J. Wyporska-Frankiewicz, Warszawa 2019.
- Róg J., *Dostęp posłów i senatorów do informacji o spółce z udziałem Skarbu Państwa*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2014, nr 5.
- Skotnicki K., *Opinia prawna dotycząca realizacji praw i obowiązków posła i senatora w czasie wyborów*, w: *Status posła w opiniach Biura Analiz Sejmowych* (2007–2015). Tom 1. Wybór opinii prawnych do artykułów 1–24 ustawy z 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora (Dz.U. 2011, nr 7, poz. 29 ze zm.), Warszawa 2015.
- Szustakiewicz P., *Glosa do postanowienia Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 28 X 2009, Sygn. akt I OSK 508/09*, „Ius Novum” 2010, nr 2.
- Uziębło P.J., w: K. Grajewski, J. Stelina, P.J. Uziębło, *Komentarz do ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora*, Warszawa 2014, LEX.
- Wilk B., *Uprawnienia informacyjne posłów, senatorów i radnych jednostek samorządu terytorialnego a dostęp do informacji publicznej*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2019, nr 7–8.
- Wojnarska-Krajewska E., *Opinia prawna na temat prawa dostępu do informacji i materiałów od organów administracji samorządowej w trybie ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora i ustawy o dostępie do informacji publicznej*, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych” 2014, nr 1 (41).
- Zięty J.J., *Przyczyny odmowy udzielenia radnym gminy informacji o działalności spółki komunalnej*, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych” 2021, nr 3 (71).

Cytuj jako:

Nosarzewski Ł., *Posłowie a dostęp do informacji publicznej*, „Ius Novum” 2025, nr 3 (19), s. 114–132. DOI: 10.26399/iusnovum.v19.3.2025.28/1.nosarzewski

ROZPATRYWANIE SKARG POWSZECHNYCH WNOSZONYCH W ZWIĄZKU Z PROWADZONYM POSTĘPOWANIEM PODATKOWYM

WOJCIECH M. HRYNICKI*

DOI: 10.26399/iusnovum.v19.3.2025.29/w.m.hrynicky

STRESZCZENIE

Artykuł dotyczy zagadnienia rozpatrywania skarg powszechnych wnoszonych w różnych fazach postępowania podatkowego i z tym postępowaniem ściśle związanych. Mając na względzie pierwszeństwo postępowania jurysdykcyjnego przed uproszczonym postępowaniem skargowym oraz zakaz dwutorowości postępowania, autor przedstawia różne możliwości traktowania skarg w postępowaniu podatkowym, w szczególności skargi wnoszonej przez stronę tego postępowania. Wykazuje, że skargi powszechne spełniające wymogi formalne dla tych środków powinny być rozpatrywane w postępowaniu podatkowym w myśl zasady pierwszeństwa postępowania podatkowego przed uproszczonym postępowaniem skargowym. Dowodzi również, że skargi powszechne mogą być rozpatrywane w podatkowym nawet wtedy, gdy nie spełniają wymogów formalnych pism załatwianych w postępowaniu podatkowym, ale jedynie w sytuacji, gdy braku te, zgodnie z procedurą podatkową, mogą zostać usunięte. Dotyczy to w szczególności przypadków braku podpisu w skardze, powołania identyfikatora podatkowego oraz niezłączenia korekty zeznania (deklaracji podatkowej). Autor dowodzi także, że informowanie skarżących będących osobami trzecimi o rozpatrywaniu skargi w postępowaniu podatkowym każdorazowo winno uwzględniać konieczność dochowania zarówno tajemnicy tego specyficznego postępowania, jak i tajemnicy skarbowej.

Słowa kluczowe: skarga, postępowanie skargowe, postępowanie podatkowe, skarga w postępowaniu podatkowym

* dr, radca prawny; badacz niezależny, e-mail: wojciech.hrynicky@onet.pl, ORCID: 0000-0001-7268-6951



Artykuł opublikowany w formule otwartego dostępu (open access) na licencji Uznanie autorstwa-Użycie niekomercyjne-Na tych samych warunkach 4.0 Międzynarodowe (CC BY-NC-SA 4.0) (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>).

CONSIDERATION OF GENERAL COMPLAINTS FILED IN CONNECTION WITH TAX PROCEEDINGS

ABSTRACT

This paper addresses the issue of the consideration of general complaints filed during various phases of tax proceedings and closely related to such proceedings. Bearing in mind the priority of jurisdictional proceedings over simplified complaint proceedings, and the prohibition of double-track proceedings, the author presents various possibilities for treating complaints in tax proceedings, particularly those filed by a party to such proceedings. The author demonstrates that general complaints meeting the formal requirements for such measures should be dealt with in tax proceedings, in accordance with the principle of the priority of tax proceedings over simplified complaint proceedings. It is also shown that general complaints may be considered within tax proceedings even if they do not meet the formal requirements for documents handled in such proceedings – provided that any deficiencies can be remedied in accordance with the tax procedure. This applies in particular to instances such as the absence of a signature in the complaint, failure to provide a tax identifier, or omission of a correction to a return (tax declaration). The author further argues that informing third-party complainants about the consideration of a complaint within a tax procedure should always take into account the need to respect both the confidentiality of that specific procedure and fiscal secrecy.

Key words: complaint, complaint proceedings, tax proceedings, complaint in tax proceedings

WPROWADZENIE

Prawo do wnoszenia skarg i wniosków (tożsame w innych państwach demokratycznych z prawem petycji) jest jednym z najstarszych praw jednostki gwarantowanych w państwach demokratycznych i stanowi najpowszechniejszy, najdostępniejszy, odformalizowany sposób dochodzenia i obrony praw, a także interesów jednostki i grupy osób¹. Prawo składania skarg i wniosków należy zatem do katalogu wolności i praw politycznych o charakterze uniwersalnym (przysługujących każdemu człowiekowi), obok praw do pokojowego zgromadzania się oraz zrzeszania się, w tym w związkach zawodowych, organizacjach społeczno-zawodowych rolników i organizacjach pracodawców². Spośród wymienionych trzech środków realizacji praw w postępowaniu uproszczonym (skarga, wniosek, petycja) skarga powszechna jest najczęściej stosowana.

Postępowanie w sprawie skargi powszechnej, będącej „realizacją konstytucyjnego prawa do skargi”³ i stanowiącej istotny instrument kontroli społecznej w zmieniającej się administracji, jest szczególnym rodzajem postępowania administracyjnego o charakterze uproszczonym. To rodzaj postępowania administracyjnego w szerokim

¹ A. Skóra, *Ogólne postępowanie administracyjne. Zarys wykładu*, Elbląg 2015, s. 122.

² W.M. Hrynicky, *Zbieżność zakresów przedmiotowych wniosków i petycji jako pozaprocesowych środków dyscyplinujących organy władzy publicznej*, „Administracja T.D.P.” 2017, nr 2 (47), s. 39 i n.; K. Eckhardt, *Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela*, w: J. Buczkowski (red.), *Prawo konstytucyjne RP (Instytucje wybrane)*, Rzeszów–Przemyśl 2013, s. 54 i n.

³ Art. 63 Ustawy z dnia 2 kwietnia 1997 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 1997 r., nr 78, poz. 483 ze zm.).

znaczeniu (drogi administracyjnej *sensu largo*) o kodeksowym, aczkolwiek niejurydykcyjnym charakterze⁴. Ponieważ przedmiot skargi powszechnej ustalony został przez ustawodawcę stosunkowo szeroko⁵, a wyliczenie przyczyn jej złożenia nie jest zamknięte⁶, zdarza się, że jej treść związana jest ściśle z postępowaniem jurydykcyjnym, które ma zgoła odmienne reguły od postępowania jurydykcyjnego. Ustawodawca przewidział taką sytuację, wprowadzając swoistego rodzaju nakaz rozpatrzenia skargi o takiej treści w odnośnym postępowaniu jurydykcyjnym, co wynika bezsprzecznie z zakazu dwutorowości postępowania.

Jednym z postępowań jurydykcyjnych, w związku z prowadzeniem którego wnoszone są skargi, jest postępowanie podatkowe, wykazujące wiele cech odrębnych od klasycznego postępowania administracyjnego. Stąd też skargi powszechne wnoszone w związku z prowadzonym postępowaniem podatkowym podlegają specyficznemu traktowaniu i rozpatrzeniu w tym postępowaniu. Celem badawczym artykułu jest zatem wykazanie specyfiki działania w przypadku skargi wnoszonej w związku z prowadzonym postępowaniem podatkowym, a co za tym idzie – dowiedzenie i przedstawienie różnorodnych możliwości jej rozpatrzenia w związku z postępowaniem podatkowym. Mając to na uwadze, przyjęto, że skarga powszechna, wnoszona w związku z prowadzonym postępowaniem podatkowym i spełniająca wymogi formalne pisma w tym postępowaniu, powinna zostać w nim rozpatrzona w myśl zasady pierwszeństwa postępowania podatkowego przed uproszczonym postępowaniem skargowym. W tym aspekcie przyjęto również, że skarga powszechna niespełniająca wymogów formalnych pism załatwianych w postępowaniu podatkowym, ale w sytuacji gdy braki te, zgodnie z procedurą podatkową, mogą zostać usunięte, również powinna zostać rozpatrzona w tym postępowaniu. Dotyczy to, przykładowo, przypadków braku podpisu w skardze, powołania identyfikatora podatkowego oraz niezłączenia korekty zeznania (deklaracji podatkowej). Dodatkowo przyjęto, że informowanie skarżących będących osobami trzecimi na temat rozpatrzenia skargi w postępowaniu podatkowym każdorazowo winno uwzględniać konieczność dochowania tajemnicy postępowania i tajemnicy skarbowej.

Dla realizacji celu badawczego i weryfikacji przyjętych hipotez zastosowano metodę dogmatyczno-prawną, wzbogaconą o wątki porównawcze, której przedmiotem uczyniono przepisy prawne właściwe dla uproszczonego postępowania skargowego oraz postępowania podatkowego. Analizie przepisów źródłowych towarzyszy kwerenda dostępnej literatury przedmiotu oraz orzecznictwa sądów administracyjnych.

⁴ P. Gołaszewski, K. Wąsowski, *Komentarz do art. 2*, w: R. Hauser, M. Wierzbowski (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 55.

⁵ Art. 227 Ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2024 r., poz. 572), dalej Kpa: „Przedmiotem skargi może być w szczególności zaniechanie lub nienależyte wykonanie zadań przez właściwe organy albo przez ich pracowników, naruszenie praworządności lub interesów skarżących, a także przewlekłe lub biurokratyczne załatwianie spraw”.

⁶ Wyrok WSA w Krakowie z 20 czerwca 2017 r. II SAB/Kr 92/17; postanowienie NSA z 4 kwietnia 2012 r. I OSK 717/12.

SPECYFIKA UPROSZCZONEGO POSTĘPOWANIA SKARGOWEGO

Rola i zakres pełnionych przez współczesną administrację funkcji zmieniają się stosownie do koncepcji budowy nowego, demokratycznego państwa prawa⁷. Bez względu jednak na okoliczności, nadrzędną funkcją administracji jest służenie państwu i obywatelowi, co wydaje się zadaniem wielopłaszczyznowym. Skutkiem tego administracja podlega kontroli, a sama kontrola jest funkcją złożoną – to nie jedna czynność, ale ciąg działań⁸. Skarga należy do najważniejszych mechanizmów kontroli społecznej, której idea polega na dążeniu do stworzenia obywatelom możliwości sprawdzania i oceniania administracji publicznej, a w konsekwencji – do określonego oddziaływania na jej funkcjonowanie i realizację przez nią zadań publicznych⁹. Niemal każda negatywna ocena działalności podmiotu powołanego do wykonywania zadań państwa lub innego podmiotu, np. organizacji społecznej, któremu zlecono zadania z zakresu administracji publicznej oraz ich pracowników i funkcjonariuszy, może być przedmiotem skargi¹⁰. Sprawne funkcjonowanie współczesnej administracji wymaga instytucji i procedur zapewniających wpływ administrowanych, a więc obywateli, na podejmowane przez nią decyzje¹¹. Wskutek tego postępowanie w sprawach skarg (petycji, wniosków) jest podstawowym sposobem ochrony interesów faktycznych w obowiązującym porządku prawnym¹².

Skarga nie jest środkiem szczególnie sformalizowanym. Poza imieniem i nazwiskiem (nazwą) skarżącego, adresem oraz zarzutem skargowym, nie musi zawierać innych elementów. Poza sytuacją kiedy wnoszona jest ustnie do protokołu, skarga nie musi być podpisana. Co więcej, skargę można wnieść nie tylko w sposób przewidziany dla klasycznego podania, ale również za pośrednictwem zwykłej poczty elektronicznej lub faksem¹³. Postępowanie skargowe ma charakter niejurysdykcyjny, do którego stosuje się tylko nieliczne przepisy regulujące ogólne postępowanie administracyjne (art. 36–38 Kpa) i sporne jest stosowanie w tym postępowaniu nawet przepisów regulujących doręczanie pism czy obliczanie terminów w tym postępowaniu¹⁴. Niemniej przyjąć należy, że w postępowaniu skargowym obowiązuje

⁷ J. Blicharz, J. Glumińska-Pawlic, L. Zacharko, *Szkic o pojęciu administracji publicznej*, w: A. Matan (red.), *Administracja w demokratycznym państwie prawa. Księga jubileuszowa Profesora Czesława Martysza*, Katowice–Warszawa 2022, s. 63–72 (68).

⁸ L. Zacharko, *Tradycyjne a współczesne pojęcie kontroli i jej zasięg*, w: A. Ziółkowska, A. Gronkiewicz (red.), *Administracyjne procedury kontrolne. Wybrane zagadnienia*, Katowice 2016, s. 11.

⁹ J. Jagielski, *Kontrola administracji publicznej*, Warszawa 2006, s. 141.

¹⁰ M. Jaśkowska, w: A. Wróbel, M. Jaśkowska (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 1305.

¹¹ E. Knosala, *Rozważania z teorii nauki administracji*, Tychy 2004, s. 92.

¹² J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2010, s. 421.

¹³ §§ 6–7 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 8 stycznia 2002 r. w sprawie organizacji przyjmowania i rozpatrywania skarg i wniosków (Dz.U. z 2002 r., nr 5, poz. 46); więcej w temacie: W.M. Hrynicky, *Skargi, wnioski, petycje i inne interwencje obywatelskie*, Warszawa 2022, s. 68–70.

¹⁴ Więcej w temacie: W.M. Hrynicky, *Normatywne i praktyczne aspekty załatwiania skarg i wniosków niespełniających wymogów formalnych, zagadnienia wybrane*, „Administracja T.D.P.” 2017, nr 4 (49), s. 18–38.

zasada zachowania obiektywizmu i obowiązku wszechstronnego wyjaśnienia sprawy będącej przyczyną skargi¹⁵.

Zawiadomienie o sposobie załatwienia skargi należy do czynności materialno-technicznych administracji i nie rozstrzyga problemu wskazanego przez skarżącego, a jedynie informuje go o uznaniu zasadności podniesionych zarzutów i o ewentualnie podjętych przez organ działaniach naprawczo-zaradczych. Zawiadomienie to nie jest aktem administracyjnym, choć niewątpliwie jest przejawem władczej formy działania administracji, ponieważ poprzez wskazanie zasadności bądź niezasadności zarzutu skargowego stanowi rodzaj wyboru między różnymi wariantami. Zawiadomienie nie jest również zaskarżalne. Wniesienie odwołania od zawiadomienia wydanego w trybie skargowym obliguje właściwy organ do potraktowania odwołania jako niedopuszczalnego¹⁶. Skarżący może nie być usatysfakcjonowany z odpowiedzi uzyskanej z organu załatwiającego skargę, ale odpowiedzi tej nie może zaskarżyć¹⁷.

Co najistotniejsze, postępowanie skargowe występuje w istocie tylko wtedy, gdy wszczęcie regularnego postępowania jurysdykcyjnego, które rozstrzygnęłoby sprawę zgłoszoną w skardze, nie jest możliwe. Preferowanie regularnej procedury administracyjnej (bądź procedury podatkowej) determinowane jest ważkimi okolicznościami, mianowicie koniecznością zapewnienia pełni praw przysługujących stronie postępowania, koniecznością przeprowadzenia postępowania dowodowego oraz możliwością zaskarżania aktu administracyjnego kończącego to postępowanie. Przecięcie się procedury podatkowej, uregulowanej odmiennie od ogólnej procedury administracyjnej, z uproszczonym postępowaniem skargowym może powodować niejasności i wątpliwości przy rozpatrywaniu skarg wniesionych w związku z postępowaniem podatkowym.

SPECYFIKA POSTĘPOWANIA PODATKOWEGO

Postępowanie podatkowe jest rodzajem regularnej procedury administracyjnej o zastosowaniu szczególnym, której regulacja zawiera się w Ordynacji podatkowej¹⁸. Celem tego postępowania jest w szczególności wymiar podatków, opłat lub innych niepodatkowych należności budżetu państwa lub budżetów jednostek samorządu terytorialnego w sytuacjach nakierowanych na wydanie aktu administracyjnego, a więc zarówno w przypadkach z góry przewidujących przez ustawodawcę wydanie tego aktu w celu realizacji obowiązku podatkowego, jak i w sytuacjach kwestionowania przez organy podatkowe samoobliczenia podatku. Postępowanie podatkowe nie obejmuje zatem wszystkich działań organów podatkowych oraz

¹⁵ B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 1010.

¹⁶ Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 3 sierpnia 2017 r., II SA/Go 433/17; postanowienie NSA z 14 września 2004 r., OSK 642/04; postanowienie NSA z 18 lutego 2005 r., OW 166/04.

¹⁷ Postanowienie WSA w Warszawie z 1 czerwca 2009 r., II SA/Wa 629/09.

¹⁸ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2025 r., poz. 111 ze zm.).

podmiotów zobowiązań podatkowych, mających na celu realizację zobowiązań podatkowych, lecz tylko takie czynności organów podatkowych, które ukierunkowane są na wydanie decyzji podatkowej¹⁹. Niewątpliwie postępowanie podatkowe jest uosobieniem postępowania administracyjnego w sprawach podatkowych i innych wybranych danin publicznych. Jest postępowaniem administracyjnym w znaczeniu ścisłym, a zatem postępowaniem jurysdykcyjnym, o czym świadczą: zarówno usytuowanie organu podatkowego, który jest podmiotem prowadzącym postępowanie i jednocześnie wykonawcą obowiązków i uprawnień podatkowych, wzajemny układ praw i obowiązków organów podatkowych i stron postępowania, jak i sam skutek postępowania, polegający na jednostronnym, władczym ukształtowaniu sytuacji prawnej strony w drodze rozstrzygnięcia organu podatkowego²⁰. Skoro materialne prawo administracyjne nie jest utożsamiane z materialnym prawem podatkowym, to również postępowanie podatkowe ma specyficzne, odrębne cechy od postępowania administracyjnego²¹.

Postępowanie podatkowe jest najbardziej sformalizowanym postępowaniem jurysdykcyjnym spośród procedur przewidzianych przepisami Ordynacji podatkowej²², to jest obok kontroli podatkowej i czynności sprawdzających. Celem postępowania podatkowego jest zatem urzeczywistnienie korelacji uprawnień i obowiązków podatkowych podmiotów występujących jako strony w stosunku prawnopodatkowym, tj. organu podatkowego i podatnika²³. Urzeczywistnienie to następuje poprzez doprowadzenie do formalnego wypełnienia intencji opodatkowania. Z kolei pierwotnym celem opodatkowania jest uzyskiwanie środków pieniężnych niezbędnych do pokrycia potrzeb publicznych, dlatego też do podstawowych zadań postępowania podatkowego należy przesunięcie środków pieniężnych między podmiotami zobowiązanymi do stosunków prawnych²⁴.

Prowadząc postępowanie podatkowe, organ podatkowy powinien przestrzegać wielu zasad ogólnych; nie są one wyłącznie zaleceniami co do sposobu działania organów podatkowych, ale stanowią normy prawne o charakterze wiążącym dla tych organów – na równi z innymi przepisami postępowania, a ich naruszenie może stanowić podstawę do sformułowania zarzutu w odwołaniu lub skardze do sądu administracyjnego²⁵. Do zasad tych należą w szczególności: zasada legalności, zasada pogłębiania zaufania do organów podatkowych, zasada informowania, zasada prawdy obiektywnej, zasada szybkości i prostoty postępowania, zasada czynnego udziału strony w postępowaniu podatkowym, zasada trwałości ostatecznej

¹⁹ B. Brzeziński, M. Kalinowski, M. Masternak, *Ordynacja podatkowa – postępowanie. Komentarz praktyczny*, Gdańsk 1999, s. 9.

²⁰ A. Huchla, *Postępowanie podatkowe*, w: P. Borszowski (red.), *Prawo podatkowe z kazusami i pytaniami*, Warszawa 2018, s. 148.

²¹ A. Gorgol, *Zobowiązania podatkowe i postępowanie podatkowe*, w: W. Wójtowicz (red.), *Zarys finansów publicznych i prawa finansowego*, Warszawa 2020, s. 235–236.

²² D. Strzelec, *Postępowanie podatkowe a postępowanie karne skarbowe. Zasadnicze związki międzygałęziowe*, Warszawa 2023, s. 75.

²³ R. Oktaba, *Prawo podatkowe – część ogólna*, w: A. Nowak-Far (red.), *Finanse publiczne i prawo finansowe*, Warszawa 2020, s. 510.

²⁴ R. Mastalski, *Prawo podatkowe*, Warszawa 2023, s. 214.

²⁵ A. Kaźmierski, A. Melezini, D. Zalewski, *Postępowanie podatkowe*, w: D. Zalewski, A. Melezini (red.), *Postępowanie podatkowe – 810 wyjaśnień i interpretacji*, Warszawa 2013, s. 392.

decyzji podatkowej. Niewątpliwie zasady ogólne postępowania wyznaczają model danej procedury²⁶, ale swym zasięgiem wykraczają poza obręb postępowania podatkowego rozumianego wąsko. Nie ma powodów, aby w innych procedurach nie chronić tych samych wartości, co w postępowaniu podatkowym w wąskim ujęciu²⁷.

Postępowanie podatkowe, podobnie jak klasyczne postępowanie administracyjne, opiera się na wnikliwym postępowaniu dowodowym. Trzeba podkreślić, że odrębny jest katalog nazwanych środków dowodowych procedury podatkowej i ogólnego postępowania administracyjnego. Postępowanie podatkowe najczęściej korzysta z dowodów dlań charakterystycznych²⁸. Postępowanie podatkowe kończy się zazwyczaj wydaniem decyzji podatkowej. Decyzja ta może, przykładowo, dokonywać wymiaru zobowiązania podatkowego, przyznawać fakultatywne ulgi w spłacie podatku, orzekać odpowiedzialność podatkową za wykonywanie zobowiązania podatkowego. Sformułowanie „decyzja rozstrzyga sprawę co do jej istoty”, użyte w art. 207 § 2 OP, jednoznacznie wskazuje, że decyzja wydana przez organ podatkowy musi stanowić rozstrzygnięcie całej sprawy zawisłej przed tym organem²⁹. Bez wątpienia decyzja podatkowa jest przejawem władztwa organu podatkowego³⁰. Należy jednak podkreślić, że mimo tej współzależności klasycznego postępowania administracyjnego i postępowania podatkowego, to drugie postępowanie przejawia cechy specyficzne dla niego, w szczególności te związane z realizacją obowiązków podatkowych i formalnościami stąd wynikającymi.

KLASYCZNE ROZPATRYWANIE SKARG WNIESIONYCH W ZWIĄZKU Z POSTĘPOWANIEM PODATKOWYM

Szeroki zakres przedmiotowy skargi powszechnej oraz specyfika postępowania podatkowego, w ramach którego podatnicy i płatnicy nierzadko kwestionują działania lub rozstrzygnięcia organów podatkowych, powodują, że drogi obu tych procedur czasem przecinają się. Skarga powszechna mylona jest ze środkami zaskarżenia przewidzianymi procedurą podatkową albo wnoszona jest równolegle z tymi środkami. Skarga nie jest sama w sobie czynnością procedury podatkowej, ale staje się nią jednak, gdy ma cechy tej czynności. Jednakże wspomniana wyżej zasada pierwszeństwa postępowania jurysdykcyjnego i zasada jednotorowości postępowania zakazują zarówno równoległego rozpatrywania skarg powszechnych i środków prawnych charakterystycznych dla postępowania podatkowego oraz rozpatrywania skarg powszechnych zamiast środków procesowych charakterystycznych dla tego postępowania. Przepisy art. 233–236 i art. 240 Kpa antycypują pierwszeństwo

²⁶ J. Jendrośka, *Polskie postępowanie administracyjne i sądowoadministracyjne*, Wrocław 2003, s. 34.

²⁷ H. Dzwonkowski, Z. Zgierski, *Procedury podatkowe*, Warszawa 2006, s. 633 i n.

²⁸ A. Huchla, *Postępowanie podatkowe*, op. cit., s. 156.

²⁹ B. Dauter, A. Kabat, *Decyzje*, w: S. Babiarz, B. Dauter, R. Hauser, A. Kabat, M. Niezgódka-Medek, J. Rudowski (red.), *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 1197.

³⁰ Z. Ofiarski, *Ogólne prawo podatkowe. Zagadnienia materialnoprawne i proceduralne*, Warszawa 2013, s. 408.

postępowania jurysdykcyjnego przed postępowaniem skargowym, co zapobiega prowadzeniu dwóch bądź większej liczby postępowań w tej samej materii jednocześnie. Zasada jednotorowości rozpatrywania wyklucza możliwość równoległego wykorzystania różnych postępowań lub kolejno po sobie następujących procedur w tożsamej sprawie, a także zapobiega uchylaniu się od rygorów proceduralnych³¹. Nie zawsze jednak treść wnoszonego pisma jest na tyle czytelna, by można jasno rozpoznać intencje podatnika, niemniej zawsze należy mieć na względzie, że zgłoszoną sprawę podatkową w pierwszej kolejności należy rozpatrzyć we właściwym trybie jurysdykcyjnym, którego nie można substytuować uproszczonym postępowaniem skargowym.

Abstrahując od możliwości inicjacji trybów nadzwyczajnych³², skarga wnoszona przez stronę postępowania podatkowego podlega rozpatrzeniu w toku tego postępowania w sprawie, w której ono się toczy³³. Rzadziej może powodować wszczęcie postępowania podatkowego w sprawie indywidualnej, która nie była i nie jest przedmiotem takiego postępowania³⁴. Z kolei skarga wniesiona przez podmiot niebędący lub niemogący być stroną postępowania podatkowego może spowodować wszczęcie postępowania podatkowego jedynie z urzędu, chyba że przepisy wymagają do wszczęcia postępowania żądania strony³⁵, albo stanowić materiał, który organ prowadzący postępowanie podatkowe powinien rozpatrzyć z urzędu, o ile skarga tego postępowania dotyczy³⁶.

Na gruncie ogólnego postępowania administracyjnego wnoszone skargi mogą *de facto* przekształcić się w inny środek prawny charakterystyczny dla tego postępowania³⁷, rozpatrywany zgodnie z zasadami i w terminach dla niego właściwych. Rozpatrywanie skargi w dużej mierze przesądza o rzeczywistym załatwieniu poruszanej sprawy, bowiem organ sprawdza zasadność skargi oraz ustala sposób załatwienia sprawy będącej jej przedmiotem³⁸. Mając na względzie specyfikę postępowania podatkowego, sprawdzić należy, czy taka zależność zachodzi w przypadku skarg wnoszonych w związku z tym postępowaniem.

Przykładem skargi wnoszonej w związku z prowadzonym postępowaniem podatkowym jest skarga strony postępowania lub jej pełnomocnika kwestionująca prowadzone postępowanie dowodowe. Należy podkreślić, że postępowanie dowodowe w postępowaniu podatkowym wykazuje zarówno podobieństwa, jak i różnice względem ogólnego postępowania administracyjnego. Celem postępowania dowodowego w postępowaniu podatkowym jest poczynienie ustaleń faktycznych odpowiadających rzeczywistemu stanowi rzeczy, jako że jedynie takie ustalenia mogą stanowić gwarancje realizacji zasady prawdy obiektywnej. Właściwie

³¹ J. Borkowski, w: B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego...*, op. cit., s. 1016.

³² Art. 235 w związku z art. 240 Kpa.

³³ Art. 234 pkt 1 w związku z art. 240 Kpa.

³⁴ Art. 233 zd. pierwsze w związku z art. 240 Kpa.

³⁵ Art. 233 zd. drugie w związku z art. 240 Kpa.

³⁶ Art. 234 pkt 2 w związku z art. 240 Kpa.

³⁷ E. Iserzon, J. Starościk, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, teksty, wzory i formularze*, Warszawa 1970, s. 305.

³⁸ J. Lang, *Wybrane problemy prawnej regulacji wykonywania prawa do składania skarg i wniosków*, „Acta Universitatis Vratislaviensis, Prawo CLXXVIII”, Wrocław 1990, s. 161–168.

przeprowadzone postępowanie dowodowe warunkuje z jednej strony prawidłowe rozpoznanie sprawy, z drugiej – obniżenie kosztów postępowania³⁹. Mimo że żądanie przeprowadzenia dowodu jest jednym z elementów urzeczywistniających wyrażoną w art. 123 OP zasadę czynnego udziału strony w postępowaniu podatkowym⁴⁰, to często organ podatkowy kreuje przebieg postępowania dowodowego, narzucając dowody albo przerzucając na stronę ich prowadzenie⁴¹. Aktywność strony postępowania podatkowego jest niekiedy wymuszana postawą organów podatkowych, które nie realizują zasady prawdy obiektywnej i starają się jak najwięcej obowiązków, zarówno dokumentacyjnych, jak i dowodowych, przerzucić na stronę postępowania⁴². To może powodować poczucie niezadowolenia, co skutkuje skargą powszechną, szczególnie gdy wnioski dowodowe są nieformalnie pomijane. Należy jednak pamiętać, że brak wskazania przez podatnika źródeł dowodowych nie uchyła obowiązku organu podatkowego przeprowadzenia wyczerpującego postępowania dowodowego z urzędu⁴³, a obowiązkiem organu podatkowego jest także dowodzenie okoliczności korzystnych dla strony⁴⁴. W opisanej sytuacji skargę strony postępowania lub jej pełnomocnika, wniesioną w związku z prowadzonym postępowaniem podatkowym, rozpatrzyć można we właściwym postanowieniu załatwiającym wniosek dowodowy. Faktycznym rozpatrzeniem zarzutów skargowych będzie uzasadnienie tego postanowienia odnoszące się do wniosków dowodowych, nie zaś jego sentencja. W istocie zatem skarga powszechna, kwestionująca dotychczasowy sposób prowadzenia postępowania dowodowego w toczącym się postępowaniu podatkowym lub żądająca przeprowadzenia określonego rodzaju dowodu, staje się pismem procesowym formalnie załatwianym w prowadzonym postępowaniu podatkowym, a wydane postanowienie w nakreślonej sprawie dowodowej stanowi materialne rozpatrzenie zarzutu skargowego, co wydaje się działaniem zgodnym z art. 234 pkt 1 Kpa. Wydaje się również, że nie ma przeszkód prawnych do tego, by skargę w tej mierze załatwić zwykłym zawiadomieniem (pismem informacyjnym), o ile dokonuje tego organ prowadzący postępowanie, a skarga wniesiona została równoległe z żądaniem przeprowadzenia dowodu, które załatwiono odnośnym postanowieniem.

Podobnie sytuacja wygląda ze skargą powszechną, której zarzuty skargowe ogólnie konsolidują się wokół przedmiotu prowadzonego postępowania podatkowego (np. istnienia obowiązku podatkowego, zasadności wymiaru podatkowego, skorzystania z określonej ulgi lub zwolnienia podatkowego, orzeczenia odpowiedzialności za zobowiązanie podatkowe). Skarga tej treści, pochodząca od strony postępowania,

³⁹ H. Dzwonkowski, J. Gorąca-Paczuska, w: H. Dzwonkowski (red.), *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 1053.

⁴⁰ B. Dauter, *Dowody*, w: S. Babiarz, B. Dauter, R. Hauser, A. Kabat, M. Niezgódka-Medek, J. Rudowski (red.), *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 1122.

⁴¹ Por. wyrok WSA w Warszawie z 23 lipca 2004 r. III SA 949/03; wyrok WSA w Warszawie z 3 sierpnia 2006 r. III SA/Wa 187/05.

⁴² D. Strzelec, *Naruszenia przepisów postępowania przez organy podatkowe*, Warszawa 2009, s. 131 i n.

⁴³ A. Mariański, *Rozstrzyganie wątpliwości na korzyść podatnika. Zasada prawa podatkowego*, Warszawa 2011, s. 133; wyrok NSA OZ w Łodzi z 2 października 2003 r. I SA/Łd 822/03.

⁴⁴ H. Dzwonkowski, J. Gorąca-Paczuska, w: H. Dzwonkowski (red.), *Ordynacja podatkowa...*, op. cit., s. 1127; wyrok NSA OZ w Katowicach z 4 stycznia 2002 r. I SA/Ka 2164/00.

powinna zostać rozpatrzona w tym postępowaniu, zgodnie z art. 234 pkt 1 Kpa. Rozpatrzenie zarzutów skargowych może nastąpić, przykładowo, w decyzji kończącej sprawę, ale nie w sentencji decyzji. Rozstrzygnięcie, czyli osnowa decyzji, formułuje bowiem uprawnienie lub obowiązek ustalony w decyzji. Musi ono być tak sformułowane, aby w sposób niebudzący wątpliwości wynikało z niego, jakie uprawnienie lub jaki obowiązek został na stronę nałożony⁴⁵. Decyzja podatkowa jest wykreowanym przez organ podatkowy wynikiem toczącego się postępowania⁴⁶. Decyzją podatkową organ powinien uzasadnić, że z uwagi na określone fakty, których istnienie (nieistnienie) stwierdzono, znajduje zastosowanie określona norma prawna⁴⁷. Na bazie tego w konsekwencji przyjąć należałoby, że możliwym sposobem rozpatrzenia skargi strony lub jej pełnomocnika, dotyczącej przedmiotu toczącego się postępowania podatkowego, jest jej omówienie w uzasadnieniu decyzji kończącej to postępowanie. Ta swoistego rodzaju peryfraza nie znajduje odzwierciedlenia w sentencji decyzji podatkowej, ponieważ skarga powszechna nie ma na nią wpływu. Rozpatrzenie zarzutów skargowych w uzasadnieniu decyzji podatkowej, zbieżne z treścią postępowania podatkowego, może nastąpić bez wpływu na sentencję tej decyzji, co wydaje się zgodne z art. 234 pkt 1 Kpa. Wydaje się również, że nie ma przeszkód prawnych do tego, by skargę w tej mierze organ prowadzący postępowanie załatwił zwykłym zawiadomieniem (pismem informacyjnym), wydany niezależnie od decyzji podatkowej.

Konkludując, skargi strony postępowania w postępowaniu podatkowym rozpatrywane mogą być, zgodnie z art. 234 pkt 1 Kpa, zarówno w postanowieniu załatwiającym żądanie przeprowadzenia dowodu, w decyzji kończącej to postępowanie, jak i zwykłym zawiadomieniem (pismem informacyjnym) wydawanym przez organ prowadzący postępowanie – w zależności od problemu, którego dotyczą oraz uznania organu podatkowego. Ważne jednak, by skarga została rozpatrzona przez organ prowadzący postępowanie podatkowe, podobnie jak ma to miejsce w przypadku skarg wnoszonych w postępowaniu egzekucyjnym w administracji i rozpatrywanych przez organ egzekucyjny⁴⁸.

NIEOCZYWISTE PRZYPADKI ROZPATRYWANIA SKARG WNOSZONYCH W ZWIĄZKU Z POSTĘPOWANIEM PODATKOWYM

Postępowanie podatkowe nakreślone jest zazwyczaj odmiennymi interesami strony tego postępowania i organu podatkowego, a w związku z tym może być polem różnego rodzaju konfliktów, czasem implikujących skargi powszechne. Abstrahując od

⁴⁵ W. Nykiel, W. Chróścielewski, *Postępowanie podatkowe*, w: K. Koperkiewicz-Mordel, W. Chróścielewski, W. Nykiel (red.), *Polskie prawo podatkowe*, Warszawa 2006, s. 112.

⁴⁶ H. Dzwonkowski, M. Kurzac, w: H. Dzwonkowski (red.), *Ordynacja podatkowa...*, op. cit., s. 1225.

⁴⁷ A. Mariański, D. Strzelec, *Uzasadnienie decyzji podatkowej a gwarancje ochrony praw podatnika*, „Monitor Podatkowy” 2006, nr 2, s. 26.

⁴⁸ Więcej w temacie: W.M. Hrynicky, *Rozpatrywanie skarg powszechnych w postępowaniu egzekucyjnym w administracji*, „Ius Novum” 2022, t. 16, nr 1, s. 83–102.

przedstawionych klasycznych sposobów traktowania skarg w postępowaniu podatkowym, na gruncie zetknięcia przepisów regulujących postępowanie podatkowe i uproszczone postępowanie skargowe, ujawnia się jednak kilka innych ważkich problemów. Należą do nich w szczególności:

- 1) odmienność warunków formalnych skargi i pisma w postępowaniu podatkowym,
- 2) możliwość wszczęcia postępowania podatkowego w aspekcie konieczności spełnienia innych wymogów wynikających z prawa podatkowego,
- 3) możliwość informowania skarżącego niebędącego stroną postępowania o jego szczegółach.

Po pierwsze, skarga powszechna nie musi być wniesiona w sposób przewidziany dla klasycznego podania w sprawie podatkowej⁴⁹, jak też nie musi być podpisana⁵⁰ – w przeciwieństwie do wspomnianego podania wnoszonego na piśmie lub ustnie do protokołu (art. 168 § 3 OP). Nadto skarga powszechna może podawać zwykły adres poczty elektronicznej⁵¹, co nie jest dopuszczalne w przypadku podań wnoszonych w sprawach podatkowych (art. 169 § 1b OP). Ustawodawca przewidział zatem szersze możliwości formalne dla wnoszenia skarg powszechnych, aniżeli dla pism wnoszonych w sprawach podatkowych, co może komplikować rozpatrywanie skarg wnoszonych w związku z postępowaniem podatkowym. Jeśli, przykładowo, skarga strony postępowania podatkowego wniesiona została za pośrednictwem zwykłej poczty elektronicznej i nie została opatrzona numerem identyfikacji podatkowej oraz podpisem, sporne pozostaje czy w świetle pierwszeństwa postępowania podatkowego przed uproszczonym postępowaniem skargowym, będzie mogła być rozpatrzona przez organ prowadzący postępowanie podatkowe z uwagi na względy formalne. Z jednej bowiem strony podanie w sprawie podatkowej wniesione w sposób nieprzewidziany przepisami Ordynacji podatkowej nakazuje pozostawić je bez rozpatrzenia i bez zawiadamiania wnoszącego (art. 169 § 1b OP), z drugiej – konstytucyjne prawo do skargi powszechnej zezwala na jego realizację wszelkimi kanałami elektronicznymi, bez podawania identyfikatora podatkowego i bez konieczności podpisania wnoszonego środka⁵². Gdyby przyjąć, że skargę dotyczącą postępowania podatkowego można wnieść wyłącznie w sposób przewidziany dla podań podatkowych, to wówczas skardze wniesionej w inny sposób nie należałoby nadawać biegu (art. 169 § 1b OP). Mając jednak na względzie konstytucyjny charakter skargi powszechnej oraz jej ogólnospołeczne cele kontrolne, przyjąć należałoby, że skargę wniesioną zwykłą pocztą elektroniczną (tym samym skargę niepodpisaną) można uzupełnić jak podanie

⁴⁹ Podania wnosi się na piśmie lub ustnie do protokołu. Podania utrwalone w postaci elektronicznej wnosi się na adres do doręczeń elektronicznych lub za pośrednictwem konta w systemie teleinformatycznym organu podatkowego (art. 168 § 1 OP).

⁵⁰ Więcej w temacie: W.M. Hrynicky, *Zasadność wezwań w sprawach niepodpisanych skarg, wniosków i petycji – przyczynek do dyskusji*, „Acta Iuris Stetinensis” 2018, nr 3 (23), s. 77–95.

⁵¹ Więcej w temacie: W.M. Hrynicky, *Glosa do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 5 września 2018 r. (sygn. akt II SA/Go 508/18)*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2022, nr 1 (100), s. 170–179.

⁵² § 5 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 8 stycznia 2002 r. w sprawie organizacji przyjmowania i rozpatrywania skarg i wniosków (Dz.U. z 2002 r., nr 5, poz. 46).

pisemne niespełniające wymogów formalnych. W tej sytuacji skarżący powinien zostać wezwany przez właściwy organ podatkowy do uzupełnienia wymaganych przepisami prawa elementów z pouczeniem, że niezastosowanie się do wezwania spowoduje pozostawienie pisma bez rozpatrzenia. Za takim sposobem rozwiązania niedoregulowanej kwestii przemawiają: konieczność realizacji konstytucyjnego prawa do skargi, które w praktyce materializuje się pierwszeństwem postępowania jurysdykcyjnego przed postępowaniem skargowym, i konieczność dopełnienia wymogów formalnych pism w postępowaniu podatkowym, w którym to prawo do skargi może zostać zrealizowane. Uzupełniona o podpis i identyfikator podatkowy skarga – *de facto* przekształcona w pismo procesowe – rozpatrzona zostanie przez organ prowadzący postępowanie podatkowe.

Jeśli jednak podobna skarga podatnika, będącego stroną postępowania podatkowego, wniesiona zostałaby za pośrednictwem zwykłej poczty elektronicznej i nie zawierałaby adresu (miejsca zamieszkania lub zwykłego pobytu, siedziby albo miejsca prowadzenia działalności) lub adresu do doręczeń w kraju, wątpliwa jest możliwość jej rozpatrzenia przez organ prowadzący postępowanie podatkowe. W wypadku braku adresu w podaniu przepis art. 169 § 1a OP nakazuje pozostawić je bez rozpatrzenia, zabrania wezwania, o którym mowa we wspomnianym art. 169 § 1 OP i wydania postanowienia o pozostawieniu podania bez rozpatrzenia. Należy dostrzec, że w przypadku skargi powszechnej adres rozumiany jest szerzej aniżeli w przypadku podań w sprawach podatkowych. O ile bowiem w § 8 ust. 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 8 stycznia 2002 r. w sprawie organizacji przyjmowania i rozpatrywania skarg i wniosków ustawodawca posługuje się zwrotem „adres” – należy go rozumieć szeroko (także jako adres internetowy, w tym adres poczty elektronicznej⁵³), o tyle art. 168 § 2 OP wyraźnie wskazuje, że pod pojęciem „adres” rozumie się miejsce zamieszkania lub zwykłego pobytu, siedziby albo miejsce prowadzenia działalności. Wyklucza to tym samym wątpliwości, które mogą powstawać na gruncie art. 169 OP, czy adres dotyczy również adresu elektronicznego⁵⁴. O ile zatem w uproszczonym postępowaniu skargowym skargi zawierające, prócz imienia i nazwiska (nazwy) skarżącego oraz zarzutu skargowego, adres poczty elektronicznej w miejsce adresu zamieszkania (zameldowania, pobytu etc.), podlegają rozpatrzeniu i załatwieniu jako pełnowartościowe środki prawne o omawianym przeznaczeniu, o tyle w postępowaniu podatkowym podania zawierające jedynie adres poczty elektronicznej nie podlegają rozpatrzeniu. W przypadku skarg powszechnych łagodniejsze wymogi formalne przewidziane są, z uwagi na konstytucyjne prawo do skargi, wymiar kontroli społecznej oraz jej szeroki zakres przedmiotowy. Jednak w przypadku podania w sprawie podatkowej adres poczty elektronicznej nie jest wystarczający. W związku z tym skargi takiej nie można przekazać do postępowania podatkowego w myśl pierwszeństwa postępowania podatkowego przed uproszczonym postępowaniem podatkowym, ponieważ

⁵³ Więcej w temacie: W.M. Hrynicky, *Normatywne i praktyczne aspekty załatwiania skarg i wniosków niespełniających wymogów formalnych, zagadnienia wybrane*, „Administracja T.D.P.” 2017, nr 4 (49), s. 18–38.

⁵⁴ Ł. Porada, w: A. Mariański (red.), *Ordynacja podatkowa 2023. Komentarz*, Warszawa 2023, s. 875.

postępowanie podatkowe w przypadku skargi podającej wyłącznie adres poczty elektronicznej w ogóle nie zostanie zainicjowane (art. 233 Kpa) albo skarga taka nie mogła będzie stanowić pisma rozpatrywanego w toku już prowadzonego postępowania podatkowego (art. 234 pkt 1 Kpa). To skutkować mogłoby niezadowolaniem skargi w ogóle. Wydaje się, że skargę taką należałoby załatwić odmownie (w myśl art. 238 § 1 Kpa), jednocześnie pouczając skarżącego o możliwości wniesienia skutecznego pisma w toczącym się postępowaniu podatkowym albo wniosku żądającego wszczęcia takiego postępowania (zależnie od stanu faktycznego sprawy).

W drugiej płaszczyźnie rozważanych wątpliwości należy dostrzec, że czasem przepisy prawa do wszczęcia postępowania podatkowego wymagają dopełnienia różnych wymogów formalnych, które mogą powodować nieskuteczność jego wszczęcia skargą powszechną (art. 233 zdanie pierwsze Kpa). Do wspomnianych warunków należy w szczególności obowiązek złożenia zeznania lub deklaracji podatkowej, w tym także ich korekt, jeśli żądanie dotyczy stwierdzenia nadpłaty podatku (art. 75 § 3 OP)⁵⁵. Co prawda, należy zgodzić się z twierdzeniem, że na wniosek strony postępowanie podatkowe wszczyna się w drodze doręczenia żądania (wniosku) strony organowi podatkowemu (art. 165 § 3 OP), a samo wszczęcie postępowania jest występującym z mocy prawa skutkiem złożenia wniosku⁵⁶, niemniej pamiętać należy, że podanie w sprawie podatkowej powinno czynić zadość innym wymogom ustalonym w przepisach szczególnych (art. 168 § 2 OP). Takim wymogiem szczególnym w przypadku żądania stwierdzenia nadpłaty podatku jest złożenie korekty zeznania podatkowego (deklaracji podatkowej). Wydawanie decyzji wymiarowej na żądanie stwierdzenia nadpłaty jest rozwiązaniem ściśle związanym ze sposobami wymiaru zobowiązań⁵⁷. Może się zatem zdarzyć, że skarga powszechna w sprawie wymiaru podatku, w której nie toczy się lub nie toczyło się postępowanie podatkowe, w istocie rodzić będzie konieczność jego przeprowadzenia. Będzie miało to miejsce przykładowo w sytuacji, gdy podatnik przemyśli dokonany przez siebie wymiar podatku i stwierdzi, że inny sposób obliczenia skutkowałby jego nadpłatą, co przedstawi w postaci skargi powszechnej. W takim przypadku, ponownie mając na względzie pierwszeństwo postępowania podatkowego przed uproszczonym postępowaniem skargowym, rozważyć należy możliwość rozpatrzenia takiej skargi w ramach stosownego postępowania podatkowego⁵⁸. Jednak przypomnieć należy, że podobnie jak w przypadku braku podpisu pod wnioskiem lub braku identyfikatora podatkowego, tak w przypadku braku stosownej korekty zeznania podatkowego (deklaracji podatkowej) w sytuacji żądania stwierdzenia nadpłaty, organ podatkowy jest zobowiązany wezwać podatnika do złożenia stosownej korekty jako elementu formalnie niezbędnego do przedstawionego żądania. W takiej sytuacji skargę kwestionującą samowymiar i żądającą stwierdzenia nadpłaty podatku (nawet w sposób dorozumiany), bez załączonej korekty zeznania (deklaracji), można byłoby potraktować jako wniosek niekompletny

⁵⁵ Więcej w temacie: J. Marciniuk, *Podatek dochodowy od osób fizycznych. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 1098 i n.

⁵⁶ A. Huchla, *Postępowanie podatkowe*, op. cit., s. 153.

⁵⁷ J. Gorąca-Paczuska, w: H. Dzwonkowski (red.), *Ordynacja podatkowa...*, op. cit., s. 601.

⁵⁸ Art. 233 zd. pierwsze w związku z art. 240 Kpa.

i wezwać podatnika do jego uzupełnienia o stosowną korektę⁵⁹. Tym samym pierwszeństwo postępowania podatkowego przed uproszczonym postępowaniem skargowym również może mieć miejsce w wypadku skargi żądającej stwierdzenia nadpłaty podatku, nawet jeśli do skargi nie zostanie załączona wymagana prawem korekta zeznania (deklaracji), bowiem ten formalny brak można uzupełnić.

Na kanwie art. 233 zdanie pierwsze Kpa zauważyć także trzeba, że ustawodawca przewiduje dwie alternatywne możliwości wszczęcia postępowania, z którym związana jest wnoszona skarga powszechna. Ustawodawca w komentowanym przepisie użył zwrotu „powoduje wszczęcie” – w stosunku do potencjalnego postępowania, co oznacza, że założył zarówno automatyczne wszczęcie postępowania na podstawie samej skargi (zawierającej żądanie wszczęcia), jak i jego wszczęcie z urzędu. Gdyby ustawodawca nie zezwolił na oba sposoby wszczęcia postępowania, użyłby zdecydowanie bardziej kategoriycznych zwrotów – „wszczyna” albo „jest podstawą wszczęcia”. Na gruncie prawa podatkowego nie można wykluczyć, że skarga powszechna, kwestionująca przykładowo wymiar podatku, w rzeczywistości we właściwym postępowaniu podatkowym mogłaby spowodować zmianę wysokości zobowiązania podatkowego. Jednak gdyby miało dojść do zwiększenia zobowiązania, skarga powszechna mogłaby jedynie skutkować wszczęciem postępowania podatkowego z urzędu. Postępowanie podatkowe w sprawie korekty zobowiązania wzwyż wszczyna wyłącznie organ podatkowy na podstawie art. 21 § 3 OP⁶⁰. Innym przypadkiem konieczności wszczęcia postępowania z urzędu wskutek skargi powszechnej i w myśl art. 233 zdanie pierwsze Kpa, może być przypadek kwestionowania zastosowanej przez organ podatkowy formy opodatkowania mniej korzystnej dla skarżącego aniżeli forma przez niego wybrana. Co ważne, rozpatrzeniem takiej skargi może być zarówno decyzja formalnie i materialnie odnosząca się do przedmiotu skargi (decyzja stwierdzająca nadpłatę podatku albo decyzja odmawiająca stwierdzenia nadpłaty podatku), jak i decyzja jedynie formalnie załatwiająca sprawę (decyzja umarzająca postępowanie podatkowe), jako że w obu przypadkach decyzje kończą w przyjęty prawem sposób postępowanie i w obu przypadkach mogą być zaskarżone w dalszym toku instancyjnym, i później – w postępowaniu sądowoadministracyjnym. Jednak w większości przypadków preferencję powinna mieć decyzja załatwiająca formalnie i materialnie żądanie podatnika (tutaj równocześnie skarżącego). Obecnie przepisy Ordynacji podatkowej nie wymagają jednak wydania decyzji stwierdzającej nadpłatę podatku, jeżeli prawidłowość skorygowanego zeznania (deklaracji) nie budzi wątpliwości (art. 75 § 4 OP). Rozpatrzeniem skargi przekształconej w formalne żądanie stwierdzenia nadpłaty podatku w tym przypadku będzie czynność materialno-techniczna, polegająca na faktycznym zwrocie nadpłaty i zakończeniu w ten sposób wszczętego postępowania. Z formalnego punktu widzenia żądający nadpłaty podatku za pośrednictwem skargi powszechnej powinien być jednak poinformowany o zasadności tego żądania. Nie ma przeszkód prawnych, by taka informacja miała zwykłą postać pisemnego zawiadomienia, jak też nie ma przeszkód, by jednak decyzje

⁵⁹ Art. 233 zd. pierwsze w związku z art. 240 Kpa i art. 169 § 1 OP.

⁶⁰ J. Gorąca-Paczuska, w: H. Dzwonkowski (red.), *Ordynacja podatkowa...*, op. cit., s. 601.

stwierdzającą nadpłatę podatku, w której odniesie się do żądania przedstawionego w skardze, wydać. Nic się nie stanie, jeżeli organ zdecyduje się na załatwienie wniosku podatnika wydaniem decyzji stwierdzającej nadpłatę, ale bezdecyzyjny tryb jest szybszy i tańszy, co przemawia za jego stosowaniem⁶¹.

W trzeciej płaszczyźnie przedstawionych wątpliwości należy zastanowić się nad możliwością rozpatrywania skarg powszechnych w związku z postępowaniem podatkowym, wnoszonych przez osoby niebędące stroną tego postępowania. Może mieć to miejsce zarówno w sprawie, która nie była przedmiotem postępowania i może go zainicjować, jak i w sprawie, w której już toczy się postępowanie. Skarga pochodząca od osoby trzeciej (niebędącej stroną postępowania) może spowodować wszczęcie postępowania podatkowego jedynie z urzędu, pod warunkiem, że przepisy nie wymagają do wszczęcia żądania strony lub żądania innego uprawnionego podmiotu⁶². Przykładowo żądanie stwierdzenia nadpłaty podatku przysługuje podatnikom, płatnikom, inkasentom, byłym współnikami spółki cywilnej, spółkom, które tworzyły podatkową grupę kapitałową, przedstawicielom grupy VAT⁶³. Jeżeli z wnioskiem o stwierdzenie nadpłaty wystąpi podmiot nieuprawniony, organ podatkowy nie będzie mógł wszcząć takiego postępowania z urzędu. Nie ma jednak przeszkód, by organ podatkowy wszczął postępowanie w sprawie określenia wysokości zobowiązania podatkowego i w jego ramach rozstrzygnął w sprawie nadpłaty⁶⁴. Abstrahując od stwierdzania nadpłat, zawsze jednak od uznania organu podatkowego zależeć będzie, czy skarga powszechna w sprawie podatkowej pochodząca od osoby trzeciej będzie podstawą do wszczęcia właściwego postępowania podatkowego, o czym przesądza użyty przez ustawodawcę zwrot „może powodować wszczęcie”⁶⁵. Z kolei w sprawie, w której toczy się postępowanie podatkowe, skarga pochodząca od osoby trzeciej stanowi materiał, który organ prowadzący postępowanie powinien rozpatrzyć z urzędu⁶⁶. Ustawodawca nie precyzuje jednak, w jaki sposób to rozpatrzenie z urzędu ma nastąpić i czy powinno zostać w jakikolwiek sposób sformalizowane. W tym niedopowiedzianym stanie prawnym można zatem przyjąć, że ilekroć skarga osoby trzeciej mogłaby wszcząć postępowanie podatkowe albo mogłaby stanowić materiał w już prowadzonym postępowaniu podatkowym, każdorazowo do tego postępowania powinna zostać przekazana. Skarga taka może zostać potraktowana w postępowaniu jurysdykcyjnym jako materiał dowodowy⁶⁷. W świetle art. 236 § 1 Kpa, organ przekazujący skargę jedynie powiadamia skarżącego o tym przekazaniu, a o wszczęciu postępowania podatkowego i jego dokładnym zakresie, a także o sposobie wykorzystania skargi w postępowaniu podatkowym decyduje organ podatkowy. Tym samym to organ wszczynający postępowanie formalnie zawiadamia skarżącego o wszczęciu

⁶¹ L. Etel, *Stwierdzenie nadpłaty po nowemu*, w: R. Dowgier, M. Popławski (red.), *Ordynacja podatkowa. Zmiany w ogólnym prawie podatkowym*, Białystok 2016, s. 133.

⁶² Art. 233 zd. drugie w zw. z art. 240 Kpa.

⁶³ Art. 75 §§ 1–2a OP.

⁶⁴ L. Etel, *Stwierdzenie nadpłaty po nowemu...*, op. cit., s. 143.

⁶⁵ Art. 233 zd. drugie Kpa.

⁶⁶ Art. 234 pkt 2 w zw. z art. 240 Kpa.

⁶⁷ K. Wojciechowska, *Dział VIII. Skargi i wnioski*, w: R. Hauser, M. Wierzbowski (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 1367.

postępowania podatkowego lub o sposobie wykorzystania skargi w tym postępowaniu i decyduje o treści tego zawiadomienia. Należy podkreślić przy tym, że specyfika działania organów podatkowych związana jest z istnieniem zarówno tajemnicy postępowania, jak i tajemnicy skarbowej (art. 293 § 1 i nast. OP). Skoro zatem skarga powszechna osoby trzeciej może zostać rozpatrzona w toku postępowania, a jednocześnie, ze względu na tajemnicę postępowania i tajemnicę skarbową, skarżący nie może zostać powiadomiony o szczegółach tego rozpatrzenia, pojawia się wątpliwość, jakich informacji można temu skarżącemu udzielić. Wydaje się, że ideą ustawodawcy nie jest w takim przypadku przyjęcie skargi i pozostawienie skarżącego bez odpowiedzi, szczególnie w przypadku, gdy skarga wpłynęła do organu właściwego do wszczęcia lub prowadzenia odnośnego postępowania podatkowego oraz ze względu na propagowany przez organy podatkowe postulat ich otwartości na klienta. Mając na względzie jednak tajemnicę postępowania podatkowego i tajemnicę skarbową, informacja ta powinna mieć charakter ogólny. Wydaje się zatem, że zarówno w przypadku przekazania skargi do wszczęcia postępowania podatkowego, jak i jej rozpatrywania w już prowadzonym postępowaniu, powiadomienie skarżącego może mieć charakter możliwie najbardziej ogólny.

Reasumując, traktowanie skargi powszechnej w postępowaniu podatkowym zależne jest od jej formalnej postaci. W myśl pierwszeństwa postępowania podatkowego przed uproszczonym postępowaniem skargowym, do postępowania podatkowego można przekierować takie skargi, które spełniają warunki pisma w sprawach podatkowych lub braki formalne takiego pisma mogą zostać uzupełnione. Do usuwalnych braków zaliczyć należy brak podpisu lub brak identyfikatora podatkowego, a także brak korekty zeznania podatkowego (deklaracji podatkowej). Z kolei w przypadku skargi kierowanej przez osobę trzecią, zarówno mogącej wszczynać postępowanie podatkowe, jak i poruszającej kwestie związane z już prowadzonym postępowaniem podatkowym, w syntetycznej odpowiedzi do skarżącego organ podatkowy powinien mieć na względzie konieczność dochowania tajemnicy postępowania i tajemnicy skarbowej.

ZAKOŃCZENIE I WNIOSKI

Rekapitułując, należy podkreślić wpływ odmienności skargi powszechnej wnoszonej w związku z postępowaniem podatkowym na różnorodność możliwości jej rozpatrzenia w związku z tym postępowaniem. Skarga w sprawie podatkowej istotnie wyróżnia się spośród skarg wnoszonych w związku z innymi postępowaniami, choćby postępowaniem egzekucyjnym w administracji. Skarga powszechna, wnoszona w związku z prowadzonym postępowaniem podatkowym i spełniająca wymogi formalne pisma w tym postępowaniu, powinna zostać w nim rozpatrzona w myśl zasady pierwszeństwa postępowania podatkowego przed uproszczonym postępowaniem skargowym i zakazu dwutorowości postępowań. Z kolei skarga powszechna niespełniająca wymogów formalnych pism załatwianych w postępowaniu podatkowym, w sytuacji gdy braki te, zgodnie z procedurą podatkową, mogą zostać usunięte, również może zostać rozpatrzona przez organ

podatkowy prowadzący postępowanie podatkowe. Dotyczy to, przykładowo, przypadków braku podpisu w skardze, powołania identyfikatora podatkowego oraz niezłączenia korekty zeznania (deklaracji podatkowej). W tym aspekcie cel badawczy, przy uwzględnieniu postawionych hipotez badawczych, został zrealizowany.

Skarga powszechna wnoszona w związku z postępowaniem podatkowym realizowana może być w szeroki sposób w praktyce. Gdy przekierowywana jest do załatwienia w postępowaniu podatkowym, należy mieć na względzie wymogi formalne dla pisma w sprawach podatkowych, by skutecznie odnieść się do postawionych w niej żądań. Skarga strony podstępowania, spełniająca jednocześnie wymogi formalne pisma procesowego, może być rozpatrzona w postanowieniu wydawanym w toku postępowania podatkowego lub w decyzji podatkowej kończącej odnośne postępowanie. Nie ma przeszkód prawnych, by rozpatrzenie takiej skargi nastąpiło także odrębnym pismem przygotowanym przez organ prowadzący postępowanie podatkowe.

Jeśli jednak skarga powszechna spełnia wymogi formalne dla pisma tego rodzaju i jednocześnie nie spełnia wymagań dla pisma załatwianego w postępowaniu podatkowym, mając na względzie pierwszeństwo postępowania podatkowego przed uproszczonym postępowaniem skargowym, należy każdorazowo rozważyć, czy braki te w ramach postępowania podatkowego można usunąć. Do braków usuwalnych, w myśl art. 169 § 1 OP, zaliczyć należy brak podpisu skarżącego, brak podania identyfikatora podatkowego, a także niezłączenie do pisma wymaganej przepisami prawa podatkowego korekty deklaracji (zeznanie podatkowe). Do braków nieusuwalnych zaliczyć należy natomiast brak adresu w piśmie, skutkujący koniecznością pozostawienia go bez rozpatrzenia, w myśl art. 169 § 1a OP. Z kolei informacja o rozpatrzeniu skargi osoby trzeciej wniesionej w związku z postępowaniem podatkowym winna respektować konieczność dochowania tajemnicy postępowania i tajemnicy skarbowej. Trzeba również podkreślić, że do wszczęcia postępowania podatkowego przekierować można nie tylko skargi, które wszczynają postępowanie podatkowe, lecz również takie, które obligują organ podatkowy do wszczęcia odnośnego postępowania z urzędu, co wynika z użytego przez ustawodawcę w art. 233 Kpa zwrotu „powoduje wszczęcie”.

Konkludując, skargi powszechne wnoszone w związku z postępowaniem podatkowym cechuje różnorodność. Skargi te mogą być rozpatrywane w postępowaniu podatkowym, w myśl zasady pierwszeństwa postępowania podatkowego przed uproszczonym postępowaniem podatkowym oraz z uwzględnieniem zakazu dwutorowości postępowań, także wówczas, gdy nie spełniają wymogów formalnych pism załatwianych w postępowaniu podatkowych, jeśli braki te, zgodnie z procedurą podatkową, mogą zostać usunięte. Skargi wnoszone przez osoby trzecie niebędące stronami postępowania podatkowego mogą być rozpatrywane w tym postępowaniu wyłącznie z uwzględnieniem tajemnicy postępowania i tajemnicy skarbowej.

BIBLIOGRAFIA

- Adamiak B., Borkowski J., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Blicharz J., Glumińska-Pawlic J., Zacharko L., *Szkic o pojęciu administracji publicznej*, w: A. Matan (red.), *Administracja w demokratycznym państwie prawa. Księga jubileuszowa Profesora Czesława Martysza*, Katowice–Warszawa 2022.
- Brzeziński B., Kalinowski M., Masternak M., *Ordynacja podatkowa – postępowanie. Komentarz praktyczny*, Gdańsk 1999.
- Dauter B., Kabat A., *Decyzje*, w: S. Babiarz, B. Dauter, R. Hauser, A. Kabat, M. Niezgódka-Medek, J. Rudowski (red.), *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, Warszawa 2019.
- Dauter B., *Dowody*, w: S. Babiarz, B. Dauter, R. Hauser, A. Kabat, M. Niezgódka-Medek, J. Rudowski (red.), *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, Warszawa 2019.
- Dzwonkowski H., Gorąca-Paczuska J., w: H. Dzwonkowski (red.), *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, Warszawa 2020.
- Dzwonkowski H., Kurzac M., w: H. Dzwonkowski (red.), *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, Warszawa 2020.
- Dzwonkowski H., Zgierski Z., *Procedury podatkowe*, Warszawa 2006.
- Eckhardt K., *Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela*, w: J. Buczkowski (red.), *Prawo konstytucyjne RP (Instytucje wybrane)*, Rzeszów–Przemyśl 2013.
- Etel L., *Stwierdzenie nadpłaty po nowemu*, w: R. Dowgier, M. Popławski (red.), *Ordynacja podatkowa. Zmiany w ogólnym prawie podatkowym*, Białystok 2016.
- Gołaszewski P., Wąsowski K., *Komentarz do art. 2*, w: R. Hauser, M. Wierzbowski (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Gorąca-Paczuska J., w: H. Dzwonkowski (red.), *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, Warszawa 2020.
- Gorgol A., *Zobowiązania podatkowe i postępowanie podatkowe*, w: W. Wójtowicz (red.), *Zarys finansów publicznych i prawa finansowego*, Warszawa 2020.
- Hrynicky W.M., *Glosa do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 5 września 2018 r. (sygn. akt II SA/Go 508/18)*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2022, nr 1 (100).
- Hrynicky W.M., *Normatywne i praktyczne aspekty załatwiania skarg i wniosków niespełniających wymogów formalnych, zagadnienia wybrane*, „Administracja T.D.P.” 2017, nr 4 (49).
- Hrynicky W.M., *Rozpatrywanie skarg powszechnych w postępowaniu egzekucyjnym w administracji*, „Ius Novum” 2022, t. 16, nr 1.
- Hrynicky W.M., *Skargi, wnioski, petycje i inne interwencje obywatelskie*, Warszawa 2022.
- Hrynicky W.M., *Zasadność wezwań w sprawach niepodpisanych skarg, wniosków i petycji – przyczynek do dyskusji*, „Acta Iuris Stetinensis” 2018, nr 3 (23).
- Hrynicky W.M., *Zbieżność zakresów przedmiotowych wniosków i petycji jako pozaprocesowych środków dyscyplinujących organy władzy publicznej*, „Administracja T.D.P.” 2017, nr 2 (47).
- Huchla A., *Postępowanie podatkowe*, w: P. Borszowski (red.), *Prawo podatkowe z kasami i pytaniami*, Warszawa 2018.
- Iserzon E., Starościak J., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, teksty, wzory i formularze*, Warszawa 1970.
- Jagielski J., *Kontrola administracji publicznej*, Warszawa 2006.
- Jaśkowska M., w: A. Wróbel, M. Jaśkowska (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Jendrośka J., *Polskie postępowanie administracyjne i sądowoadministracyjne*, Wrocław 2003.
- Kaźmierski A., Melezini A., Zalewski D., *Postępowanie podatkowe*, w: D. Zalewski, A. Melezini (red.), *Postępowanie podatkowe – 810 wyjaśnień i interpretacji*, Warszawa 2013.

- Knosala E., *Rozważania z teorii nauki administracji*, Tychy 2004.
- Lang J., *Wybrane problemy prawnej regulacji wykonywania prawa do składania skarg i wniosków*, „Acta Universitatis Vratislaviensis, Prawo CLXXVIII”, Wrocław 1990.
- Marciniuk J., *Podatek dochodowy od osób fizycznych. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Mariański A., *Rozstrzyganie wątpliwości na korzyść podatnika. Zasada prawa podatkowego*, Warszawa 2011.
- Mariański A., Strzelec D., *Uzasadnienie decyzji podatkowej a gwarancje ochrony praw podatnika*, „Monitor Podatkowy” 2006, nr 2.
- Mastalski R., *Prawo podatkowe*, Warszawa 2023.
- Nykiel W., Chróścielewski W., *Postępowanie podatkowe*, w: K. Koperkiewicz-Mordel, W. Chróścielewski, W. Nykiel, *Polskie prawo podatkowe*, Warszawa 2006.
- Ofiarski Z., *Ogólne prawo podatkowe. Zagadnienia materialnoprawne i proceduralne*, Warszawa 2013.
- Oktaba R., *Prawo podatkowe – część ogólna*, w: A. Nowak-Far (red.), *Finanse publiczne i prawo finansowe*, Warszawa 2020.
- Porada Ł., w: A. Mariański (red.), *Ordynacja podatkowa 2023. Komentarz*, Warszawa 2023.
- Skóra, A. *Ogólne postępowanie administracyjne. Zarys wykładu*, Elbląg 2015.
- Strzelec D., *Naruszenia przepisów postępowania przez organy podatkowe*, Warszawa 2009.
- Strzelec D., *Postępowanie podatkowe a postępowanie karne skarbowe. Zasadnicze związki międzygałęziowe*, Warszawa 2023.
- Wojciechowska K., *Dział VIII. Skargi i wnioski*, w: R. Hauser, M. Wierzbowski (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Zacharko L., *Tradycyjne a współczesne pojęcie kontroli i jej zasięg*, w: A. Ziółkowska, A. Gronkiewicz (red.), *Administracyjne procedury kontrolne. Wybrane zagadnienia*, Katowice 2016.
- Zimmermann M., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2010.

Cytuj jako:

Hrynicky W.M., *Rozpatrywanie skarg powszechnych wnoszonych w związku z prowadzonym postępowaniem podatkowym*, „Ius Novum” 2025, nr 3 (19), s. 133–151. DOI: 10.26399/iusnovum.v19.3.2025.29 / w.m.hrynicky

**POJĘCIA: „NORMALNE WYNAGRODZENIE”
ORAZ „WYNAGRODZENIE PRACOWNIKA
WYNIKAJĄCE Z JEGO OSOBISTEGO
ZASZEREGOWANIA OKREŚLONEGO STAWKĄ
GODZINOWĄ LUB MIESIĘCZNĄ”
W ROZUMIENIU ART. 151(1) § 1 I 3 K.P.
W ŚWIEŹLE ORZECZNICTWA
SĄDU NAJWYŻSZEGO
ORAZ POGLĄDÓW DOKTRYNY PRAWA PRACY**

MAGDALENA RYCAK*

DOI: 10.26399/iusnovum.v19.3.2025.30/m.rycak

STRESZCZENIE

W artykule poddano analizie zasady ustalania wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych w kontekście przepisów Kodeksu pracy oraz najnowszego orzecznictwa Sądu Najwyższego. Autorka analizuje dualną konstrukcję należności przysługujących pracownikowi – tzw. „normalnego wynagrodzenia”, oraz dodatku za nadgodziny – wskazując ich różne funkcje prawne i ekonomiczne. Szczególną uwagę poświęcono zagadnieniu, w którym składniki wynagrodzenia mogą być uwzględniane jako część „normalnego wynagrodzenia” w rozumieniu art. 151¹ § 1 k.p. Artykuł zawiera również postulaty *de lege ferenda*, dotyczące potrzeby ustawowego doprecyzowania tego pojęcia w celu zapewnienia przejrzystości i adekwatności systemu wynagrodzeń.

Słowa kluczowe: praca w godzinach nadliczbowych, rekompensowanie pracy w godzinach nadliczbowych, wynagrodzenie za pracę w godzinach nadliczbowych, normalne wynagrodzenie, dodatek za godziny nadliczbowe

* dr, adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie (Polska), e-mail: m.rycak@lazarski.edu.pl, ORCID: 0000-0002-2849-4511



Artykuł opublikowany w formacie otwartego dostępu (open access) na licencji Uznanie autorstwa-Użycie niekomercyjne-Na tych samych warunkach 4.0 Międzynarodowe (CC BY-NC-SA 4.0) (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>).

CONCEPT OF ‘REGULAR REMUNERATION’ AND ‘EMPLOYEE REMUNERATION’ RESULTING FROM PERSONAL WAGE CLASSIFICATION BASED ON AN HOURLY OR MONTHLY RATE WITHIN THE MEANING OF ARTICLE 151¹ §§ 1 AND 3 LC IN THE LIGHT OF THE SUPREME COURT CASE LAW AND EMPLOYMENT LAW DOCTRINE

ABSTRACT

The article discusses the principles of calculating remuneration for overtime work under the Polish Labour Code and in light of recent Supreme Court case law. The author analyses the dual structure of compensation for overtime work: regular remuneration and the overtime supplement, highlighting their distinct legal and economic functions. Particular attention is paid to the question of which remuneration components may be included as part of ‘regular remuneration’ within the meaning of Article 151¹ § 1 of the Labour Code. The article also includes *de lege ferenda* proposals, advocating for a statutory definition of ‘regular remuneration’ to enhance transparency and ensure the adequacy of the remuneration system.

Key words: overtime work, overtime compensation, remuneration for overtime work, regular remuneration, overtime supplement

WPROWADZENIE

Rekompensata za pracę w godzinach nadliczbowych stanowi istotny element realizacji zasady odpłatności pracy. Zgodnie z obowiązującym stanem prawnym pracodawca może zrekompensować pracownikowi pracę wykonywaną ponad normy czasu pracy poprzez wypłatę wynagrodzenia powiększonego o przewidziany w kodeksie pracy dodatek bądź – alternatywnie – przez udzielenie czasu wolnego od pracy. W sytuacji, gdy praca nadliczbowa była świadczona w dniu wolnym od pracy, wynikającym z przeciętnie pięciodniowego tygodnia pracy, czy też w niedzielę lub w święto, pracodawca obowiązany jest w pierwszej kolejności zapewnić pracownikowi dzień wolny w innym terminie.

W doktrynie zwraca się uwagę, że aktualna tendencja ustawodawcza zmierza w kierunku liberalizacji regulacji odnoszących się do dodatkowego wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych. Jak trafnie wskazuje Ł. Pisarczyk, obserwowalny jest stopniowy zwrot w kierunku promowania alternatywnej formy rekompensaty za pracę ponadwymiarową, jaką jest udzielanie pracownikowi czasu wolnego od pracy, z pominięciem rekompensaty pieniężnej¹.

Zasady ustalania wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych w formie pieniężnej zostały określone w art. 151¹ Kodeksu pracy. Co do zasady, przysługuje z tego tytułu normalne wynagrodzenie powiększone o stosowny dodatek (50 lub 100%). Wyjątkowo, w odniesieniu do pracowników wykonujących stale pracę poza zakładem pracy, ustawodawca dopuszcza możliwość wprowadzenia ryczałtowej formy rekompensaty.

¹ Zob. Ł. Pisarczyk, w: *Prawo Pracy. Komentarz*, red. L. Florek, Warszawa 2017, s. 893.

Wynagrodzenie za pracę w godzinach nadliczbowych nie pełni wyłącznie funkcji ekwiwalentu za dodatkowo świadczoną pracę, lecz odgrywa również istotną rolę kompensacyjną i prewencyjną. Oprócz odwzajemnienia pracy wykonanej ponad obowiązującą normę, stanowi ono formę rekompensaty za zwiększony wysiłek fizyczny i psychiczny pracownika oraz za uciążliwość związaną z naruszeniem ustalonego rytmu pracy i odpoczynku. Jednocześnie pełni funkcję systemowego mechanizmu zapobiegającego nadużywaniu pracy nadliczbowej przez pracodawcę, stanowiąc ekonomiczny bodziec do przestrzegania dopuszczalnych norm czasu pracy.

W tym kontekście wynagrodzenie za godziny nadliczbowe może również odgrywać rolę pośredniego instrumentu służącego ochronie pracowników – zniechęcając pracodawców do permanentnego przeciążania zatrudnionych pracowników, oraz może stymulować decyzje o zwiększeniu zatrudnienia w sytuacjach wymagających wzrostu wydajności lub produkcji. Tym samym stanowi istotny element równowagi pomiędzy interesem ekonomicznym pracodawcy a ochroną zdrowia, życia i dobrostanu pracownika.

Główna teza niniejszego opracowania brzmi: normalne wynagrodzenie, stanowiące podstawę obliczania dodatku za pracę w godzinach nadliczbowych, powinno obejmować wyłącznie te elementy wynagrodzenia, które pozostają w związku przyczynowym z rzeczywistym świadczeniem pracy – zarówno pod względem ilościowym (czasowym), jak i jakościowym (funkcyjnym).

W artykule zastosowano metodę dogmatycznoprawną, opartą na analizie obowiązujących przepisów prawa pracy – w szczególności art. 151¹ i 151¹ § 3 k.p. – oraz orzecznictwa Sądu Najwyższego i dorobku doktryny prawa pracy.

WYKŁADNIA POJĘCIA „NORMALNE WYNAGRODZENIE” W ŚWIECIE ORZECZNICTWA SĄDU NAJWYŻSZEGO

Wynagrodzenie należne pracownikowi za pracę wykonywaną w godzinach nadliczbowych ma charakter złożony i obejmuje dwa zasadnicze elementy: normalne wynagrodzenie, będące odwzorowaniem należności za sam fakt świadczenia pracy ponad obowiązujące normy czasu pracy, oraz dodatek do wynagrodzenia, pełniący funkcję kompensacyjną i prewencyjną.

Zasady rekompensowania pracy nadliczbowej w formie pieniężnej zostały szczegółowo uregulowane w art. 151¹ § 1 i 2 Kodeksu pracy, zgodnie z którym za pracę w godzinach nadliczbowych, oprócz normalnego wynagrodzenia, przysługuje dodatek w wysokości 100 lub 50% (w zależności od dnia lub pory dnia, w której wykonywana była praca), a jego interpretacja była wielokrotnie przedmiotem orzecznictwa Sądu Najwyższego. W szczególności istotna jest wykładnia pojęcia „normalne wynagrodzenie”, którego zakres ma istotne znaczenie dla prawidłowego rozliczenia pracy nadliczbowej w praktyce.

Termin „normalne wynagrodzenie”, o którym mowa w art. 151¹ § 1 Kodeksu pracy, od lat budzi istotne trudności interpretacyjne, przede wszystkim ze względu na brak jego legalnej definicji w przepisach prawa oraz nieostrość językową samego

określenia „normalne”. W rezultacie wykładnia tego pojęcia w judykaturze i doktrynie nie jest jednolita. Wobec tego nieodzwonne staje się zastosowanie zasad wykładni prawa, w tym wykładni celowościowej, systemowej, oraz uwzględnienie ochronnej funkcji tych norm (*pro tutela legis laboris*).

W sytuacji, gdy pracodawca rekompensuje pracownikowi pracę w godzinach nadliczbowych w formie pieniężnej, pracownik nabywa prawo do tzw. normalnego wynagrodzenia, rozumianego jako wynagrodzenie otrzymywane przez niego w sposób stały i systematyczny. W szczególności obejmuje ono wynagrodzenie zasadnicze, wynikające ze stawki osobistego zaszerzgowania, a także inne stałe składniki wynagrodzenia, do których pracownik jest uprawniony na podstawie obowiązujących w zakładzie pracy przepisów płacowych².

Pojęcie „normalne wynagrodzenie” obejmuje również inne stałe składniki wynagrodzenia – takie jak premie, o ile mają charakter stały i nie są uzależnione od uzyskania ponadstandardowych efektów pracy, niewynikających z realizacji obowiązków wykonywanych w godzinach nadliczbowych³.

W świetle utrwalonego orzecznictwa sądowego, pojęcie „stałości” dodatkowych składników wynagrodzenia należy rozumieć jako ich regularne i przewidywalne występowanie w strukturze wynagrodzenia pracownika. Nie ogranicza się ono wyłącznie do składników wypłacanych w cyklu miesięcznym, lecz może również obejmować świadczenia wypłacane w innych cyklach czasowych – na przykład rocznym – o ile cechuje je powtarzalność oraz jeżeli stanowią one charakterystyczny element danego stosunku pracy, a pracownik może racjonalnie zakładać ich otrzymanie w ramach normalnych warunków zatrudnienia. Tym samym do kategorii „normalnego wynagrodzenia” mogą zostać zaliczone także premia roczna czy nagroda z zysku, wypłacane raz do roku, jeżeli są przyznawane w sposób regularny i niezależny od spełnienia przez pracownika dodatkowych, nadzwyczajnych warunków.

Do takich stałych składników wynagrodzenia, które mogą zostać uwzględnione przy ustalaniu wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych, zalicza się w orzecznictwie m.in. dodatek stażowy – o ile wynika on z przepisów ustawowych, wykonawczych lub zakładowych źródeł prawa pracy (np. układ zbiorowy pracy lub regulamin wynagradzania); dodatek funkcyjny; dodatek za pracę w warunkach szkodliwych, czy też stałą premię o charakterze nieuznaniowym⁴. Do składników takich należy także m.in. dodatek za pracę w porze nocnej.

Judykatura przyjmuje, że o „stałości” danego składnika decyduje nie tyle cykliczność wypłaty w sensie miesięcznym, ile powtarzalność, przewidywalność i brak arbitralności w jego przyznawaniu. Jednak przy ustalaniu dodatkowych składników wynagrodzenia wchodzących w zakres „normalnego wynagrodzenia” nie ma znaczenia, czy dany składnik wypłacany jest za faktycznie wykonaną pracę, czy też nie. Przy ustalaniu dodatkowych składników wynagrodzenia, które

² Por. wyroki SN z dnia 3 czerwca 1986 r., I PRN 40/86, OSNCP 1987, nr 9, poz. 140, z dnia 22 czerwca 2011 r., II PK 3/11, OSNP 2012 nr 15–16, poz. 191 z głosem P. Prusinowskiego, OSP 2013 Nr 3, poz. 24 oraz z dnia 19 marca 2019 r., III PK 32/18, LEX nr 2644631.

³ Por. postanowienie SN z dnia 15 lutego 2012 r., I PK 156/11, LEX nr 1215264.

⁴ Por. np. wyrok SN z dnia 26 lipca 2017 r., I PK 218/16, LEX nr 2382445.

wchodzą w zakres „normalnego wynagrodzenia”, istotne jest, aby te składniki były charakterystyczne dla regularnego i systematycznego wynagrodzenia pracownika, wypłacanego w normalnych warunkach pracy. Oznacza to, że składnik wynagrodzenia może być uznany za część „normalnego wynagrodzenia”, nawet jeśli jest zależny od ilości wykonanej pracy, pod warunkiem, że jest on regularnie wypłacany i pracownik może na niego liczyć jako na stały element swojego wynagrodzenia.

Oznacza to, że w zakres „normalnego wynagrodzenia” mogą wchodzić nie tylko dodatki o stałym charakterze, niezależnym od ilości przepracowanych godzin (np. dodatek stażowy), ale również inne składniki, które są regularnie przyznawane i stanowią stabilny element wynagrodzenia pracownika. Ważne jest, aby były one przewidywalne i wypłacane w regularnych odstępach czasu, co pozwala na ich zaliczenie do „normalnego wynagrodzenia”.

Jednakże składniki wynagrodzenia, które są wypłacane sporadycznie, nieregularnie lub są uzależnione od spełnienia przez pracownika określonych, dodatkowych warunków (np. premie uzależnione od osiągnięcia konkretnych celów sprzedażowych, które nie są wypłacane regularnie), nie wchodzą w skład „normalnego wynagrodzenia”. Podstawami do wliczenia danego składnika do „normalnego wynagrodzenia” są: jego stałość, regularność i przewidywalność w kontekście normalnych warunków pracy pracownika.

PREMIE I NAGRODY JAKO ELEMENTY „NORMALNEGO WYNAGRODZENIA” – KRYTERIA KWALIFIKACYJNE

Charakter stały premii należy – na potrzeby jej wliczania do „normalnego wynagrodzenia” za godziny nadliczbowe – rozumieć w ten sposób, że jest ona wypłacana regularnie, na przykład miesięcznie, kwartalnie itd., co oznacza, że nie jest ona jednorazowym czy sporadycznym świadczeniem. Premia ta nie może też być uzależniona od spełnienia przez pracownika określonych, konkretnych celów czy osiągnięć w pracy, które wykraczają poza standardowe zadania wykonywane przez pracownika, zwłaszcza te realizowane w godzinach nadliczbowych.

W praktyce oznacza to, że jeśli premia jest przyznawana regularnie i nie jest bezpośrednio związana z dodatkowymi, specyficznymi osiągnięciami pracownika, może być traktowana jako element „normalnego wynagrodzenia”. Natomiast premie uzależnione od osiągania przez pracownika określonych wyników, szczególnie tych wykraczających poza standardowe obowiązki, nie wchodzą w skład „normalnego wynagrodzenia” w rozumieniu tego pojęcia.

Premia ma charakter roszczeniowy – można domagać się jej wypłaty przed sądem. Prawidłowe ustalenie premiowania powinno nastąpić w regulaminie wynagrodzeń, premiowania lub też w układzie zbiorowym pracy (ewentualnie w umowie o pracę). W aktach tych należałoby przewidzieć przesłanki uzyskania premii (konkretne, sprawdzalne, mierzalne), reduktory premii, okoliczności skutkujące pozbawieniem premii, wysokość premii.

Różnica między nagrodą a premią polega na tym, że nagroda nie jest uzależniona od dopełnienia przez pracownika konkretnych warunków, a jej przyznanie zależy od uznania pracodawcy. Decydujące jest to, czy odpowiednie akty prawne (umowa o pracę) przewidują z góry skonkretyzowane i zobiektywizowane (podlegające weryfikacji) przesłanki nabycia prawa do świadczenia lub przesłanki prowadzące do jego pozbawienia albo obniżenia (tak zwane reduktory). Jeżeli warunki (kryteria) przyznawania świadczenia są określone w sposób na tyle konkretny, aby mogły podlegać kontroli, to świadczenie ma charakter premii, a ich spełnienie jest źródłem praw pracownika do premii⁵.

Nagroda jubileuszowa jest świadczeniem wynagrodzeniowym oraz roszczeniowym. W istocie więc ma ona charakter należnej pracownikowi premii, a nie nagrody⁶. Jeżeli jest już przyznana (zakomunikowana pracownikowi), można jej dochodzić przed sądem. Nagroda tego typu nie wchodzi jednak w skład normalnego wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych, ponieważ nie ma ona charakteru stałego, regularnego, a jest świadczeniem jednorazowym lub też sporadycznym.

Tzw. premia uznaniowa nie jest z kolei wliczana do normalnego (ani też dodatkowego) wynagrodzenia za godziny nadliczbowe, jeżeli jej wypłata faktycznie zależy od uznania pracodawcy (i nie jest w rzeczywistości premią regulaminową).

Premia uznaniowa to świadczenie nieobowiązkowe. Pracodawca samodzielnie podejmuje decyzję, komu przyznać nagrodę, za co i w jakiej wysokości. Decyzja ta nie jest uzależniona od żadnych sformalizowanych warunków i nie podlega kontroli sądów pracy. Pracownik nie ma roszczenia o przyznanie nagrody, pomimo tego że w Kodeksie pracy zostały określone ogólne przesłanki przyznawania nagród. Pracownikom, którzy przez wzorowe wypełnianie swoich obowiązków, przejawianie inicjatywy w pracy i podnoszenie wydajności oraz jakości pracy przyczyniają się szczególnie do wykonania zadań zakładu, mogą być przyznawane nagrody i wyróżnienia (art. 105 k.p.). Jeżeli jednak z przepisów wewnątrzzakładowych wynika, że pracownikowi należy się świadczenie po spełnieniu określonych przesłanek, wówczas świadczenie takie jest premią, nawet jeżeli zostało nazwane nagrodą.

W Kodeksie pracy przewiduje się tylko dwa sposoby zapłaty za godziny nadliczbowe: dodatkowe wynagrodzenie na zasadach ogólnych albo, w ściśle określonych przypadkach, ryczałt. Nie można płacić za godziny nadliczbowe pod innym tytułem. Uzgodnienie z pracownikiem wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych w formie premii uznaniowej nie zwalnia pracodawcy z obowiązku zapłaty za pracę faktycznie wykonaną w tych godzinach⁷.

⁵ Zob. wyrok SN z 21 czerwca 2007 r., I PK 3/07.

⁶ Zob. wyrok SN z 14 maja 2012 r., I PK 174/11.

⁷ Zob. wyrok SN z 18 lipca 2006 r., I PK 40/06, OSNP 2007/15–16/212.

WYKŁADNIA POJĘCIA „NORMALNE WYNAGRODZENIE” W ŚWIELE POGLĄDÓW DOKTRYNY PRAWA PRACY

W kontekście analizowanego pojęcia „normalne wynagrodzenie” należy zauważyć, że w doktrynie prawa pracy konsekwentnie od lat akcentowane są ograniczenia wynikające z nadmiernie formalistycznej, sprowadzonej wyłącznie do kryterium stałości, wykładni pojęcia „normalne wynagrodzenie”. Taka perspektywa – choć pragmatyczna z punktu widzenia techniki obliczeniowej – nie uwzględnia rzeczywistej funkcji, jaką wynagrodzenie za pracę w godzinach nadliczbowych powinno pełnić w systemie prawa pracy, ani aksjologicznych podstaw tego świadczenia. Autorzy reprezentujący nurt funkcjonalno-systemowej wykładni postulują szersze i bardziej adekwatne ujęcie tego pojęcia, uwzględniające nie tylko regularność wypłat, lecz przede wszystkim ich związek z rzeczywistym nakładem pracy i specyfiką wykonywanych obowiązków.

Linia orzecznicza Sądu Najwyższego w przedmiocie pojęcia normalnego wynagrodzenia może prowadzić do uproszczeń nieuwzględniających faktycznej roli, jaką dany składnik wynagrodzenia pełni w relacji zatrudnienia. Krytyczne stanowisko w tym zakresie przedstawił m.in. A. Kijowski, który zwrócił uwagę na potrzebę szerszego spojrzenia na istotę wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych, argumentując, że:

pojęcie normalnego wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych obejmuje wynagrodzenie zasadnicze wynikające ze stawki osobistego zaszerzegowania, jak też wypłaty stanowiące faktyczne zwiększenie tej stawki, czyli dodatek funkcyjny (dodatek dla brygadzystów), dodatek za pracę w porze nocnej, dodatek za pracę w warunkach szkodliwych dla zdrowia (praca nadliczbowa w takich warunkach jest – poza akcją ratowniczą bądź usuwaniem awarii – według art. 133¹ k.p. w ogóle niedopuszczalna), jak też tzw. premie za zdyscyplinowaną i aktywną obecność w pracy. W podobny sposób należałoby kwalifikować wszelkie wypłaty o charakterze ukrytych podwyżek wynagrodzenia zasadniczego. We wspomnianym pojęciu normalnego wynagrodzenia nie mieszczą się natomiast, niezależnie od swej nazwy i charakteru prawnego, te wypłaty ze stosunku pracy, które zostały określone w stałej (rocznej, miesięcznej czy dziennej) wysokości, a więc w oderwaniu od godzin wykonywania pracy (np. dodatek stażowy czy deputaty bądź ich pieniężne ekwiwalenty)⁸.

P. Prusinowski dowodzi natomiast, że definicja ta powinna opierać się nie tylko na kryterium stałości, lecz także na realnym charakterze składnika jako części świadczenia należnego za wykonaną pracę⁹. Z tego powodu kwestionowane jest np. zaliczanie dodatku stażowego, który – jako świadczenie lojalnościowe – nie jest zależny od liczby przepracowanych godzin.

W literaturze podniesione zostało, że „normalne wynagrodzenie” to wynagrodzenie okresowe i rozliczeniowe, stanowiące stały punkt odniesienia dla pracownika, niezależnie od zmienności jego miesięcznego wkładu pracy. Prusinowski,

⁸ Zob. A. Kijowski, *Pojęcie normalnego wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1996, nr 10, s. 32.

⁹ Zob. P. Prusinowski, *Normalne wynagrodzenie za pracę w godzinach nadliczbowych*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2013, nr 5, s. 28–33.

krytykuje pogląd Sądu Najwyższego, który traktuje wynagrodzenie jako monolit złożony z powtarzalnych składników. Autor ten argumentuje, że bardziej adekwatne jest uwzględnienie funkcji art. 151¹ § 1 k.p. w systemie rozliczania czasu pracy, nie zaś wartościowania poszczególnych składników wynagrodzenia. Opowiada się za funkcjonalno-systemową wykładnią pojęcia „normalne wynagrodzenie”, odchodząc od prostego utożsamienia go z wynagrodzeniem zasadniczym lub „stałymi” dodatkami. W jego ocenie pojęcie „normalność” nie odnosi się jedynie do powtarzalności wypłaty czy jej ustalonego charakteru, lecz do proporcji między umówionym wynagrodzeniem a podstawowym wymiarem czasu pracy. To oznacza, że „normalne wynagrodzenie” należy rozumieć jako ekwiwalent za godzinę pracy w zwykłych warunkach, niezależnie od formy wynagradzania (miesięczne, prowizyjne czy też akordowe)¹⁰.

W doktrynie prawa pracy zwrócono też uwagę na brak związku niektórych składników wynagrodzenia – takich jak dodatek stażowy czy rozłakowy – z faktyczną, incydentalnie wykonywaną pracą. Wypłacane są one bowiem w stałej wysokości, niezależnie od liczby przepracowanych godzin w danym okresie rozliczeniowym. Z tego względu w literaturze przedmiotu wyrażany jest pogląd, zgodnie z którym składniki te powinny zostać wyłączone z podstawy obliczenia tzw. „normalnego wynagrodzenia” należnego za pracę w godzinach nadliczbowych, jako pozostające w oderwaniu od rzeczywistego nakładu pracy w danym czasie¹¹.

Równocześnie jednak judykatura nie dokonała rewizji wcześniej przyjętego kierunku wykładni, utrzymując dotychczasową linię orzeczniczą, przyjmując, że o „stałości” danego składnika decyduje nie tyle cykliczność wypłaty w sensie miesięcznym, ile powtarzalność, przewidywalność i brak arbitralności w jego przyznawaniu.

Reasumując, różnica stanowisk prezentowanych przez judykaturę i przedstawicieli doktryny prawa pracy ma charakter zasadniczo metodologiczny. W doktrynie koncentruje się uwagę na funkcjonalnych właściwościach wynagrodzenia za pracę jako świadczenia ekwiwalentnego, stanowiącego bezpośrednią odpłatność za świadczoną pracę w określonym czasie i miejscu. Takie ujęcie pozwala na sformułowanie konkluzji, zgodnie z którą rekompensata za pracę w godzinach nadliczbowych – jako nadzwyczajna forma pracy – nie może być kalkulowana na podstawie składników wynagrodzenia, które pozostają neutralne lub ambiwalentne względem jej czasowego wymiaru. Innymi słowy, składniki te – z uwagi na brak związku z nakładem pracy w godzinach nadliczbowych – nie powinny kształtować podstawy do ustalenia tzw. normalnego wynagrodzenia, o którym mowa w art. 151¹ § 1 k.p.

Wykładnia doktrynalna znajduje solidne oparcie w zasadzie *interpretatio functionis*, zgodnie z którą pojęcia prawne należy rozumieć w sposób zapewniający ich zgodność z funkcją, jaką mają pełnić w systemie prawa. Wynagrodzenie za pracę nadliczbową, jako forma ekwiwalentu za zwiększony nakład pracy, powinno być kalkulowane z uwzględnieniem tych elementów wynagrodzenia, które pozostają

¹⁰ Ibidem.

¹¹ Zob. A. Kosut, *Praca w godzinach nadliczbowych i jej wynagradzanie*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1998, nr 5, s. 31–32.

w ścisłej relacji z czasem i warunkami jej świadczenia. W przeciwnym razie naruszona zostaje funkcja kompensacyjna i ochronna art. 151¹ § 1 k.p., a jego wykładnia prowadzi do skutków sprzecznych z aksjologią prawa pracy.

Zasadne jest również odwołanie się do reguły *lex non cogit ad inutilia*, zakładającej, że przepisy prawa nie powinny być interpretowane w sposób prowadzący do skutków zbędnych lub pozornych. Włączenie do „normalnego wynagrodzenia” składników oderwanych od czasu pracy – takich jak dodatek stażowy – prowadzi do fikcji wynagrodzeniowej: pracownik otrzymuje wynagrodzenie za nadgodziny z uwzględnieniem świadczeń, które nie są zależne od tego, czy w ogóle taka praca została faktycznie wykonana. Takie podejście zagraża spójności systemu wynagrodzeń i godzi w fundamentalną zasadę ekwiwalentności świadczeń w stosunku pracy.

Zgodnie z art. 78 § 1 k.p. pracownikowi przysługuje wynagrodzenie odpowiednie do rodzaju wykonywanej pracy i kwalifikacji wymaganych do jej wykonywania, a także uwzględniające ilość i jakość świadczonej pracy. Przywołany przepis potwierdza zasadę ekwiwalentności świadczenia pracy i wynagrodzenia. Prowadzi to do wniosku, że jakiegokolwiek świadczenia mające charakter czysto lojalnościowy, niezwiązany z nakładem pracy (np. stażowe, jubileuszowe czy ekwiwalenty rzeczowe), nie mogą stanowić podstawy do ustalenia normalnego wynagrodzenia, o którym mowa w art. 151¹ § 1 k.p.

Reasumując, stanowisko doktryny jest bardziej zgodne z systemowymi i aksjologicznymi założeniami prawa pracy. Odwołuje się do rzeczywistego celu przepisu – kompensacji za dodatkowy wysiłek pracownika – oraz szanuje zasadę sprawiedliwej odpłatności za pracę.

POJĘCIE „WYNAGRODZENIE PRACOWNIKA WYNIKAJĄCE Z JEGO OSOBISTEGO ZASZEREGOWANIA, OKREŚLONEGO STAWKĄ GODZINOWĄ LUB MIESIĘCZNĄ”, O KTÓRYM MOWA W ART. 151(1) § 3 K.P.

Oprócz normalnego wynagrodzenia, pracownikowi przysługuje dodatek za pracę w godzinach nadliczbowych. Wysokość tego dodatku jest zróżnicowana w zależności od okoliczności wykonywania pracy:

- w wysokości 100% wynagrodzenia za każdą godzinę nadliczbową przypadającą w porze nocnej, w niedzielę i święto niebędące dla pracownika dniem pracy zgodnie z obowiązującym go rozkładem czasu pracy, a także w dniu wolnym udzielonym w zamian za pracę w niedzielę lub święto;
- w wysokości 50% wynagrodzenia za pracę nadliczbową wykonywaną w innych dniach (art. 151¹ § 1 k.p.).

Dodatek w wysokości 100% przysługuje również za każdą godzinę pracy nadliczbowej, która skutkuje przekroczeniem przeciętnej tygodniowej normy czasu pracy w przyjętym okresie rozliczeniowym, chyba że przekroczenie to nastąpiło wskutek pracy nadliczbowej, za którą pracownikowi przysługuje już prawo do dodatku w wysokości 50% lub 100% (art. 151¹ § 2 k.p.).

Podstawa wymiaru dodatku za pracę w godzinach nadliczbowych jest zwykle znacznie niższa od podstawy naliczania normalnego wynagrodzenia. Podstawą obliczania dodatku za pracę nadliczbową jest wynagrodzenie pracownika wynikające z jego osobistego zaszeregowania, określone stawką godzinową lub miesięczną, a jeżeli taki składnik wynagrodzenia nie został wyodrębniony przy określaniu warunków wynagradzania – 60% wynagrodzenia obliczanego według zasad obowiązujących przy ustalaniu wynagrodzenia za urlop wypoczynkowy¹².

Dodatki za nadgodziny liczymy zwykle od osobistego zaszeregowania pracownika, określonego stawką godzinową lub miesięczną, a jeżeli taki składnik wynagrodzenia nie został wyodrębniony przy określaniu warunków wynagradzania – 60% wynagrodzenia (art. 151(1) § 3 k.p.).

Pojęcie „wynagrodzenia pracownika wynikające z jego osobistego zaszeregowania, określonego stawką godzinową lub miesięczną” może rodzić wątpliwości w praktyce jego stosowania. Wynikają one między innymi stąd, że w Kodeksie pracy stosuje je jako pojęcie zastane, którego treści nie można w pełni odtworzyć na podstawie przepisów samego Kodeksu pracy, bez odwołania się do techniki ustalania wynagrodzenia za pracę w przepisach płacowych wskazanych w rozdziale 1 działu trzeciego Kodeksu pracy (w art. 77(1)–77(3) k.p.), takich jak układy zbiorowe pracy, regulaminy wynagradzania czy też rozporządzenia wykonawcze do ustaw.

Pojęcie zaszeregowania pracownika wiąże się z tzw. taryfikatorami kwalifikacyjnymi, które mogą też występować pod innymi nazwami (np. jako „tabele stanowisk, kwalifikacji i zaszeregowania”). Określa się w nich w poszczególnych rubrykach stanowisko lub rodzaj pracy, kwalifikacje zawodowe pracowników wymagane do wykonywania pracy określonego rodzaju lub na określonym stanowisku (art. 102 k.p.) oraz przypisuje się im, przeważnie w sposób widełkowy, kategorię zaszeregowania. Następnie w tzw. tabelach stawek wynagrodzenia zasadniczego określa się, zgodnie z art. 78 § 2 k.p., najczęściej również widełkowo, kwoty miesięcznych lub godzinowych stawek wynagrodzenia zasadniczego przysługującego pracownikom zaliczonym do poszczególnych kategorii w taryfikatorze kwalifikacyjnym. Osobiste zaszeregowanie pracownika polega natomiast na ustaleniu w umowie o pracę (lub innym akcie będącym podstawą stosunku pracy) wynagrodzenia odpowiadającego rodzajowi pracy, tj. wskazaniu tzw. kategorii osobistego zaszeregowania, co w przypadku niewidełkowego ujęcia stawek wynagrodzenia w tabeli stawek równa się określeniu konkretnej stawki godzinowej lub miesięcznej, albo na uzgodnieniu wprost stawki wynagrodzenia mieszczącej się w ramach widełek¹³.

Do 2007 r. w osobistym zaszeregowaniu uwzględniało się płacę zasadniczą oraz dodatek funkcyjny. Potwierdzały to orzeczenia Sądu Najwyższego (III PZP 42/86 oraz I PRN 28/85). Sąd podkreślił w nich, że do stawki osobistego zaszeregowania zaliczamy również inne składniki, jeśli są one ściśle związane z warunkami świadczenia pracy.

¹² Zob. art. 151(1) § 3 k.p.

¹³ Zob. uzasadnienie do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 3 kwietnia 2007 r., II PZP 4/07.

W uchwale z 30 grudnia 1986 r. Sąd Najwyższy rozstrzygnął, że: „wynagrodzenie pracownika wynikające z jego osobistego zaszeregowania, o którym mowa w art. 81 § 1–3, art. 134 § 1 i art. 144 § 2 k.p., obejmuje oprócz wynagrodzenia zasadniczego również dodatek funkcyjny”.

Przez „stawkę osobistego zaszeregowania” należało, zdaniem SN, rozumieć wynagrodzenie o charakterze stałym i bezpośrednio związanym z funkcją pracownika lub zajmowanym przez niego stanowiskiem, a nie wynagrodzenie, którego uruchomienie jest uzależnione od spełnienia przez pracownika dodatkowych przesłanek, np. okresu pracy, świadczenia pracy w warunkach szkodliwych dla zdrowia itp.¹⁴

W wyroku z 16 listopada 2000 r.¹⁵ Sąd Najwyższy stwierdził, że określenie „wynagrodzenie pracownika wynikające z jego osobistego zaszeregowania określonego stawką godzinową lub miesięczną” w zmienionych przepisach Kodeksu pracy oznacza godzinową lub miesięczną stawkę wynagrodzenia za pracę określonego rodzaju lub na określonym stanowisku. Sąd Najwyższy wskazał również, że w przewidzianym w art. 81 § 1 k.p. wynagrodzeniu gwarancyjnym, które przysługuje pracownikowi w wysokości wynagrodzenia wynikającego z osobistego zaszeregowania pracownika określonego stawką godzinową lub miesięczną, nie mogą być uwzględnione inne składniki niż te, które wynikają z zaszeregowania pracownika i są określone stawką godzinową lub miesięczną. W kwestii tej Sąd Najwyższy uznał, że oba te dodatki nie są następstwem „osobistego zaszeregowania pracownika”, lecz swoistego zaszeregowania pracy. Dodatek służbowy zależy od charakteru, złożoności i rezultatów pracy. Dodatek za staż pracy zależy natomiast od odpowiednio długiego okresu zatrudnienia, o którym trudno powiedzieć, że ma związek z osobistym zaszeregowaniem pracownika.

W uchwale z 3 kwietnia 2007 r.¹⁶ Sąd Najwyższy na nowo zinterpretował pojęcie stawki osobistego zaszeregowania, uznając ostatecznie, że obejmuje ona tylko wynagrodzenie zasadnicze. W wyroku tym SN uznał, że pojęcie wynagrodzenia pracownika wynikającego z jego osobistego zaszeregowania, określonego stawką godzinową lub miesięczną w rozumieniu art. 134 § 12 k.p., odnosi się do stawki wynagrodzenia zasadniczego ustalonej przez strony w umowie o pracę lub innym akcie będącym podstawą stosunku pracy. Wynagrodzenie zasadnicze jest jedynym koniecznym i występującym w każdym wynagrodzeniu za pracę ekwiwalentem świadczonej przez pracownika pracy. Jest ono główną częścią wynagrodzenia, ale może być też jego składnikiem wyłącznym. Wynagrodzenie zasadnicze najściślej łączy się z rodzajem wykonywanej pracy (tj. pracą określonego rodzaju lub na określonym stanowisku), stanowiąc bezpośrednią zapłatę za tę pracę i wymagane do jej wykonywania kwalifikacje.

W wyroku z dnia z dnia 23 maja 2012 r.¹⁷ Sąd Najwyższy potwierdził, że dodatek funkcyjny uzależniony procentowo od płacy zasadniczej nie stanowi wynagro-

¹⁴ Zob. wyrok SN z dnia 25 kwietnia 1985 r., I PRN 28/85, OSNCP 1986, nr 1–2, poz. 19.

¹⁵ I PKN 455/00, OSNAPiUS 2002, nr 11, poz. 268.

¹⁶ II PZP 4/07, OSNP 2007/21–22/307.

¹⁷ I PK 175/11, OSNP 2013, nr 11–12, poz. 126.

dzenia pracownika wynikającego z osobistego zaszeregowania określonego stawką miesięczną w rozumieniu art. 151(1) § 3 k.p.

Na zakończenie należałoby wspomnieć, że orzecznictwo sądowe, co prawda, dopuszcza możliwość zastąpienia określonego świadczenia (dodatku za nadgodziny) innym, jednak świadczenie to musi odpowiadać przewidywanemu wymiarowi pracy w tych godzinach. Świadczenie znacznie odbiegające od świadczenia należnego na ogólnych zasadach jest nieprawidłowe, co w konsekwencji nie pozbawia pracownika roszczenia o ewentualne wyrównanie należności¹⁸.

Sposób obliczenia wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych wynika z przepisów Kodeksu pracy oraz przepisów rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 29 maja 1996 r. w sprawie sposobu ustalania wynagrodzenia w okresie niewykonywania pracy oraz wynagrodzenia stanowiącego podstawę obliczania odszkodowań, odpraw, dodatków wyrównawczych do wynagrodzenia oraz innych należności przewidzianych w Kodeksie pracy¹⁹.

Postanowienia układów zbiorowych pracy, regulaminów wynagradzania czy umów o pracę mogą określić zasady wynagradzania pracowników za pracę w godzinach nadliczbowych w sposób korzystniejszy dla pracowników niż przepisy Kodeksu pracy. Wówczas przy obliczaniu należnego pracownikowi wynagrodzenia stosuje się normy bardziej korzystne.

WNIOSKI

Analiza charakteru prawnego świadczeń przysługujących pracownikowi z tytułu pracy wykonywanej ponad obowiązujące normy czasu pracy wskazuje na ich dualny charakter. Z jednej strony, przysługuje pracownikowi tzw. „normalne wynagrodzenie”, którego funkcją jest podstawowa kompensacja za wykonaną pracę. Z drugiej – dodatek za pracę w godzinach nadliczbowych, którego celem jest nie tylko rekompensata wysiłku, ale także przeciwdziałanie nadużywaniu instytucji pracy nadliczbowej.

Świadczenia te, mimo że stanowią następstwo tej samej sytuacji faktycznej, tj. świadczenia pracy w godzinach nadliczbowych, pełnią odmienne funkcje. Normalne wynagrodzenie stanowi zapłatę za faktycznie wykonaną pracę, pozostając w bezpośrednim związku z zasadą odpłatności zatrudnienia. Natomiast dodatek za pracę nadliczbową pełni także funkcję ochronną, mającą na celu ograniczenie zjawiska przeciążania pracowników i zapewnienie im właściwego poziomu bezpieczeństwa i higieny pracy²⁰.

¹⁸ Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 kwietnia 1979 r., I PRN 42/79, OSNPG 1971 nr 11, poz. 58, s. 21; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 stycznia 1977 r., I PRN 107/76, OSNCP 1977 nr 9, poz. 171; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 29 grudnia 1995 r., III APr 71/95, OSA 1996 nr 11–12, poz. 34.

¹⁹ Dz.U. z 2017 r., poz. 927.

²⁰ Zob. P. Prusinowski, *Normalne wynagrodzenie za pracę...*, op. cit., s. 29.

Judykatura, koncentrując się na przewidywalności i regularności wypłat, przyjmuje szerokie ujęcie „normalnego wynagrodzenia”, obejmując nim także składniki, które nie pozostają w związku z rzeczywistym nakładem pracy – jak dodatki stażowe, rozławkowe czy ekwiwalenty deputatów. Tego rodzaju wykładnia może jednak prowadzić do oderwania podstawy wynagrodzenia za nadgodziny od jego rzeczywistej ekwiwalentnej funkcji, co skutkuje osłabieniem ochrony pracowniczej i spłaszczeniem relacji między czasem pracy a należnym za nią świadczeniem.

De lege lata, w świetle stanowisk przedstawicieli doktryny prawa pracy, pojęcie „normalne wynagrodzenie” powinno obejmować wyłącznie te składniki wynagrodzenia, które pozostają w związku przyczynowym z faktycznym nakładem pracy. Z tego względu wyłączone z tej kategorii powinny być świadczenia niezależne od rozmiaru świadczonej pracy – takie jak dodatki stażowe, rozławkowe czy ekwiwalenty deputatów. Są to bowiem składniki mające charakter premii lojalnościowej, a nie ekwiwalentu za wykonaną pracę, co sprawia, że nie mogą stanowić właściwego punktu odniesienia dla kalkulacji rekompensaty z tytułu pracy w godzinach nadliczbowych. Pracodawca nie może przyznawać (a tym bardziej kompensować) wynagrodzenia za dodatkowy czas pracy na podstawie składników, które nie są uzależnione od rzeczywiście przepracowanych godzin. Innymi słowy, świadczenia niezwiązane z czasem pracy i wysiłkiem pracownika nie mogą pełnić funkcji podstawy do obliczania należności wynikających z art. 151¹ § 1 k.p., gdyż naruszałoby to zarówno zasadę ekwiwalentności świadczeń w stosunku pracy i przejrzystości wynagradzania.

System wynagradzania pracy w godzinach nadliczbowych powinien zachować ścisły związek z rzeczywistym nakładem pracy pracownika – zarówno ilościowym, jak i jakościowym. Obecny brak legalnej definicji „normalnego wynagrodzenia” rodzi ryzyko dowolności interpretacyjnej.

De lege ferenda, w świetle powyższych rozważań zasadne wydaje się więc wprowadzenie ustawowej definicji „normalnego wynagrodzenia” w art. 151¹ § 1 k.p., w celu zwiększenia przejrzystości systemu wynagradzania za nadgodziny, oraz jednoznaczne wyłączenie z podstawy jego obliczania tych składników, które nie są powiązane z faktycznym nakładem pracy o charakterze lojalnościowym, socjalnym czy kompensacyjnym.

Z kolei analiza regulacji zawartej w art. 151¹ § 3 k.p. wskazuje, że podstawą obliczania dodatku za pracę w godzinach nadliczbowych jest wynagrodzenie wynikające z osobistego zaszeregowania pracownika, określone stawką godzinową lub miesięczną. Konstrukcja ta – nieposiadająca legalnej definicji – była przedmiotem wielokrotnej interpretacji w judykaturze. Początkowo, Sąd Najwyższy dopuszczał szerokie rozumienie tej kategorii, obejmujące oprócz płacy zasadniczej również inne składniki bezpośrednio związane z wykonywaną funkcją lub stanowiskiem (takie jak dodatek funkcyjny). Jednakże w późniejszym orzecznictwie dominującym stał się pogląd zawężający tę podstawę wyłącznie do stawki wynagrodzenia zasadniczego, ustalonej w umowie o pracę lub akcie kreującym stosunek pracy.

BIBLIOGRAFIA

- Kijowski A., *Pojęcie normalnego wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1996, nr 10.
- Kosut A., *Praca w godzinach nadliczbowych i jej wynagradzanie*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1998, nr 5.
- Pisarczyk Ł., w: *Prawo pracy. Komentarz*, red. L. Florek, Warszawa 2017, s. 893.
- Prusinowski P., *Normalne wynagrodzenie za pracę w godzinach nadliczbowych*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2013, nr 5.

Cytuj jako:

Rycak M., *Pojęcia: „normalne wynagrodzenie” oraz „wynagrodzenie pracownika wynikające z jego osobistego zaszczerowania określonego stawką godzinową lub miesięczną” w rozumieniu art. 151(1) § 1 i 3 k.p. w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego oraz poglądów doktryny prawa pracy*, „Ius Novum” 2025, nr 3 (19), s. 152–165. DOI: 10.26399/iusnovum.v19.3.2025.30/m.rycak

CZY ISTNIEJE PODSTAWA PRAWNA DLA ŻĄDANIA ZWROTU DÓBR KULTURY WYNIKAJĄCEGO Z NACJONALIZMU KULTUROWEGO? INSTRUMENTY WIELOSTRONNE A UMOWY DWUSTRONNE

VINAI KUMAR SINGH*

DOI: 10.26399/iusnovum.v19.3.2025.31/v.k.singh

STRESZCZENIE

W artykule prześlędzono pojawiające się w prawie międzynarodowym normy w zakresie prawnego obowiązku zwrotu mienia zagrabionego w okresie kolonialnym. Żądania zwrotu są głównymi roszczeniami państw zdekolonizowanych, które poruszają tę kwestię na arenie międzynarodowej. Obowiązek ten jest stopniowo uznawany i rozwijany w szeregu instrumentów wielostronnych przyjętych przez Organizację Narodów Zjednoczonych do spraw Edukacji, Nauki i Kultury (UNESCO), Międzynarodowy Instytut Unifikacji Prawa Prywatnego (UNIDROIT), Organizację Narodów Zjednoczonych (ONZ) oraz państwa wraz z podmiotami niepaństwowymi, wprowadzającymi przepisy kryminalizujące obrót skradzionymi dobrami kultury i zapewniające ich zwrot w ramach dostępnego zadośćuczynienia. Równoległe z rozwojem tego obowiązku na mocy prawa międzynarodowego, społeczność międzynarodowa zaczęła bardziej angażować się w dwustronne umowy dotyczące zwrotu dóbr kultury. W lipcu 2024 r. Indie i USA zawarły „Porozumienie w sprawie dóbr kultury”. Wśród licznych inicjatyw i postępu w zakresie wypełnienia luk prawnych, Rada Praw Człowieka przyjęła dwie rezolucje, w latach 2018 i 2025, w których – uznając, że prawa kulturalne mają wymiar praw człowieka – wzmocniono wielostronne podejście do zacieśnionej współpracy na rzecz

* Profesor nadzwyczajny, Centre for International Legal Studies, SIS, JNU, New Delhi (Indie); dr i mgr filozofii – absolwent JNU, New Delhi (Indie) oraz mgr prawa – absolwent Delhi University (Indie), e-mail: vinaikumar@jnu.ac.in, ORCID: 0000-0002-4293-312X



Artykuł opublikowany w formule otwartego dostępu (open access) na licencji Uznanie autorstwa-Użycie niekomercyjne-Na tych samych warunkach 4.0 Międzynarodowe (CC BY-NC-SA 4.0) (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>).

przywracania dóbr kultury skradzionych, zrabowanych lub będących przedmiotem handlu do krajów ich pochodzenia.

Słowa kluczowe: dobra kultury, UNESCO, restytucja, umowy dwustronne, okupacja kolonialna, UNIDROIT

IS THERE A LEGAL BASIS FOR CULTURAL NATIONALISM IN THE RETURN OF CULTURAL PROPERTY? MULTILATERAL INSTRUMENTS VERSUS BILATERAL AGREEMENTS

ABSTRACT

This article traces the emerging norms of legal obligation under international law to return the looted property taken during the colonial period. Return requests are among the primary demands of decolonised states, who bring the issue to international forums. This obligation has been incrementally recognised and further developed in several multilateral instruments adopted by the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (UNESCO), the International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT), the United Nations (UN), and states, along with non-state actors adopting provisions to criminalise the theft of cultural property and to ensure its return as part of available remedies. In parallel with the development of this obligation under international law, the international community has increasingly engaged in bilateral agreements for the return of cultural property. India and the USA, for instance, concluded a Cultural Property Agreement in July 2024. Among several advances and efforts to address existing gaps, the Human Rights Council adopted resolutions in 2018 and 2025 which, while recognising the human rights dimension of cultural rights, further strengthened the multilateral approach to enhanced cooperation for the restoration of stolen, looted, or trafficked cultural property to its country of origin.

Key words: cultural property, UNESCO, restitution, bilateral agreements, colonial occupation, UNIDROIT

WSTĘP

Nic dziwnego, że to kraje zdekolonizowane stały na czele inicjatywy dotyczącej zwrotu dóbr kultury, stanowiącej integralną część prawa międzynarodowego o ochronie tych dóbr. Strategia polegała na tym, by przeprojektować porządek prawny zapewniający zwrot dóbr kultury zabranych podczas okupacji kolonialnej. Aspekt zwrotu dóbr kultury zabranych podczas okupacji kolonialnej spotkał się ostatnio z głębokim zainteresowaniem w indyjskim i międzynarodowym dyskursie. Aby przedstawić współczesną scenę we właściwej perspektywie, może być przydatne rozpoczęcie od czterech ważnych wydarzeń w ostatnich czasach. Po pierwsze, media w Indiach określiły kilka zdarzeń związanych ze zwrotem dóbr kultury jako „Czas Indii”; przykładem tego jest zwrot do Indii dwunastowiecznej brązowej statui Buddy przez Wielką Brytanię w 2018 r., a następnie zwrot do Indii siedemnastowiecznego bożka Maa Annapurna przez Kanadę w listopadzie 2021 r. W listopadzie 2019 r. Geoffrey Robertson określił ramy debaty tytułem „Do kogo należy historia?”

i zaapelował o zobowiązanie muzeów do zwrotu zrabowanych zabytków na mocy prawa międzynarodowego¹. Kwestia ta zyskała większe zainteresowanie na świecie, kiedy w 2017 r. prezydent Francji Emmanuel Macron obiecał, że zobowiązanie do stałego lub tymczasowego zwrotu zachodnioafrykańskich artefaktów kulturowych do regionu będzie priorytetem podczas jego kadencji². W związku z tym powołał zespół składający się z senegalskiego ekonomisty, pisarza i filozofa Felwine'a Sarry oraz historyka sztuki Bénédicte'a Savoya w celu sporządzenia raportu. Przeprowadzili oni konsultacje z wieloma specjalistami muzealnictwa, politykami, tradycyjnymi autorytetami w Europie i Afryce, artystami, ekspertami rynku sztuki i w listopadzie 2018 r. zespół opublikował raport, w którym wyraźnie uznano niewystarczalność obowiązujących przepisów prawnych w odniesieniu do dóbr kultury skradzionych w czasach kolonialnych. W raporcie Sarra-Savoy (bo tak został nazwany) przedstawiono staranne procedury prawne i muzealne, dzięki którym narody afrykańskie mogą identyfikować materiały i określać, w jaki sposób mogą one podlegać zwrotowi³.

Po drugie, ostatnia sesja 46. Komitetu Światowego Dziedzictwa, zorganizowana w New Delhi 24 lipca 2024 r., poświęcona była ograniczeniu nielegalnego handlu i zwrotowi bezprawnie przywłaszczonych dóbr kultury. Jednakże niejednoznaczność procedur zwrotu dóbr kultury utorowała drogę do dalszej eksploatacji komercyjnej. Indie wezwały społeczność międzynarodową do pilnego i natychmiastowego zwrócenia uwagi na ponowne rozpatrzenie globalnego problemu repatriacji i restytucji dóbr kultury. Zorganizowano również wystawę *Re(ad)address: Return of Treasures*, aby podnieść świadomość konieczności zachowania dóbr kultury stanowiących dumę i wartości narodowe oraz podkreślić potrzebę, znaczenie i wagę repatriacji i restytucji takich dóbr. Ten ruch jest najnowszym z serii dyskusji, które miały miejsce w ciągu ostatnich kilku lat, w tym na spotkaniu G-20 w New Delhi, gdzie wezwano państwa do kompleksowego zajęcia się prawie 55-letnią luką w prawie międzynarodowym, dotyczącą wniosków o zwrot.

Po trzecie, zmiany w zobowiązaniach prawa międzynarodowego do zwrotu dóbr kultury poszły dalej – zachęcano do eksperymentowania z porozumieniami dwustronnymi, które byłyby uzupełnieniem rozpatrywania wniosków o zwrot. W początkowym okresie, postęp polegał na zawarciu wielostronnych traktatów regulujących ochronę dóbr kultury, a także na znalezieniu sposobu na rozwiązanie kwestii restytucji dóbr kultury. Jednak w ostatnich dekadach straciły one na znaczeniu w związku z pojawieniem się dwustronnych traktatów w tym kontekście. W 1983 r. Stany Zjednoczone uchwaliły Ustawę o wdrażaniu Konwencji o dobrach kultury [Convention on Cultural Property Implementation Act]⁴, aby w ten sposób

¹ G. Robertson, *Who Owns History?: Elgin's Loot and the Case for Returning Plundered Treasure*, Londyn 2020.

² B. Katz, *French Report Recommends the Full Restitution of Looted African Artworks*, „Smithsonian Magazine” 2018, 21 listopada, <https://www.smithsonianmag.com/smart-news/french-report-recommends-full-restitution-looted-african-artworks-180970872/> (dostęp: 12.01.2025); H.R. Godwin, *Legal Complications of Repatriation at the British Museum*, „Washington International Law Journal” 2020, t. 30, nr 1, s. 144–170.

³ B. Katz, *French Report...*, op. cit.

⁴ <https://eca.state.gov/files/bureau/97-446.pdf> (dostęp: 5.06.2025).

wprowadzić w życie Konwencję UNESCO z 1970 r.⁵ Ustawa ta uprawnia prezydenta Stanów Zjednoczonych do zawierania dwustronnych traktatów o współpracy w celu zapobiegania nielegalnemu importowi dóbr kultury z krajów, które wnioskują o taką współpracę ze Stanami Zjednoczonymi. Co ważne w tym kontekście, Stany Zjednoczone niedawno podjęły bezprecedensowy krok w postaci zawarcia umów dwustronnych z wieloma krajami, takimi jak: Algieria, Belize, Boliwia, Bułgaria, Chile, Chiny, Cypr, Egipt, Ekwador, Grecja, Gwatemala, Honduras, Jordania, Kambodża, Kolumbia, Kostaryka, Mali, Maroko, Peru, Salwador, Turcja oraz Włochy⁶. Dnia 26 lipca 2024 r. Republika Indii i rząd Stanów Zjednoczonych zawarły bezprecedensowe Porozumienie o własności kulturowej [Cultural Property Agreement], mające na celu zakazanie w USA nielegalnego handlu antykami z Indii i repatriację obiektów antykwarycznych do miejsca ich pochodzenia⁷. Zgodnie z warunkami umowy Stany Zjednoczone zwrócą Indiom każdy przedmiot lub materiał znajdujący się na Liście desygatów, obwieszczonej przez rząd Stanów Zjednoczonych Ameryki.

Po czwarte, podczas prezydentury Indii w G-20, rząd Indii uznał „Ochronę i promocję dóbr kultury” za główne wymagające uwagi kwestie sektora kultury oraz za jeden z priorytetów Globalnego Południa i Indii. Przy tej okazji rząd Indii potwierdził swoje zaangażowanie w sprawę repatriacji indyjskich artefaktów z różnych stron świata. Warto wspomnieć, że wcześniej premier Indii Narendra Modi podczas swojej wizyty w USA w dniach 22–23 czerwca 2023 r. wyraził głęboką wdzięczność za repatriację 262 indyjskich zabytków ze Stanów Zjednoczonych. Co ważne, rząd Indii ponownie sformułował swoje oficjalne stanowisko, twierdząc, że repatriacja jako obowiązek stała się częścią dyplomacji kulturalnej i zrównoważonego rozwoju i nie powinna pozostać tylko moralnym nakazem⁸. „Wizja premiera ‘VikasBhi, VirasatBhi’ oraz Wizja Viksit Bharat 2047 potwierdzają nieskończone możliwości

⁵ <https://www.unesco.org/en/node/66148> (dostęp: 12.01.2025).

⁶ <https://in.usembassy.gov/u-s-and-india-sign-cultural-property-agreement/> (dostęp: 12.01.2025).

⁷ Przemawiając przy tej okazji, Minister Kultury i Turystyki Shri Gajendra Singh Shekhawat stwierdził, że CPA jest „kolejnym krokiem w kierunku zabezpieczenia bogatego i różnorodnego dziedzictwa kulturowego Indii oraz bezcennych artefaktów. Otworzyło to nowy rozdział w celu zapobiegania nielegalnemu obrotowi dobrami kultury i przywrócenia antykwarycznych przedmiotów do miejsca ich pochodzenia”. Por. S. Sinha, *India and United States of America Sign the First Ever ‘Cultural Property Agreement’*, „buddhisttimes” 2024, 26 July, <https://buddhisttimes.wordpress.com/2024/07/26/india-and-united-states-of-america-sign-the-first-ever-cultural-property-agreement/> (dostęp: 6.06.2025).

⁸ W 2022 r. rządy Indii i Stanów Zjednoczonych zgodziły się rozważyć możliwość wzmocnienia stosunków dwustronnych na podstawie art. 9 Konwencji UNESCO z 1970 r., dotyczącej środków zmierzających do zakazu i zapobiegania nielegalnemu przywozowi, wywozowi i przenoszeniu własności dóbr kultury. Zgodnie z tymi obradami minister spraw zagranicznych (MEA) Indii przesłał notę dyplomatyczną do swego amerykańskiego odpowiednika; 16 marca 2023 r. strona amerykańska odpowiedziała notą dyplomatyczną, proponując przyjęcie procedury w sprawie zawarcia umowy. Kroki te obejmowały ustalenia dotyczące ochrony dóbr kultury i współpracy międzynarodowej w dziedzinie konserwacji i ochrony materiałów archeologicznych, a także etnologicznych. Sytuacja historyczna, kulturowa i prawna oraz możliwości współpracy zostały udokumentowane w określeniu stanu faktycznego [SoF]. Za zgodą obu stron odbyło się wiele spotkań i dyskusji. W trakcie tych obrad istotny wkład wniosła również organizacja pozarządowa Antiquity Coalition.

gospodarki kulturalnej i kreatywnej w zakresie wspierania dynamicznych i niewykluczających ekosystemów, otwierania nowych ścieżek wzrostu i zrównoważonego rozwoju oraz przekształcenia naszych gospodarek i społeczeństw przy jednoczesnym zachowaniu naszego dziedzictwa kulturowego”⁹.

W niniejszym artykule przeanalizowano hipotezę, że istnieje międzynarodowy obowiązek zwrotu dóbr kultury skradzionych podczas okupacji kolonialnej. Poruszono następujące zagadnienia badawcze: Czy umowy wielostronne i dwustronne zapewniają odpowiednie i skuteczne zarządzanie zwrotem dóbr kolonialnych? Czy istnieją podstawy prawne dla nacjonalizmu kulturowego? Czy wymiar praw człowieka w ramach praw kulturalnych promuje idee nacjonalizmu kulturowego?

PRAWO MIĘDZYNARODOWE A WNIOSKI O ZWROT

Chociaż norma dotycząca „zwrotu dóbr kultury” istnieje w prawodawstwie i w stosunkach międzynarodowych od dawna, jej brak w zakresie uwzględnienia wniosków o restytucję dotyczącą czasów kolonialnej okupacji stworzył lukę w prawie międzynarodowym, która wciąż nie została wypełniona. Podczas gdy międzynarodowe ramy ochrony kultury uwzględniają zwrot i kryminalizację nielegalnego handlu, pomijają one prawnie odrębne, chociaż powiązane, wyraźne zobowiązania tych krajów, które zabrały takie cenne przedmioty kultury w trakcie kolonialnej lub obcej okupacji. W związku z tym, wnioski o repatriację dóbr kultury nielegalnie wywiezionych z terytorium byłych kolonii pozostają międzynarodowym zobowiązaniem państw. Innymi słowy, obowiązek zwrotu przysługuje byłym okupowanym koloniom. W odpowiedzi na apele państw, społeczeństwa obywatelskiego i komentatorów prawnych, w 2022 r. 150 państw jednogłośnie przyjęło Deklarację Mondiacult pod auspicjami Międzyrządowego Komitetu UNESCO ds. Promocji Zwrotu Dóbr Kultury do Krajów ich Pochodzenia lub ich Restytucji w Przypadku Bezprawnego Przywłaszczenia [ICPRCP], powołanego na mocy rezolucji 20 C4/7.6/5 20. sesji Konferencji Generalnej UNESCO w 1978 r. jako stały organ międzyrządowy pełniący funkcje organu administrującego¹⁰.

W najwcześniejszych instrumentach międzynarodowych, Konwencjach haskich z 1889 i 1907 r., przedstawiono pomysł, żeby państwo zachowało suwerenność

Artykuł 1 CPA w rzeczywistości wprowadza ograniczenia na przywóz do Stanów Zjednoczonych pewnych „materiałów archeologicznych pochodzących z okresu od 1,7 mln lat temu aż do 1770 r. naszej ery oraz pewnych materiałów etnologicznych, które mogą obejmować kategorie materiałów architektonicznych o charakterze obywatelskim, religijnym i królewskim, materiałów religijnych i przedmiotów ceremonialnych oraz rękopisów pochodzących z okresu od II w. p.n.e. do 1947 r. n.e.”. Stany Zjednoczone Ameryki mogą ogłosić listę takich przedmiotów objętych ograniczeniami przywozu na swoje własne terytorium. Por. <https://www.state.gov/india-24-726> (dostęp: 21.05.2025).

⁹ S. Sinha, *India...*, op. cit.

¹⁰ Report on the activities of the Intergovernmental Committee for Promoting the Return of Cultural Property to its Countries of Origin or its Restitution in case of Illicit Appropriation (2022–2023) – UNESCO Digital Library, https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000386212_eng (dostęp: 3.06.2025).

nad swoim dziedzictwem narodowym i bogactwem, a władza okupacyjna musiała powstrzymać się od postępowania jak właściciel majątku, a jedynie korzystać z prawa użytkowania¹¹. Historycznie rzecz biorąc, restytucja dóbr kultury była częścią porozumień pokojowych między walczącymi państwami¹², chociaż niektóre z nich pozwalały na zachowanie dóbr kultury jako trofeum¹³.

UZASADNIENIE ISTNIEJĄCYCH PRZEPISÓW

Tradycyjnie, zasadność ochrony dóbr kultury zależała od charakterystyki znaczenia dziedzictwa kulturowego dla danej cywilizacji, narodu i społeczeństwa. Zwolennicy ochrony dziedzictwa kulturowego przedstawiają dwa konkurujące ze sobą poglądy, opowiadając się albo po stronie kulturowego nacjonalizmu, albo kulturowego internacjonalizmu¹⁴. Kulturowi nacjonaści argumentują, że obowiązek zwrotu zagrabionych dóbr kultury wynika z pragnienia, by dobra kultury przyczyniały się do konstrukcji dziedzictwa narodowego i „podkreślały narodowe interesy, wartości i dumę”. Dobra kultury powinny więc pozostać w krajach pochodzenia; koncepcja ta zyskuje na znaczeniu w międzynarodowym zobowiązaniu do zwrotu. Dla porównania, kulturowi internacjonaści podkreślają krytyczne znaczenie konserwacji i nienaruszalności oraz argumentują, że dobra kultury powinny należeć do świata – inaczej mówiąc, dobra kultury powinny być umieszczane w instytucjach dysponujących największymi zasobami. Według Merrymana podejście internacjonalistyczne opiera się na trzech zasadach: konserwacji, nienaruszalności oraz dostępu¹⁵. Z kolei Van Beurden proponuje trzy sposoby obrony podejścia internacjonalistycznego: argumenty oparte na uniwersalizmie, konserwacji i argumenty prawne; wszystkie one są stosowane jako „argumenty przeciwko restytucji”¹⁶. Przede wszystkim, kładzie się nacisk na globalny dostęp do uniwersalnego dziedzictwa, który jest postrzegany jako nadrzędny wobec narodowych lub wspólnotowych praw do dziedzictwa. Argumenty te często ujawniają swoje ukryte uprzedzenia, „ponieważ zostały skonstruowane wokół powszechnego dostępu dla odbiorców z Globalnej Północy, a nie odbiorców z Globalnego Południa”¹⁷. Druga kategoria argumentów koncentruje się na konserwacji zbiorów; zasadniczo stawia się tu ideę „konserwacji” ponad ideą „dostępności”. Opiera się ona na założeniu, że „infrastruktura muzealna w Afryce była *de facto* gorsza od tej w Europie lub Ameryce”¹⁸. Trzecia grupa argumentów

¹¹ G.M. Graham, *Protection and Reversion of Cultural Property: Issues of Definition and Justification*, „The International Lawyer” 1987, t. 21, nr 3 (Summer), s. 755–793.

¹² Ibidem.

¹³ Ibidem.

¹⁴ J.H. Merryman, *Thinking about the Elgin Marbles*, „Michigan Law Review” 1985, t. 83, nr 8, s. 1881–1923.

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ S. Van Beurden, *LOOT: Colonial Collections and African Restitution Debates*, „Origins: Current Events in Historical Perspective”, <https://origins.osu.edu/read/loot-colonial-collections-and-african-restitution-debates> (dostęp: 13.01.2025).

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ Ibidem.

o charakterze prawnym uzasadnia pozwolenie muzeom na dalsze utrzymywanie zbiorów legalnie nabytych (na przykład jako darowizny), tym samym powstrzymując działania i osoby domagające się usunięcia ich z kontynentu.

Wydaje się, że stanowisko internacjonalistyczne uzyskało prawne uznanie w sprawie dotyczącej świątyni Preah Vihear między Kambodżą i Tajlandią i w wyroku Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości, wydanym w 1962 r.¹⁹, w którym potwierdzono słuszność zasady *uti possidetis iuris* w odniesieniu do zachowania dóbr kultury nawet po wycofaniu się mocarstw kolonialnych. W tym wypadku chodziło o:

wytyczenie granic między postkolonialną Kambodżą a Tajlandią na obszarze buddyjskiej świątyni Preah Vihear. Wydaje się, że duży kompleks świątyni został zbudowany między X a XII wiekiem przez władców Imperium Khmerów, jednego z najpotężniejszych organizmów politycznych i kulturowych w Azji Południowo-Wschodniej. Zarówno Kambodża, jak i Tajlandia uważają się za spadkobierców tego imperium. Świątynia została ponownie odkryta na przełomie XIX i XX wieku, ale jej wartość kulturowa i historyczna nie została uwzględniona przez Syjam (oficjalna nazwa Tajlandii do 1939 r.), gdy kilka lat później kraj ten wyznaczył granice państwowe z Indochinami Francuskimi. Konflikt wybuchł po dekolonizacji Kambodży. Wraz z wycofaniem wojsk francuskich w 1954 r., Tajlandia wykorzystała chaos i zajęła to miejsce kulturowe. Kambodża zaprotestowała i wniosła sprawę do Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości (MTS), domagając się rozwiązania tego sporu terytorialnego. W swoim orzeczeniu MTS nie zajął się wprost kwestią przekazania świątyni jednemu z państw lub sukcesją po byłym Imperium Khmerów, ale zbadał szczególnie techniczne demarkacje granicy między Indochinami Francuskimi, poprzednikiem Kambodży, a Tajlandią. W swojej decyzji z 1962 r. MTS stwierdził, że świątynia Preah Vihear jest usytuowana na terytorium pod suwerennością Kambodży. W związku z tym Tajlandia miała obowiązek wycofania swoich sił z obszaru świątyni. Ale istotnym punktem było to, że Tajlandia została zobowiązana zwrócić Kambodży przedmioty (zabytki) usunięte ze świątyni lub jej sąsiedztwa²⁰.

W 2013 r. w Interpretacji sprawy Temple Vihear z 1962 r.²¹ MTS odwołał się do art. 6 Konwencji UNESCO z 1972 r. w sprawie ochrony światowego dziedzictwa kulturowego i naturalnego, znanej jako Konwencja o światowym dziedzictwie [WHC],

¹⁹ „Case Concerning the Temple of Preah Vihear (Merits) Judgment of 15 June 1962, I.C.J. Reports 1962” – Wyrok w sprawie dotyczącej świątyni Preah Vihear (istota sprawy) z 15 czerwca 1962 r. W dniu 6 października 1959 r. Kambodża wniosła do Międzynarodowego Trybunału skargę, że „Tajlandia zajęła część jej terytorium otaczając ruiny świątyni Preah Vihear, miejsce pielgrzymek i kultu dla Kambodżan, i poprosiła Trybunał o stwierdzenie, że suwerenność terytorialna nad świątynią należy do niej i że Tajlandia ma obowiązek wycofania oddziału zbrojnego stacjonującego tam od 1954 r.”. Sąd uznał, że „świątynia Preah Vihear znajduje się na terytorium podlegającym suwerenności Kambodży”. Dlatego Tajlandia miała „obowiązek wycofania wszelkich sił wojskowych lub policyjnych lub innych strażników lub dozorców stacjonujących na terenie świątyni lub w jej pobliżu na terytorium Kambodży. [Sąd orzekł] stosunkiem głosów siedem do pięciu, że Tajlandia ma obowiązek zwrócenia Kambodży wszelkich rzeźb, stel, fragmentów pomników, modeli z piaskowca i starożytnej ceramiki, które mogły zostać usunięte przez władze tajskie ze świątyni od daty zajęcia świątyni w 1954 r. Świątynia Preah Vihear to starożytne sanktuarium i kaplice położone na granicy Tajlandii i Kambodży”. Por. sprawa dotycząca świątyni Preah Vihear (Kambodża przeciw Tajlandia), <https://www.icj-cij.org/case/45> (dostęp: 2.06.2025).

²⁰ Ibidem.

²¹ Request for Interpretation of the Judgment of 15 June 1962 In the Case Concerning The Temple Of Preah Vihear (Cambodia V. Thailand), <https://www.icj-cij.org/case/151> (dostęp: 6.06.2025).

której oba państwa są stronami. MTS zauważył, że „Kambodża i Tajlandia muszą współpracować ze sobą i ze społecznością międzynarodową w zakresie ochrony tego miejsca jako światowego dziedzictwa”²². Jednakże Chechi skomentował, że „MTS przemilczał fakt, że w przypadku świątyni Preah Vihear miał zastosowanie reżim ochrony dziedzictwa kulturowego w czasie wojny”²³. Należy wspomnieć, że artykuły 6 i 7 WHC podkreślają konieczność posiadania „systemu międzynarodowej współpracy i pomocy, w kontekście którego jego sygnatariusze przestrzegają globalnego zobowiązania do zachowania skarbów kultury o ‘wyjątkowej uniwersalnej wartości’, znajdujących się na ich terytoriach”²⁴.

Prawnicy międzynarodowi mają do rozstrzygnięcia kwestię, jak zareagować na te wydarzenia. W standardowej literaturze dotyczącej analizy tych zagadnień na ogół bierze się pod uwagę „szeroką gamę uzasadnień prawnych, etycznych i muzealnych”, obejmujących argumenty za restytucją i zwrotem dóbr kultury zrabowanych podczas okupacji kolonialnej. Guido Carducci identyfikuje instrumenty prawne związane z koncepcjami zwrotu i restytucji: „zwrot” odnosi się do przypadków, gdy przedmioty opuściły kraj pochodzenia w czasach kolonialnych, co oznacza brak powiązania z zadośćuczynieniem za krzywdę; w przeciwieństwie do tego, większość roszczeń „repatriacji” opierać się na polityce muzeów i dobrej woli²⁵. Timothy McKeown, Thomas Hill oraz Catherine Bell w swoich oddzielnych pracach opublikowanych w *UTIMUT: Past Heritage – Future Partnerships. Discussions on Repatriation in the 21st Century* oceniają „zalety i wady rozwiązań wynegocjowanych w porównaniu do rozwiązań narzuconych”²⁶. Autorzy ci podkreślają, że Stany Zjednoczone zmierzają do tego, „by wszystkie muzea dokonały inwentaryzacji swych zbiorów i kładły nacisk na poprawę dostępu do nich”. Zgodnie z tym Stany Zjednoczone uchwaliły przepisy dotyczące repatriacji, takie jak NMAIA z 1989 r. (Ustawa o Muzeum Narodowym Indian Amerykańskich) oraz NAGPRA z 1990 r. (Ustawa o Repatriacji i Ochronie Grobów Rdzennych Amerykanów), pozwalające rdzennym mieszkańcom skutecznie dochodzić zwrotu swojego dziedzictwa na podstawie przepisów prawa. McKeown i in. przedstawiają również praktykę państwową Kanady, gdzie „wnioski o repatriację (...) są rozpatrywane

²² Ibidem.

²³ A. Chechi, *The 2013 Judgment of the ICJ in the Temple of Preah Vihear Case and the Protection of World Cultural Heritage Sites in Wartime*, „Asian Journal of International Law” 2016, t. 6, s. 353–378.

²⁴ Ibidem, s. 361.

²⁵ G. Carducci, „Repatriation”, „Restitution” and „Return” of „Cultural Property”: *International Law and Practice*, w: *UTIMUT Past Heritage – Future Partnerships Discussions on Repatriation in the 21st Century*, red. M. Gabriel, J. Dahl, Copenhagen 2008, s. 122–133; https://www.iwgia.org/images/publications/0028_Utimut_heritage.pdf (dostęp: 20.01.2025).

²⁶ M. Gabriel, *Introduction: From Conflict to Partnership*, w: *UTIMUT Past Heritage...*, op. cit., s. 17; zob. także: C.T. McKeown, *Considering Repatriation Legislation as an Option: The National Museum of the American Indian Act (NMAIA) & The Native American Graves Protection and Repatriation Act (NAGPRA)*, w: *UTIMUT Past Heritage...*, op. cit., s. 134–147; T.V. Hill, *Notes for Remarks*, w: *UTIMUT Past Heritage...*, op. cit., s. 148–153; C.E. Bell, *That Was Then This Is Now – Canadian Law and Policy on First Nations Material Culture*, w: *UTIMUT Past Heritage...*, op. cit., s. 154–167.

w drodze negocjacji indywidualnych”²⁷. Inni naukowcy, na przykład George Abungu i Martin Skrydstrup, aby wyjaśnić złożoność tego tematu, przyjęli podejście: „uniwersalność kontra nacjonalizm kulturowy”²⁸.

Jednakże w ostatnich czasach wydaje się, że globalne postawy zmieniają się z kulturowego internacjonalizmu na kulturowy nacjonalizm i wezwania do inicjatyw mających na celu przekształcenie międzynarodowych zasad regulujących dziedzictwo kulturowe. Podczas gdy międzynarodowe debaty dotyczące prawnego obowiązku zwrotu dóbr kultury zrabowanych w czasach kolonialnych znacznie ewoluowały w ciągu ostatnich dziesięciu lat, nadal nie ma konsensusu w sprawie rozszerzenia zakresu tego obowiązku na muzea, handlowców, domy aukcyjne, podmioty niepaństwowe i państwa. Pott i Sutaarga wyjaśniają, że „problem zwrotu lub transferu dóbr kultury jest dość złożony, a jego rozwiązanie wymaga starannego zbadania sytuacji wynikającej z procesu historycznego. Jest to świadome przeniesienie prawa własności dóbr kultury przez byłe kolonie”²⁹.

Istniejące prawo międzynarodowe, dotyczące ochrony dziedzictwa kulturowego, okazało się niewystarczające, by poradzić sobie ze zwrotem dóbr kultury zagrabionych w okresie kolonialnym, a na popularności zyskała ostatnio idea zawierania porozumień dwustronnych, skupiających się na wzmocnionej współpracy. W rzeczywistości wiele międzynarodowych instrumentów prawnych, dotyczących ochrony dóbr kultury, stworzono po drugiej wojnie światowej. Niektóre z instrumentów prawnych zostały przyjęte w ramach UNESCO i UNIDROIT. Należą do nich: Konwencja haska o ochronie dóbr kultury w razie konfliktu zbrojnego z 1954 r. (Konwencja haska z 1954 r.)³⁰ i jej dwa protokoły³¹; Konwencja UNESCO dotycząca środków zmierzających do zakazu i zapobiegania nielegalnemu przywozowi, wywozowi i przenoszeniu własności dóbr kultury z 1970 r. (Konwencja UNESCO

²⁷ C.T. McKeown, *Considering Repatriation...*, op. cit.; M. Gabriel, *Introduction: From Conflict...*, op. cit., s. 17.

²⁸ G.O. Abungu, „Universal Museums”: *New Contestations, New Controversies*, w: *UTIMIT Past Heritage...*, op. cit., s. 122–133; M. Skrydstrup, *Righting Wrongs? Three Rationales of Repatriation and What Anthropology Might Have to Say About Them*, w: *UTIMIT Past Heritage...*, op. cit., s. 56–63.

²⁹ P.H. Pott, M.A. Sutaarga, *Arrangements Concluded or in Progress for the Return of Objects: The Netherlands-Indonesia*, „Museum” 1979, t. XXXI, nr 1, s. 38–42. Por. C. Scott, *Renewing the “Special Relationship” and Rethinking the Return of Cultural Property: The Netherlands and Indonesia, 1949–79*, „Journal of Contemporary History” 2016, t. 52, nr 3, s. 646–668.

³⁰ 249 UNTS (1954) 240; Konwencja weszła w życie 7 sierpnia 1956 r. Indie podpisały ją 14 maja 1954 r. i ratyfikowały 16 czerwca 1958 r. Aktualnie 135 państw jest stroną tej konwencji; Konwencja o ochronie dóbr kultury w razie konfliktu zbrojnego z 1954 r. jest dostępna na: <https://www.unesco.org/en/heritage-armed-conflicts/1954-convention> (dostęp: 12.01.2025).

³¹ Jej pierwszy protokół wszedł w życie 7 sierpnia 1956 r. Obecnie 112 państw jest stroną protokołu. Indie podpisały i ratyfikowały oba protokoły kolejno 14 maja 1954 i 16 czerwca 1958 r. Por. <https://www.unesco.org/en/heritage-armed-conflicts/states-parties> (dostęp: 12.01.2025). Drugi protokół z 1999 r. wszedł w życie 9 marca 2004 r. Tworzy on nową kategorię „wzmocnionej ochrony” dóbr kultury o największym znaczeniu dla ludzkości. Nie zawiera jednak reżimu obowiązkowych sankcji karnych. Aktualnie 88 państw jest stroną Drugiego protokołu. Indie wydają się utrzymywać swoje stanowisko podobne do niestrania się o zostanie stroną Protokołów do Konwencji genewskiej z 12 sierpnia 1949 r.

z 1970 r.)³²; Konwencja UNESCO w sprawie ochrony światowego dziedzictwa kulturalnego i naturalnego z 1972 r. (Konwencja UNESCO dotycząca światowego dziedzictwa)³³; Konwencja wiedeńska o sukcesji państw w odniesieniu do mienia, archiwów i długów państwowych z 1983 r. (Konwencja wiedeńska z 1983 r.)³⁴; Konwencja UNIDROIT w sprawie skradzionych i nielegalnie wywiezionych dóbr kultury z 1995 r.³⁵; Konwencja UNESCO w sprawie ochrony niematerialnego dziedzictwa kulturowego z 2003 r. (Konwencja UNESCO z 2003 r.)³⁶; Konwencja UNESCO w sprawie ochrony i promowania różnorodności form wyrazu kulturowego z 2005 r. (Konwencja UNESCO z 2005 r.)³⁷; oraz Konwencja Rady Europy o przestępstwach przeciwko dobrom kultury (Konwencja z Nikozji), która weszła w życie 1 kwietnia 2022 r.³⁸ Instrumenty te potwierdzają znaczenie ochrony dziedzictwa kulturowego.

Organizacja Narodów Zjednoczonych (ONZ) dała niedawno impuls do kształtowania obowiązku zwrotu i restytucji dóbr kultury poprzez przyjęcie rezolucji przez Zgromadzenie Ogólne (UNGA) i Radę Bezpieczeństwa (UNSC). W 1973 r. UNGA po raz pierwszy przyjęła rezolucję dotyczącą restytucji dóbr kultury pod tytułem „Restytucja dzieł sztuki do krajów będących ofiarami wywłaszczenia”, popartą przez 12 państw afrykańskich³⁹. W jej preambule zadeklarowano, że „szybka restytucja do kraju pochodzenia dzieł sztuki, zabytków, eksponatów muzealnych i rękopisów oraz dokumentów przez inny kraj, bezpłatnie (...) [będzie stanowić] sprawiedliwe zadośćuczynienie za wyrządzoną szkodę”. Od tego czasu UNGA przyjęła wiele rezolucji na ten temat; ostatnią jest rezolucja zatytułowana „Zwrot lub restytucja dóbr kultury do krajów ich pochodzenia” (RES/76/16 of 8 grudnia 2021)⁴⁰. UNSC natomiast jest związana z przełomową Rezolucją Nr 2199(2015)⁴¹, wydana na podstawie Rozdziału VII i określającą bezpośredni związek niszczenia i grabieży

³² <https://www.unesco.org/en/node/66148> (dostęp: 12.01.2025). Aktualnie 143 państwa ratyfikowały konwencję. Indie ratyfikowały ją 24 stycznia 1977 r.

³³ <https://whc.unesco.org/archive/convention-en.pdf> (dostęp: 12.01.2025). Ta konwencja weszła w życie 17 grudnia 1975 r. Na dzień 18 sierpnia 2025 r. do konwencji przystąpiło 195 państw-stron. Indie ratyfikowały ją 14 listopada 1977 r.

³⁴ https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/3_3_1983.pdf (dostęp: 12.01.2025). Konwencja z 1983 r. jeszcze nie weszła w życie.

³⁵ <https://www.unidroit.org/instruments/cultural-property/1995-convention/> (dostęp: 12.01.2025). Aktualnie 54 państwa przystąpiły do konwencji. Indie jeszcze jej nie ratyfikowały.

³⁶ <https://ich.unesco.org/en/convention> (dostęp: 12.01.2025). Aktualnie 181 państw przystąpiło do konwencji; Indie ratyfikowały ją 9 września 2005 r.

³⁷ <https://www.unesco.org/en/legal-affairs/convention-protection-and-promotion-diversity-cultural-expressions?hub=66535#item-2> (dostęp: 12.01.2025). Aktualnie 153 państwa są stronami konwencji. Indie ratyfikowały konwencję 15 grudnia 2006 r.

³⁸ <https://rm.coe.int/council-of-europe-convention-on-offences-relating-to-cultural-property/1680a5dafb> (dostęp: 12.01.2025). Aktualnie 6 państw-stron przystąpiło do konwencji. Indie jeszcze do niej nie przystąpiły.

³⁹ Rezolucja UNGA Nr 3187 z 1973 r., <https://www.worldlii.org/int/other/UNGA/1973/150.pdf> (dostęp: 20.05.2025).

⁴⁰ Rezolucja przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne NZ 6 grudnia 2021 r. na 76. sesji, https://digitallibrary.un.org/record/3952203/files/A_RES_76_16-EN.pdf (dostęp: 20.05.2025).

⁴¹ S/RES/2199 (2015), <http://unscre.com/en/resolutions/doc/2199> (dostęp: 13.01.2025).

dziedzictwa kulturowego z finansowaniem terroryzmu, a także Nr 2347(2017)⁴². Rezolucje te skupiają się wyłącznie na ogólnym problemie niszczenia, grabieży i przemytu dóbr kultury w trakcie konfliktów zbrojnych.

Przyjęcie tych wielostronnych instrumentów prawnych poszerzyło zasięg i zakres ochrony dóbr kultury. Postanowienia dotyczące ochrony specjalnej, zwrotu dóbr kultury, współpracy międzynarodowej i uznania nielegalnie wywiezionych dóbr kultury za przestępstwo transnarodowe pozostają kluczowymi, wyróżniającymi cechami nowoczesnego prawa międzynarodowego dotyczącego dóbr kultury.

NIEWYSTARCZALNOŚĆ RAM PRAWNYCH DLA UZNANIA RESTYTUCJI ZA ZASADĘ OGRANICZAJĄCĄ W ODNIESIENIU DO DÓBR KULTURY WYWIEZIONYCH PODZAS OKUPACJI KOLONIALNEJ

PODSTAWOWE ZASADY MIĘDZYNARODOWYCH RAM PRAWNYCH

W ciągu ostatnich pięciu dekad od przyjęcia Konwencji UNESCO z 1970 r. państwa zmagaly się z trudnymi doświadczeniami w zakresie wniosków o zwrot, a niewystarczalność reżimu UNESCO dotyczącego zwrotu zagrabionych dóbr podczas okupacji kolonialnej stała się ewidentna. W niniejszym artykule mamy na celu zidentyfikować dwie różne fazy międzynarodowej reakcji na to zagadnienie od zakończenia drugiej wojny światowej.

(I) FAZA PIERWSZA: KONCEPTUALIZACJA PODEJŚCIA POLEGAJĄCEGO NA OCHRONIE MIĘDZYNARODOWEJ

Państwa ani inne podmioty (takie jak UNESCO, muzea czy kolekcjonerzy) nie wypracowały jednolitego podejścia w zakresie rozpatrywania wniosków o zwrot. Konwencje haskie z 1907 r., pierwsze międzynarodowe przepisy dotyczące prawa wojennego stanowią, że „bez względu na to czy jest własnością prywatną, dobro kultury nie może być niszczone, uszkodzane, konfiskowane, zatrzymywane ani rabowane w żaden sposób ani w żadnej formie”. Ponadto, „naruszający te przepisy mogą być ścigani”. Podczas gdy Konwencje haskie z 1907 r. nie zawierają żadnych

⁴² S/RES/2347 (2017), [https://docs.un.org/en/S/RES/2347%20\(2017\)](https://docs.un.org/en/S/RES/2347%20(2017)) (dostęp: 13.01.2025), w której Rada „potępia niszczenie dziedzictwa kulturowego, w tym niszczenie miejsc kultu religijnego i artefaktów, a także grabież i przemyt dób kultury ze stanowisk archeologicznych, muzeów, bibliotek i innych miejsc, w szczególności przez grupy terrorystyczne; zachęca państwa członkowskie do zaproponowania list ISIL, Al-Kaidy oraz powiązanych osób, grup, przedsięwzięć i podmiotów zaangażowanych w nielegalny handel dobrami kultury, które zostaną rozpatrzone przez Komitet ds. Sankcji 1267/1989/2253 wobec ISIL (Da'esh) i Al-Kaidy”. Por. także A. Chanaiki, A. Papathanassiou, *The Council of Europe Convention on Offences Relating to Cultural Property Eventually Enters Into Force: A New Tool to the Arsenal of International Criminal Law Responses to the Trafficking of Cultural Property*, „EJIL:Talk!” 2022, 14 kwietnia, <https://www.ejiltalk.org/the-council-of-europe-convention-on-offences-relating-to-cultural-property-eventually-enters-into-force-a-new-tool-to-the-arsenal-of-international-criminal-law-responses-to-the-trafficking-of-c/> (dostęp: 6.06.2025).

wyraźnych postanowień dotyczących restytucji zagrabionego dobra kultury, przepis art. 3 przewiduje obowiązek wypłaty odszkodowania. Konwencja o ochronie dóbr kultury w razie konfliktu zbrojnego z 1954 r. (Konwencja haska z 1954 r.) ustanawia dwie istotne podstawy w preambule, wyznaczając ton dla podejścia internacjonalistycznego w dziedzinie kultury⁴³. Pierwsza brzmi: „szkody wyrządzone czymkolwiek dobrom kultury stanowią uszczerbek w dziedzictwie kulturalnym całej ludzkości”, druga wskazuje, że „dziedzictwo kulturowe jest doświadczeniem ludzkim”; obie wzmacniają politykę internacjonalistyczną. Jeśli chodzi o pierwszą podstawę, „szkodę wyrządzoną czymkolwiek dobrom kultury należy uważać za uszczerbek wyrządzony całej ludzkości”, i oznacza to, że „dziedzictwu kulturalnemu należy zapewnić ochronę międzynarodową”. Konwencja z 1954 r. stanowi ponadto, że „dobra kultury są ludzkim doświadczeniem bez względu na ich pochodzenie oraz miejsca, gdzie artefakt jest przechowywany”⁴⁴. Co ważne, Konwencja haska z 1954 r. nakłada obowiązek ochrony dziedzictwa kulturowego na całą społeczność międzynarodową, co jest poglądem często uzasadnianym przez kuratorów muzeów, którzy starają się „podkreślić naszą wspólną przeszłość jako cywilizacji”⁴⁵. Jest ona uważana za podstawę nowoczesnego prawa międzynarodowego dotyczącego dziedzictwa. Ponadto, Konwencja haska z 1954 r. zawiera szczegółowe przepisy dotyczące sposobu, w jaki państwo-strona chroni i szanuje dobra kultury (art. 2 i 4)⁴⁶. W szczególności Konwencja wzywa państwa-strony do niewykorzystywania dóbr kultury do celów wojskowych lub jakichkolwiek innych celów mogących narazić je na zniszczenie lub uszkodzenie w wypadku konfliktu zbrojnego. Państwa-strony są zobowiązane do szkolenia swoich sił zbrojnych w celu przestrzegania zasad i postanowień Konwencji (art. 7)⁴⁷. Podobnie, szczegółowe przepisy dotyczące państw-stron okupujących inny kraj w ramach Konwencji haskiej z 1954 r. stanowią, że „powinien istnieć obowiązek udzielania pomocy władzom lokalnym w ochronie dóbr kultury oraz podejmowania wszelkich niezbędnych środków w celu zapewnienia ich zachowania w przypadku, gdy wspomniane władze lokalne nie są w stanie tego zrobić”⁴⁸.

(II) FAZA DRUGA: CZY ISTNIEJE PODSTAWA PRAWNA DLA KULTUROWEGO NACJONALIZMU?

Trzeba jednak pamiętać, że Konwencja dotycząca środków zmierzających do zakazu i zapobiegania nielegalnemu przywozowi, wywozowi i przenoszeniu własności dóbr kultury z 1970 r. (Konwencja UNESCO z 1970 r.)⁴⁹ przyjmuje też stanowisko oparte na nacjonalizmie kulturowym. Na poparcie tego stanowiska podaje się wiele argumentów. Po pierwsze, „dobro kultury stanowi jeden z podstawowych elementów cywilizacji i kultury narodowej, a (...) jego prawdziwą wartość można

⁴³ Konwencja haska z 1954 r.

⁴⁴ Ibidem.

⁴⁵ Ibidem.

⁴⁶ Ibidem.

⁴⁷ Ibidem.

⁴⁸ Ibidem.

⁴⁹ Konwencja UNESCO z 1970 r.

docenić jedynie w odniesieniu do najpełniejszych dostępnych informacji dotyczących jego pochodzenia, historii i tradycyjnego otoczenia”⁵⁰. W art. 4 Konwencji UNESCO z 1970 r. wyraźnie utrzymuje się podejście oparte na nacjonalizmie kulturowym, ponieważ upoważnia państwa do definiowania dóbr kultury⁵¹. Po drugie, „dziedzictwo kulturowe można najlepiej zrozumieć w kontekście jego pochodzenia geograficznego”. To sformułowanie wydaje się uzasadniać stanowisko krajów rozwijających się, które poniosły wielkie straty w zakresie dziedzictwa kulturowego w epoce kolonialnej. Zapewnia się, że „dziedzictwo kulturowe przyczynia się do budowania wizerunku narodu. Kiedy ludzie czują, że dziedzictwo należy do nich, jest ono bezpośrednio związane z ich poczuciem zbiorowej tożsamości”⁵². Po trzecie, Konwencja UNESCO z 1970 r. zobowiązuje państwa do ochrony dziedzictwa kulturowego w swoich granicach, a zatem dostarcza uzasadnienia zachowania dóbr kultury⁵³.

ZAGADNIENIA PRAWNE

Przedmiotem zainteresowania tego artykułu pozostają dwa ważne aspekty, nieretroaktywne stosowanie traktatów międzynarodowych i kraje pochodzenia, co do których stanowiska prawne nie zostały jeszcze rozstrzygnięte. Na przykład, kwestia krajów pochodzenia może być rozumiana jako sytuacja, w której wiele państw rości sobie prawo do uznania za kraj pochodzenia i konkuruje ze sobą o zwrot tego samego dobra kultury. Ważne pytanie pojawia się w sytuacjach dotyczących roszczeń zgłaszanych przez więcej niż jedno państwo. Przykładowo, rządy Indii, Iranu, Pakistanu i Afganistanu (a także Talibowie) – wszystkie roszczą sobie prawo własności do Koh-i-noora. Innym wyzwaniem może być sytuacja, gdy skradzione obiekty kulturowe przekroczyły granice jednej jurysdykcji i przeszły do innej, i wiadomo, że te dobra były skradzione. Dodatkowa złożoność może pojawić się w międzynarodowym sporze dotyczącym dóbr kultury, gdy strony prywatne o różnych obywatelstwach mogą dochodzić roszczeń dotyczących tego samego dobra kulturowego. Międzynarodowy wymiar pojawia się w sprawie Autokefaliczny

⁵⁰ J. Zhang, *Moving Beyond Cultural Nationalism: Communities as Claimants to Cultural Heritage*, „California Law Review (blog)”, <https://www.californialawreview.org/moving-beyond-cultural-nationalism/> (dostęp: 12.05.2025).

⁵¹ „Państwa-strony niniejszej Konwencji uznają, że dla celów Konwencji dobra należące do następujących kategorii stanowią część dziedzictwa kulturowego każdego Państwa: (a) dobra kulturalne stworzone przez indywidualny lub zbiorowy talent obywateli danego Państwa oraz dobra kulturalne mające znaczenie dla danego Państwa, stworzone na terytorium tego Państwa przez obywateli państw obcych lub bezpaństwowców zamieszkających na tym terytorium; (b) dobra kulturalne znalezione na danym terenie narodowym; (c) dobra kulturalne nabyte przez misje archeologiczne, etnologiczne lub przyrodnicze, za zgodą właściwych organów kraju pochodzenia takich dóbr; (d) dobra kulturalne, które były przedmiotem swobodnie uzgodnionej wymiany; (e) dobra kulturalne otrzymane w formie darowizny lub legalnie nabyte za zgodą właściwych organów kraju pochodzenia tych dóbr”.

⁵² Ibidem.

⁵³ Konwencja UNESCO z 1970 r.

Grecko-Ortodoksyjny Kościół przeciwko Goldberg & Feldman Fine Arts Inc.⁵⁴ Jak analizuje Krista Roodt, tu handlarz dziełami sztuki kupił mozaiki Kanakaria pochodzące z Cypru w strefie wolnocłowej na lotnisku w Genewie w 1988 r., a sąd zasiadający w Indianie, po rozważeniu i ocenie przepisów prawa materialnego Szwajcarii i stanu Indiana, zastosował prawo stanu Indiana⁵⁵. Ogólnie przyjmuje się, że „międzynarodowe i Transnarodowe spory dotyczące dóbr kultury zwykle obejmują szeroki zakres stron, zarówno państwa jak i podmioty niepaństwowe, takie jak muzea, domy aukcyjne lub indywidualni dealerzy lub kolekcjonerzy”⁵⁶.

(III) NIERETROAKTYWNY CHARAKTER INSTRUMENTÓW PRAWNYCH

Powszechnie uznaje się, że międzynarodowe przepisy prawne nie mogą mieć wstecznego zastosowania. W art. 28 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów (VCLT) skodyfikowano ogólną zasadę, że traktaty międzynarodowe nie mają mocy wstecznej, aby zagwarantować prawną pewność. Zasada ta staje się przeszkodą w zwrocie dóbr kultury.

Chociaż wyżej wymienione instrumenty skupiają się na ochronie i poszanowaniu dóbr kultury oraz kryminalizacji obrotu nimi, i nie odnoszą się do zwrotu dóbr kultury zagrabionych w okresie kolonialnym, mają one zastosowanie perspektywne, zatem nie nakładają obowiązku zwrotu dóbr kultury zagrabionych w okresie kolonialnym krajom ich pochodzenia.

Konwencja haska z 1954 r. i jej dwa protokoły ustanawiają jednak również ważne zasady dotyczące zakazu grabieży wojennej i obowiązku restytucji w kontekście dóbr kultury⁵⁷. W tej części artykułu podkreślono mocne strony i ograniczenia Konwencji haskiej z 1954 r. oraz jej protokołów w odniesieniu do ich zastosowania do dóbr kultury zrabowanych w czasach kolonialnych⁵⁸. Jedną z ważnych innowacyjnych idei Konwencji haskiej z 1954 r. zobowiązuje strony walczące do przyznania wyższego poziomu ochrony specjalnej dobrom kultury, które są uznane za bardzo ważne⁵⁹. Aby dobra kultury kwalifikowały się i były uprawnione do ochrony specjalnej, muszą zostać spełnione trzy warunki. Po pierwsze, dobra kultury nie mogą być wykorzystywane do celów wojskowych; po drugie, muszą znajdować się w odpowiedniej odległości od celów wojskowych; a po trzecie, muszą być wpisane do Międzynarodowego rejestru dóbr kultury, objętych ochroną specjalną. Konwencja haska z 1954 r. zobowiązuje państwa do powstrzymania się od przemieszczania dóbr kultury. Ponadto, zakazuje i zapobiega wszelkim formom kradzieży, grabieży lub przywłaszczenia dóbr kultury przez państwa-strony⁶⁰. Pierwszy protokół

⁵⁴ Sprawa: *Autocephalous Greek-Orthodox Church v Goldberg & Feldman Fine Arts Inc.*, 717 FSupp 1374 (SD Ind 1989) affirmed 917 F2d 278 (US Court of Appeals 7 Circuit 1990) nr 89–2809 cert denied 112 S Ct 377 (1992).

⁵⁵ Zob. C. Roodt, *Restitution of Art and Cultural Objects and Its Limits*, „Comparative and International Law Journal of Southern Africa” 2013, t. 46, nr 3, s. 296.

⁵⁶ Zob. A.M. Tanzi, *The Means for the Settlement of International Cultural Property Disputes: An Introduction*, „Transnational Dispute Management” 2020, styczeń.

⁵⁷ Konwencja haska z 1954 r. oraz jej dwa protokoły.

⁵⁸ Ibidem.

⁵⁹ Art. 8 i 9 Konwencji haskiej z 1954 r.

⁶⁰ Art. 4(3) Konwencji haskiej z 1954 r.

z 1954 r. poszerzył cele Konwencji haskiej z 1954 r., wprowadzając szczegółowe przepisy dotyczące nielegalnego wywozu, usuwania lub przenoszenia własności dóbr kultury z terytoriów okupowanych oraz ich zwrotu. W jej art. 1 wyraźnie zabrania się siłom okupacyjnym jakiegokolwiek wywozu dóbr kultury z terytoriów okupowanych, a w przypadku, gdyby taki wywóz miał miejsce, nakazuje ich restytucję⁶¹.

Obowiązki państwa w zakresie poszanowania dóbr kultury w ramach międzynarodowego prawa humanitarnego zostały dodatkowo wzmocnione w Drugim protokole z 1999 r. do Konwencji haskiej z 1954 r. Wymaga się w nim, by każda ze stron wskazała dobra kultury do wzmocnionej ochrony – dobra uważane za niezwykle ważne dla ludzkości. System wzmocnionej ochrony jest jednak stosunkowo słaby, ponieważ można powołać się na zrzeczenie się na podstawie nadrzędnej konieczności wojskowej, aby wykorzystać dobra kultury w działaniach wojskowych⁶². Co ważne, należy podkreślić, że Chiny proponowały usunąć tę słabość poprzez wprowadzenie przepisu zakazującego szkód ubocznych w dobrach kultury objętych wzmocnioną ochroną. Jednakże propozycja ta nie została uwzględniona w Drugim protokole⁶³. Drugi protokół wprowadził jednakże nowe istotne środki w celu wzmocnienia Konwencji z 1954 r. i jej Pierwszego protokołu. Obejmują one przyjęcie definicji „konieczności wojskowej” i wprowadzenie przepisów dotyczących odpowiedzialności karnej i jurysdykcji, które uznano za skuteczne środki w porównaniu z Konwencją haską z 1954 r. i jej Pierwszym protokołem. Drugi protokół z 1999 r. zawiera również przepisy wykonawcze zobowiązujące państwa członkowskie do przestrzegania Konwencji i jej protokołów⁶⁴. Ustanawia również przepisy dotyczące dodatkowych kar za poważne naruszenia i, co ważne, w celu wdrożenia protokołu, rekomenduje powołanie organu monitorującego, a mianowicie Międzyrządowego Komitetu ds. Ochrony Dóbr Kultury w razie Konfliktu Zbrojnego.

Zobowiązania przewidziane w Konwencji haskiej z 1954 r. nie były wyraźnie retroaktywne, ze względu na głęboko polityczny i budzący burzliwe sporny charakter kwestii usuwania lub grabieży i zwrotu dóbr kultury⁶⁵. Z chwilą przyjęcia Protokołu haskiego z 1954 r., szybko okazało się, że jego reżim rozczaruje kraje będące kiedyś koloniami w kwestii przywracania dóbr kultury. Rozwiązanie niektórych kontrowersji, szczególnie w sprawie ograniczonych zobowiązań i kontrowersyjnej retroaktywności Protokołu, było głównym punktem agendy dla pomyślnego przyjęcia Drugiego protokołu do Konwencji haskiej z 1954 r. W rzeczywistości, dwaj główni aktorzy państwowi, USA i Wielka Brytania, nie byli skłonni do podjęcia kwestii restytucji w ramach stosowania Konwencji haskiej z 1954 r.

⁶¹ Konwencja haska z 1954 r. i jej dwa protokoły.

⁶² Por. J.-M. Henckaerts, *New Rules for the Protection of Cultural Property in Armed Conflict*, „ICRC Review of the Red Cross” 1999, t. 81, nr 835, s. 593–620.

⁶³ Ibidem. Por. J. Toman, *Cultural Property in War: Improvement in Protection. Commentary on the 1999 Second Protocol to the Hague Convention of 1954 for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict*, World Heritage Series, Paris 2009, s. 295.

⁶⁴ Konwencja haska z 1954 r. i jej dwa protokoły.

⁶⁵ Pierwszy i drugi protokół Konwencji haskiej z 1954 r.

Konwencja UNESCO z 1970 r.⁶⁶ jest głównym instrumentem przywracania dóbr kultury na mocy prawa międzynarodowego; opatrzona została tytułem: „Środki zmierzające do zakazu i zapobiegania nielegalnemu przywozowi, wywozowi i przenoszeniu własności dóbr kultury”. Sednem Konwencji UNESCO z 1970 r. są zwrot i restytucja dóbr kultury, wyrażone w art. 7, który nakłada obowiązek zwrotu skradzionych lub nielegalnie wywiezionych dóbr kultury w odniesieniu do przedmiotów „przywiezionych po wejściu w życie niniejszej Konwencji w obu zainteresowanych państwach” (art. 7 (b) (ii))⁶⁷. Jednym z ograniczeń tego przepisu jest zatem to, że stosuje się go do przedmiotów bezprawnie wywiezionych z państwa od 1972 r. W związku z tym, na przykład, nie dotyczy on przedmiotów zrabowanych w okresie Holocaustu. Analogicznie, nie ma zastosowania do dóbr kultury zrabowanych w epoce kolonialnej. Jednakże Konwencja z 1970 r. ma znaczenie dla podmiotów niepaństwowych, ponieważ będą one zobowiązane do wdrożenia kontroli nielegalnego wywozu.

Innym ograniczeniem Konwencji UNESCO z 1970 r. jest to, że każde państwo-strona ma określić w krajowych przepisach, które z obiektów kultury mają znaczenie narodowe i dlaczego ich wywóz jest zakazany. Jeszcze innym ograniczeniem jest to, że zakres obiektów objętych Konwencją UNESCO z 1970 r. jest wąski i nie obejmuje obiektów niezarejestrowanych, nielegalnie wykopanych lub nielegalnie wywożonych⁶⁸.

Przyjęcie Konwencji UNESCO z 1970 r. doprowadziło do znaczących zmian, przeprowadzonych zarówno w drodze reform krajowych, jak i poprzez reformy w instytucjach kulturalnych, w tym w Międzyrządowym Komitecie UNESCO ds. Promocji Restytucji Dóbr Kultury⁶⁹, a także odnowioną politykę Międzynarodowej Rady Muzeów (ICOM)⁷⁰. Ich polityka wyraźnie podkreśla potrzebę mediacji lub dwustronnych porozumień w celu rozwiązania problemu roszczeń dotyczących zwrotu.

Inny instrument międzynarodowy, Konwencja wiedeńska dotycząca sukcesji państw w odniesieniu do mienia państwowego, archiwów i długów z 1983 r.⁷¹, przyjęta po Konwencji UNESCO z 1970 r., również nie załatwił sprawy zwrotu dóbr kultury zrabowanych w epoce kolonialnej. Pominięcie to było wynikiem niechęci byłych mocarstw kolonialnych do zaakceptowania żądań zdekolonizowanych krajów domagających się zwrotu dóbr kultury jako ogniwa łączącego niepodległość z rozwojem kulturalnym. Angażując się w dyskusję, Komisja Prawa Międzynarodowego (ILC) zdecydowała, że nie ma sensu zajmować się restytucją dóbr kultury zrabowanych w czasach okupacji kolonialnej, ponieważ nie można ich zidentyfikować

⁶⁶ Konwencja UNESCO z 1970 r.

⁶⁷ Ibidem.

⁶⁸ Ibidem.

⁶⁹ Intergovernmental Committee for Promoting the Return of Cultural Property to its Countries of Origin or its Restitution in case of Illicit Appropriation (ICPRCP) – UNESCO Digital Library, <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000389120> (dostęp: 2.06.2025).

⁷⁰ International Council of Museums – The Global Museum Network – International Council of Museums, <https://icom.museum/en/> (dostęp: 2.06.2025).

⁷¹ Konwencja wiedeńska z 1983 r.

jako dobra państwowe w dniu sukcesji państwowej⁷². W rzeczywistości, wiele obiektów kulturalnych i kolekcji na przestrzeni lat przeszło do wielu podmiotów niepaństwowych lub prywatnych muzeów. Zasady sukcesji państwowej nie mogły więc ewoluować, by mieć zastosowanie do zrabowanego materialnego dziedzictwa kulturowego. W skrócie: celem Konwencji wiedeńskiej z 1983 r. nie było zajmowanie się obiektami kultury niestanowiącymi mienia państwowego. Oczywiście jest, że taka propozycja była sprzeczna z interesami nowych niepodległych państw. ILC zaproponowała, aby kompleksowe roszczenia postkolonialne stały się zadaniem dla specjalistycznego Komitetu UNESCO, jak przewidziano w Konwencji UNESCO z 1970 r.

Jednakże niektórzy naukowcy podzielają pogląd, że zrozumienie wyrażone w art. 15 stanowi realną i potencjalną opcję rozstrzygania roszczeń dotyczących restytucji lub repatriacji⁷³. W art. 15 § 1 lit. (e) i (f) Konwencji wiedeńskiej z 1983 r. mamy zapis, że: „ruchomości należące do terytorium, którego dotyczy sukcesja państwowa i które stało się mieniem państwowym poprzedniego państwa w okresie podległości powinno stać się mieniem państwa-sukcesora” oraz że: „ruchomości poprzedniego państwa (...) do stworzenia którego przyczyniło się terytorium podległe powinno zostać przekazane państwu-sukcesorowi w proporcji odpowiedniej do wkładu terytorium podległego”⁷⁴. W podstawie takiego rozumienia tkwi powoływanie się na samostanowienie w odniesieniu do kultury. Twierdzi się, że ta zasada, prawa do samostanowienia w kulturze, może ostatecznie przyczynić się do zwiększenia zobowiązania do przywrócenia dziedzictwa kulturowego w celu zachowania tożsamości narodowej i tradycji. Ponadto, zgodnie z art. 28 (4), „poprzednie państwo powinno współpracować z państwem-sukcesorem w dziedzinie odzyskania wszelkich archiwów pochodzących z podległego terytorium pochodzenia, którego dotyczy sukcesja, które zostały rozproszone w okresie zależności”⁷⁵. Należy jednak zauważyć, że Konwencja nie weszła jeszcze w życie, ponieważ do tej pory ratyfikowało ją jedynie siedem państw⁷⁶.

Byłoby niedopatrzeniem nie naświetlić sporu o sukcesję Koh-i-noora. Indie twierdzą, że diament został wydobyty w kopalniach w centralnych lub południowo-wschodnich Indiach na długo przed przybyciem Aleksandra Wielkiego. Przez stulecia był on klejnotem w królewskich insygniach różnych monarchii indyjskich, mongolskich, perskich i afgańskich. W wyniku wojny z Brytyjską Kompanią Wschodnią, imperium Sikhów zostało pokonane i stało się częścią Brytyjskich Indii. W 1849 r. ostatni maharadża, jedenastoletni Duleep Bahadur, przekazał Koh-i-noora królowej Anglii, co sprawiło, że Wielka Brytania twierdzi, iż był to podarunek dla królowej Wiktorii. Dlatego też brytyjska administracja uważa, że

⁷² Ibidem.

⁷³ A. Caligiuri, *The Irreparability of Colonialism Legal Aspects Concerning the Restitution of Cultural Property Removed during Colonial Occupation*, „Question of International Law blog” 2024 (31 stycznia), <https://www.qil-qdi.org/legal-aspects-concerning-the-restitution-of-cultural-property-removed-during-colonial-occupation/> (dostęp: 13.05.2025).

⁷⁴ Konwencja wiedeńska z 1983 r.

⁷⁵ Ibidem.

⁷⁶ Por. A. Caligiuri, *The Irreparability...*, op. cit.

to zwykły łup wojenny. Jednakże Indie utrzymują, że młody maharadża (wówczas nieletni) został wysłany do Londynu, aby osobiście wręczyć diament królowej Wiktorii; dalej Indie twierdzą, że osobista wizyta Duleepa Bahadura miała być raczej hołdem oddanym królowej, a nie dobrowolnym podarunkiem. W 1947 r. nastąpił podział terytorium brytyjskiej kolonii na Indie i Pakistan. Po podziale terytorialnym Pendżabu, Pakistan również zgłosił roszczenia do Koh-i-noora. Ponadto, Wielka Brytania celowo nie zapewniła rozwiązania w sprawie przydziału dóbr kultury w sukcesji państwowej tym nowym niepodległym państwom w ramach instrumentu przekazania uprawnień. Jak przedstawiono wyżej, ILC nie zapewniła rozwiązania kwestii przydziału spornych dóbr kultury w sukcesji państwowej w ramach Konwencji wiedeńskiej o sukcesji państwowej. Podsumowując, zarówno Indie, jak i Pakistan, a także Zjednoczone Królestwo zgłaszają roszczenia w sprawie Koh-i-noora. Roszczenia Pakistanu są oparte na znaczeniu Koh-i-noora jako symbolu siły, władzy, kultury i spuścizny tego państwa. Rząd brytyjski kategorycznie odmawia zwrotu Koh-i-noora z dwóch powodów proceduralnych. Po pierwsze, Pakistan nie był jedynym państwem, które domagało się jego zwrotu. Po drugie, formalnie diament został sprezentowany królowej brytyjskiej i został przyjęty jako trofeum wojenne. Wielka Brytania ujawniła, że „w latach 1997–2002 kilku innych wnioskodawców domagało się zwrotu diamentu”. Jak podaje A. Jakubowski, „byli to przedstawiciele Indii, Pakistanu i Afganistanu (...), osoba fizyczna, pan Beant Singh Sandhanwalia, ostatni uznany spadkobierca zmarłego maharadży Duleepa Singha, oraz przedstawiciele świątyni Jagannath w Puri w Indiach, której klejnot został rzekomo przekazany przed oddaniem go Brytyjczykom”⁷⁷. W odpowiedzi rząd brytyjski podtrzymał swoje stanowisko, że wielość konkurujących roszczeń uniemożliwiałaby ustalenie prawa własności co do klejnotu. Ponadto, rząd brytyjski oświadczył, że klejnoty koronne, w tym Koh-i-noor, są częścią brytyjskiego dziedzictwa narodowego i są własnością królowej jako suwerena. Stanowisko to zostało niedawno potwierdzone przez brytyjskiego premiera Davida Camerona”⁷⁸.

Podobnie, w Konwencji UNIDROIT z 1995 r.⁷⁹ zawarto postanowienia w sprawie restytucji dóbr kultury wraz z przepisami dotyczącymi kradzieży i nielegalnego wywozu, ale nie omówiono wprost sprawy wniosków o zwrot wywłaszczzeń kolonialnych. Ponadto, konwencja ta również nie ma mocy wstecznej. Jednakże niektóre postanowienia Konwencji UNIDROIT z 1995 r. można interpretować jako odnoszące się do dyskusji na temat wniosków o repatriację dóbr kultury nielegalnie wywiezionych z terytorium byłych kolonii. Na przykład, art. 10 (3) stanowi, że brak postanowienia o niedziałaniu wstecz nie „legitymizuje żadnej nielegalnej transakcji dokonanej przed wejściem Konwencji w życie (...), ani nie ogranicza prawa państwa lub osoby co do możliwości wnoszenia roszczeń dotyczących środków naprawczych dostępnych poza ramami tej konwencji”⁸⁰. Dodatkowo, zgodnie z art. 5 (3):

⁷⁷ A. Jakubowski, *State Succession in Cultural Property*, Oxford 2015, s. 92–93.

⁷⁸ Por. ibidem; zob. również *Koh-i-Noor Diamond “Staying Put” in UK Says Cameron*, BBC News, <http://www.bbc.co.uk/news/uk-politics-10802469> (dostęp: 4.12.2024).

⁷⁹ Konwencja UNIDROIT z 1995 r.

⁸⁰ Ibidem.

sąd lub inny właściwy organ państwa wezwanego nakazuje zwrot nielegalnie wywiezionego dobra kultury, jeżeli państwo wnioskujące ustali, że usunięcie dobra kultury z jego terytorium znacząco narusza jeden lub więcej następujących interesów: (a) fizyczne zachowanie obiektu lub jego kontekstu; (b) integralność obiektu złożonego; (c) zachowanie informacji, na przykład o charakterze naukowym lub historycznym; (d) tradycyjne lub rytualne wykorzystanie przedmiotu przez społeczność plemienną lub tubylczą; lub wykaze, że przedmiot ma istotne znaczenie kulturowe dla państwa wnioskującego⁸¹.

Konwencja UNESCO z 2003 r.⁸² zawiera postanowienia mające na celu uwzględnienie specjalnych potrzeb społeczności, by pełnić aktywną rolę w zachowaniu i ochronie niematerialnego dziedzictwa kultury, a zatem zobowiązała państwa-strony do zapewnienia udziału tych społeczności w takich działaniach. Konwencja z 2003 r. wprowadziła poszerzoną perspektywę dziedzictwa kulturowego i uwzględniła niematerialne aspekty dóbr kultury, które są istotne dla tożsamości społeczności. W art. 11 Konwencji wzywa się każde państwo-stronę do „zapewnienia ochrony niematerialnego dziedzictwa kulturowego znajdującego się na jego terytorium” poprzez angażowanie społeczności grup w proces identyfikacji, definiowania i utrzymywania tego dziedzictwa⁸³. Niedawno, w 2024 r., rozważając przystąpienie do Konwencji UNESCO, Zjednoczone Królestwo zauważyło, że jej ratyfikacja „ma potencjał by stać się przełomem dla muzeów i galerii, a także społeczności, którym służą”⁸⁴.

Jeśli chodzi o kryminalizację bezprawnego obrotu dobrami kultury, Konwencja z Nikozji w dużej mierze wywodzi się z Konwencji ONZ w sprawie międzynarodowej przestępczości zorganizowanej z 2000 r., której celem jest zapobieganie i zwalczanie takich przestępstw w szerokich ramach walki z międzynarodowym terroryzmem i przestępczością zorganizowaną. W ciągu ostatniej dekady uświadomiono sobie nagle i wyraźnie, że zorganizowane grupy przestępcze są często ściśle powiązane z handlem i niszczeniem obiektów kultury czy to w celu pozyskania finansowania, czy to dla wsparcia swych celów politycznych. Trwające konflikty geopolityczne na Bliskim Wschodzie sprawiły, że problem ten wysunął się na pierwszy plan; masowe nielegalne wykopaliska miały miejsce w takich krajach jak Irak, Afganistan, Mali i Syria. Działania te doprowadziły do gwałtownego wzrostu przepływu dóbr kultury pochodzących z terytoriów ogarniętych konfliktami. Konwencja z Nikozji ma na celu wypełnienie luki w istniejącym globalnym systemie ochrony poprzez kryminalizację nielegalnego pozyskiwania i handlu dziedzictwem kulturowym (art. 3–11)⁸⁵.

⁸¹ Ibidem.

⁸² Konwencja UNESCO z 2003 r.

⁸³ Ibidem.

⁸⁴ Zob. J. O’Sullivan, *Intangible Cultural Heritage Could be a Gamechanger for Museums*, „Museums Journal” 2024, 1 lutego, <https://www.museumsassociation.org/museums-journal/opinion/2024/02/intangible-cultural-heritage-could-be-a-gamechanger-for-museums/> (dostęp: 13.05.2025).

⁸⁵ Por. E. Gartstein, *Revisiting the 2017 Nicosia Convention*, „Center for Art Law” 2024, 6 listopada, <https://itsartlaw.org/art-law/revisiting-the-2017-nicosia-convention/> (dostęp: 13.05.2025).

Należy wspomnieć, że chociaż rozdział IV Drugiego protokołu z 1999 r. do Konwencji haskiej z 1954 r.⁸⁶ zawiera przepisy kryminalizujące konkretne czyny przeciwko dobrom kultury popełnione umyślnie, to zaletą Konwencji z Nikozji jest to, że przewiduje ona szczegółowe środki mające ograniczyć przestępstwa przeciwko dobrom kultury.

OSIĄGNIĘCIA I POSTĘP W ZAKRESIE WNIOSEK O ZOBOWIĄZANIE DO ZWROTU

Trwają prace nad kilkoma rozwiązaniami mającymi przezwyciężyć problem retroaktywności. Równolegle z rozwojem norm zakazujących nielegalnego handlu dobrami kultury poprzez wielostronne traktaty w reżimie UNESCO, okres postkolonialny był świadkiem znacznego wzrostu ich obecności instytucjonalnej. Wzrost

liczby dwustronnych porozumień stał się ostatnio powszechnym trendem. Inne rozwiązania obejmują mediacje, przyjęcie kodeksów etycznych w muzeach, wewnętrzne zasady dotyczące zwrotu dóbr kultury, dwustronne porozumienia między państwami jak również instytucjami kulturalnymi, a także nowe wytyczne dotyczące zbiorów kolonialnych (w państwach takich jak Niemcy, Holandia i Belgia), zmodyfikowane przepisy dotyczące zwrotu (jak we Francji i Belgii) oraz inicjatywy dotyczące współpracy muzeów⁸⁷.

Rozwiązania te są administrowane i nadzorowane przez Międzyrządowy Komitet ds. Promocji Zwrotu Dóbr Kultury do Krajów Pochodzenia lub ich Restytucji w przypadku Bezprawnego Przywłaszczenia (ICPRCP).

A. ICPRCP

W celu ograniczenia braku retroaktywności, w 1978 r. na Konferencji generalnej UNESCO powołano ICPRCP (lub Komitet) jako stały organ międzyrządowy (Indie są członkiem tego organu na okres 2022–2026)⁸⁸. Komitet ma zarządzać i zapewniać międzynarodową platformę pomocy w rozstrzyganiu sporów dotyczących restytucji dóbr kultury między państwami członkowskimi UNESCO, szczególnie w przypadkach, gdy wykraczają one poza zakres Konwencji z 1970 r., czyli są uzależnione od negocjacji między zainteresowanymi państwami⁸⁹.

Komitet utworzył również Międzynarodowy Fundusz, który ma być finansowany z dobrowolnych składek państw i instytucji prywatnych⁹⁰. Fundusz ma na

⁸⁶ Konwencja haska z 1954 r. i jej dwa protokoły.

⁸⁷ German Museums Association, *Guidelines for German Museums. Care of Collections from Colonial Contexts*, wyd. 3, Berlin 2021, <https://www.museumsbund.de/publikationen/guidelines-on-dealing-with-collections-from-colonial-contexts-2/> (dostęp: 20.12.2024).

⁸⁸ Intergovernmental Committee for Promoting the Return of Cultural Property to its Countries of Origin or its Restitution in Case of Illicit Appropriation (ICPRCP) – UNESCO Digital Library, <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000389120> (dostęp: 4.06.2025).

⁸⁹ Ibidem.

⁹⁰ Ibidem.

celu finansowanie projektów szkoleniowych i edukacyjnych⁹¹. Niedawno na Konferencji Generalnej UNESCO zatwierdzono wykorzystanie Funduszu na pokrycie części kosztów prawnych oraz rekompensaty dla osób zaangażowanych w sprawy sądowe⁹². Mechanizm ten jest podobny do Funduszu Powierniczego ONZ utworzonego w 1989 r. w celu pomocy państwom w rozstrzyganiu sporów za pośrednictwem MTS poprzez zmniejszanie obciążeń finansowych związanych z postępowaniami sądowymi⁹³.

Jak wyjaśnia się w jego Statucie, Komitet nie ucieleśnia formalnej funkcji, jaką pełni Trybunał rozstrzygający spory, wydając wiążące orzeczenia⁹⁴. Komitet działa raczej jako struktura i mechanizm ułatwiający międzyrządowe negocjacje w sprawie wniosków o restytucję dóbr kultury. W tym charakterze Komitet jest organem doradczym⁹⁵. Mandat Komitetu obejmuje jedynie rozpatrywanie spraw dotyczących dóbr kultury o fundamentalnym znaczeniu z punktu widzenia wartości duchowych i dziedzictwa kulturowego mieszkańców państwa członkowskiego lub członka stowarzyszonego UNESCO, które zostały utracone w wyniku kolonialnej lub zagranicznej okupacji lub w wyniku nielegalnego przywłaszczenia⁹⁶.

⁹¹ Ibidem.

⁹² Ibidem.

⁹³ Ibidem.

⁹⁴ Zgodnie z art. 4 Statutu, „Komitet odpowiada za:

1. poszukiwanie sposobów i środków ułatwiających dwustronne negocjacje w sprawie restytucji lub zwrotu dóbr kultury do krajów ich pochodzenia, gdy są one podejmowane zgodnie z warunkami określonymi w art. 9. W związku z tym Komitet może również składać propozycje w celu mediacji lub pojednania zainteresowanym państwom członkowskim, przy czym rozumie się, że mediacja oznacza interwencję strony zewnętrznej w celu zbliżenia zainteresowanych stron sporu i pomocy im w osiągnięciu rozwiązania, podczas gdy w ramach pojednania, zainteresowane strony zgadzają się przedstawić swój spór ustanowionemu organowi w celu zbadania i podjęcia wysiłków zmierzających do osiągnięcia porozumienia, pod warunkiem, że wszelkie dodatkowe niezbędne finansowanie będzie pochodzić ze środków pozabudżetowych. W celu wykonywania funkcji mediacyjnych i pojednawczych, Komitet może ustanowić zasady postępowania. Wynik procesu mediacyjnego i pojednawczego nie jest wiążący dla zainteresowanych państw członkowskich, zatem jeśli nie doprowadzi do rozwiązania problemu, pozostanie przed Komitetem jak każda inna nierozwiązana kwestia, która została do niego skierowana;
2. promowanie współpracy wielostronnej i dwustronnej w celu restytucji i zwrotu dóbr kultury do krajów ich pochodzenia;
3. wspieranie niezbędnych badań i studiów mających na celu utworzenie spójnych programów tworzenia reprezentatywnych zbiorów w krajach, których dziedzictwo kulturowe uległo rozprowienieniu;
4. wspieranie publicznej kampanii informacyjnej na temat rzeczywistego charakteru, skali i zakresu problemu restytucji lub zwrotu dóbr kultury do krajów ich pochodzenia;
5. kierowanie planowaniem i wdrażaniem programów działań UNESCO w zakresie restytucji lub zwrotu dóbr kultury do krajów ich pochodzenia;
6. zachęcanie do zakładania lub wzmacniania muzeów lub innych instytucji zajmujących się konserwacją dóbr kultury oraz szkoleniem niezbędnego personelu naukowego i technicznego;
7. promowanie wymiany dóbr kultury zgodnie z „Zaleceniem w sprawie międzynarodowej wymiany dóbr kultury”;
8. składanie Konferencji Generalnej UNESCO sprawozdań ze swojej działalności na każdej z jej sesji zwyczajnych”.

⁹⁵ Ibidem.

⁹⁶ Ibidem.

Jednakże, w ciągu ostatnich czterdziestu lat prace Komitetu wykazały jego ograniczenia i mogą wskazywać na jego nieskuteczność, prawdopodobnie ze względu na dobrowolny charakter jego procedur, pozwalający stronom sporu na wolny wybór w każdym indywidualnym przypadku. Niemniej w celu uregulowania zwrotu dóbr kultury Komitet przyjął w 1989 r. Międzynarodowy Kodeks Etyki (Kodeks) i Odpowiednie zasady postępowania⁹⁷. Dokumenty te uzupełniają Deklarację Etyki Kolekcjonowania ICOM z 1970 r.⁹⁸ oraz Międzynarodowy Kodeks Etyki Zawodowej ICOM z 1986 r. (znowelizowany w 2004 r.)⁹⁹, które razem przyczyniły się do stosowania zasady poszanowania interesów innych osób w muzeach i wśród handlarzy dziełami sztuki¹⁰⁰. Kodeks spotkał się z szerokim uznaniem i został wdrożony przez organizacje zajmujące się handlem dziełami sztuki i antykami w wielu krajach.

ICOM opowiadał się za utworzeniem takiego funduszu, który miałby służyć jako narzędzie operacyjne Komitetu¹⁰¹. Fundusz, którego utworzenie musiałoby zostać zatwierdzone przez odpowiednie organy UNESCO, mógłby wspierać działalność Komitetu, umożliwiając mu finansowanie: (a) badań mających na celu kompletowanie zbiorów; (b) inicjatyw współpracy technicznej, w tym pomocy eksperckiej, grantów i sprzętu; (c) kampanii informacyjnych; oraz (d) w pewnych okolicznościach, operacji zwrotu lub restytucji, takich jak pokrycie kosztów transportu i ubezpieczenia¹⁰².

W 2010 r. UNESCO przyjęło Regulamin postępowania mediacyjnego i pojednawczego, który należy stosować przed Komitetem zgodnie z art. 4 (1) Statutu Międzyrządowego Komitetu ds. Zwrotu Dóbr Kultury do KrajóW ich Pochodzenia lub ich Restytucji w przypadku Bezprawnego Przywłaszczenia¹⁰³.

Wcześniej, w 2008 r., Stowarzyszenie Dyrektorów Muzeów Sztuki (AAMD) opracowało kompleksową politykę dotyczącą zabytków o nieustalonym pochodzeniu na podstawie Konwencji UNESCO z 1970 r. Wydało ono nowe wytyczne, nakładające obowiązek uznania zakupu zabytków o niepotwierdzonym pochodzeniu za udział w nielegalnym handlu. AAMD określiło również rok 1970 jako datę graniczną, co oznacza, że jej instytucje członkowskie są zobowiązane do zakupu wyłącznie takich zabytków, co do których można wykazać, że zostały legalnie eksportowane po 1970 r. lub były wywiezione z kraju ich pochodzenia przed tym rokiem. W związku z tym, członkowie-muzealnicy są obecnie zobligowani do zweryfikowania historii własności potencjalnych nabytków sprzed 1970 r. i zapewnienia, by ich polityka

⁹⁷ Ibidem.

⁹⁸ Por. <https://icom.museum/en/resources/standards-guidelines/code-of-ethics/> (dostęp: 3.06.2025).

⁹⁹ *ICOM Code of Ethics for Museums*, <https://icom.museum/wp-content/uploads/2018/07/ICOM-code-En-web.pdf> (dostęp: 2.06.2025).

¹⁰⁰ Ibidem.

¹⁰¹ Ibidem.

¹⁰² Ibidem; zob. również F. Shyllon, *The Recovery of Cultural Objects by African States through the UNESCO and Unidroit Conventions and the Role of Arbitration*, „Uniform Law Review” 2000, t. 5, nr 2, kwiecień, s. 219–240.

¹⁰³ Mediation and conciliation procedures provided for within the framework of the Committee, <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000378896#:~:text=In%20order%20to%20exercise%20these%20mediation%20and%20conciliation,agree%20to%20amend%20them%20before%20the%20procedure.2%204> (dostęp: 1.06.2025).

zakupowa oraz informacje dotyczące nowych nabytków były publicznie dostępne¹⁰⁴. Instytucje takie jak British Museum, Metropolitan Museum of Art oraz Paul Getty Museum w Los Angeles również ustanowiły rok 1970 jako datę graniczną w swoich praktykach zakupowych¹⁰⁵.

Od 2008 r. Stowarzyszenie Amerykańskich Muzeów (AAM) kładzie nacisk na zakaz nabywania zabytków będących przedmiotem sporu i wymaga również od swoich członków skrupulatnego badania pochodzenia przed dokonaniem zakupu¹⁰⁶. W 2007 r. Międzynarodowa Rada Muzeów (ICOM) podjęła pilną inicjatywę i opracowała procedurę mediacji, aby zachęcić muzea do unikania procesów sądowych w sprawie obiektów kultury, które często przedłużały rozwiązanie sporów. ICOM przyjęło również i wdrożyło Kodeks Etyki oparty na zasadach Konwencji UNESCO z 1970 r.¹⁰⁷

Studium przypadku dotyczące British Museum daje przydatny przegląd wyzwań i luk prawnych w reakcji na wnioski o repatriację. British Museum, założone w 1753 r., posiada niezwykłą kolekcję ponad ośmiu milionów artefaktów i jest uważane za jedno z najstarszych zbiorów muzealnych na świecie. Muzeum spotkało się z ostrą krytyką za stanowczą odmowę zwrotu Grecji marmurów Partenonu/Elgina w sytuacji, gdy roszczenia Grecji uzyskały poparcie zarówno Chin, jak i Unii Europejskiej¹⁰⁸. Muzeum działa jako korporacja statutowa zarządzana przez Radę Powierniczą¹⁰⁹. Skoro Radzie Powierniczej powierzono prawo własności do kolekcji muzeum, jest ona zobowiązana służyć społeczeństwu w sposób określony ustawowo¹¹⁰. Rada Powiernicza „nie ma nadzwyczajnych praw, z których może korzystać, jedynie obowiązki wobec beneficjentów, czyli społeczeństwa”¹¹¹. Rada Powiernicza Muzeum składa się z dwudziestu pięciu członków, przy czym jeden powiernik jest mianowany przez Koronę, piętnastu przez Premiera, czterech przez Sekretarza Stanu,

¹⁰⁴ *New Report on Acquisition of Archaeological Materials and Ancient Art Issued by Association of Art Museum Directors*, <https://cms.aamd.org/sites/default/files/document/2008ReportAndRelease.pdf> (dostęp: 1.06.2025).

¹⁰⁵ Por. <https://museumsandheritage.com/advisor/posts/museums-association-launches-guidance-address-legacy-british-colonialism> (dostęp: 2.06.2025).

¹⁰⁶ *Acquisition Guidelines*, <https://www.smithsonianmag.com/history/acquisition-guidelines-107940667/> (dostęp: 3.06.2025).

¹⁰⁷ Międzynarodowa Rada Muzeów (ICOM), założona w 1946 r., jest jedyną światową organizacją zrzeszającą muzea i muzealników, której celem jest ochrona dziedzictwa kulturowego i naturalnego. ICOM liczy 30 000 członków w 137 krajach i ułatwia zachowanie i konserwację dóbr kultury w różnych sytuacjach na przestrzeni lat. Ponadto, ICOM ściśle współpracuje z UNESCO i utrzymuje stosunki partnerskie z Radą Gospodarczą i Społeczną ONZ, Światową Organizacją Własności Intelektualnej oraz Interpolem i Światową Organizacją Celną (WCO). Por. <https://icomuseum.com/en/about-us/missions-and-objectives/index.html> (dostęp: 6.06.2025).

¹⁰⁸ British Museum określa te rzeźby mianem marmurów Partenonu, chociaż na świecie nadal często używa się nazwy marmury Elgina. Zob. R. Wilde, *The Elgin Marbles / Parthenon Sculptures*, „ThoughtCo.” 2019, 4 kwietnia, <https://www.thoughtco.com/the-elgin-marbles-parthenon-sculptures-1221618> (dostęp: 20.05.2025).

¹⁰⁹ *British Museum Act 1963*, <https://www.britishmuseum.org/sites/default/files/2019-10/British-Museum-Act-1963.pdf> (dostęp: 20.05.2025).

¹¹⁰ Ibidem.

¹¹¹ Pantazatos, *The Ethics of Trusteeship and the Biography of Objects*, „Royal Institute of Philosophy Supplement” 2016, t. 79, s. 179–197.

a pięciu mianują sami powiernicy¹¹². Ustawa o British Museum z 1963 r. stanowi, że powiernicy mają obowiązek powierniczy zachowania kolekcji muzeum i dysponowania obiektami wyłącznie w bardzo ograniczonym zakresie i wyjątkowych okolicznościach¹¹³. W związku z tym, Rada Powiernicza British Museum ponosi prawną i etyczną odpowiedzialność za zarządzanie obiektami kolekcji i generalnie nie może zwracać żadnych przedmiotów z kolekcji. Jednakże Ustawa o Holocauście (zwrot obiektów kultury) z 2009 r. wprowadziła wyjątek prawny pozwalający muzeum brytyjskim na repatriację atreftów zrabowanych w okresie nazistowskim i nie stanowi naruszenia ustawy o British Museum z 1963 r.¹¹⁴ Ustawodawstwo to otworzyło drogę do repatriacji dzieł sztuki w związku z holocaustem.

Chociaż Kodeks Etyki ICOM określa wspólne standardy międzynarodowe¹¹⁵, muzea narodowe i instytucje kultury w takich krajach jak Niemcy¹¹⁶, Belgia¹¹⁷ i Zjednoczone Królestwo¹¹⁸, często ustanawiają własne wewnętrzne ramy polityki postępowania z artefaktami pozyskanymi w okresie kolonialnym.

DOBROWOLNE ZWROTY

Rozwój przepisów dotyczących wniosków o zwrot pozwolił państwom na opracowanie opcji dobrowolnych zwrotów. Może to być niezależna decyzja indywidualnej instytucji kulturalnej lub muzeum, które posiada jeden lub więcej obiektów kultury wywiezionych w okresie kolonialnym. Na przykład, Muzeum Archeologii i Antropologii Uniwersytetu Cambridge zaproponowało w grudniu 2022 r. zwrot do Nigerii ponad 100 wyrobów z brązu zabranych z Królestwa Beninu przez wojska brytyjskie podczas ekspedycji do miasta Benin w 1897 r.¹¹⁹ Jednakże te dobrowolne zwroty również okazały się nieskuteczne, ze względu na brak jasnych ram prawnych i uzależnienia od dobrej woli Zjednoczonego Królestwa. Dla przykładu,

¹¹² British Museum Act 1963.

¹¹³ Ibidem; zob. również H.R. Godwin, *Legal Complications...*, op. cit., s. 147–148.

¹¹⁴ Por. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2009/16/contents> (dostęp: 6.06.2025).

¹¹⁵ „ICOM Code of Ethics for Museums”, przyjęty w 1986 r. i znowelizowany w 2004 r., <https://icom.museum/en/resources/standards-guidelines/code-of-ethics/> (dostęp: 23.12.2024).

¹¹⁶ Zob. Stowarzyszenie Niemieckich Muzeów, *Guidelines on Dealing with Collections from Colonial Contexts*, Berlin, 2018, <https://www.museumsbund.de/wp-content/uploads/2019/10/dmb-guidelines-colonial-context.pdf> (dostęp: 20.05.2025). „Tekst ten nakreśla kilka podstawowych zaleceń: (a) nie każda dyskusja wyglądająca jak żądanie restytucji musi zakończyć się restytucją; (b) muzea powinny rozważyć alternatywy dotyczące restytucji fizycznego obiektu; (c) jeżeli istnieje wyraźne prawo nakazujące restytucję, obiekt musi zostać zwrócony a muzeum lub właściwy organ nie powinien wysuwać argumentu opartego na przedawnieniu lub upływie terminu; (d) wszystkie roszczenia pochodzące z czasów kolonialnych ulegają przedawnieniu”. Zob. A. Caligiuri, *The Irreparability...*, op. cit.

¹¹⁷ *Restitution Belgium, Ethical Principles for the Management and Restitution of Colonial Collections in Belgium*, czerwiec 2021 r., <https://restitutionbelgium.be/en/foreword> (dostęp: 11.11.2024).

¹¹⁸ Arts Council England, *Restitution and Repatriation: A Practical Guide for Museums in England*, 2023, <https://www.artscouncil.org.uk/media/21957/download?attachment> (dostęp: 6.06.2025).

¹¹⁹ *Cambridge University to return Benin Bronzes to Nigeria*, BBC News, 14 grudnia 2022, <https://www.bbc.com/news/uk-england-cambridgeshire-63973271> (dostęp: 10.12.2024).

w powyższej sprawie w maju 2023 r. Muzeum Uniwersytetu Cambridge odroczyło zwrot, podając jako powód wydany w dniu 28 marca 2023 r. dekret prezydenta Nigerii mianujący tradycyjnego władcę Nigerii właścicielem i kustoszem wszystkich artefaktów podlegających zwrotowi¹²⁰. Odmowa Zjednoczonego Królestwa spowodowała wiele wątpliwości, dotyczących przede wszystkim prawa do swobodnego dysponowania dziedzictwem kultury przez państwo, które odzyskało skradzione dobra kultury.

Inna nowa praktyka dotyczy tymczasowego zwrotu dóbr kultury w ramach długoterminowych umów wypożyczeniowych. Ustalenia takie pozwalają krajowi pochodzenia odzyskać prawo własności, a krajowi posiadającemu – kontynuować ekspozycję dóbr kultury w swoich muzeach przez określony okres. Na przykład, w 2002 r. umowa między Francją a Nigerią w sprawie statuetek Nok i Sokoto uznała prawo własności Nigerii do statuetek w zamian za odnawialną 25-letnią umowę wypożyczeniową dla Quai Branly Museum we Francji¹²¹.

Instytucje kulturalne współpracują z muzeami na rzecz tymczasowej wymiany dzieł sztuki, prowadzenia wspólnych programów badawczych, organizowania wspólnych wystaw lub organizacji wspólnych projektów renowacji. W 2010 r. rząd Republiki Peru oraz Uniwersytet Yale przyjęły Protokół Ustaleń, zgodnie z którym Uniwersytet Yale ma zwrócić Peru wszystkie artefakty wywiezione z terenu Machu Picchu w latach 1912–1916 po zakończeniu ich inwentaryzacji¹²². Podobny charakter ma drugi Protokół Ustaleń z 2011 r. między Uniwersytetem Yale a Universidad Nacional de San Antonio Abad del Cusco, w którym obie instytucje zobowiązują się „współpracować i wspólnie rozwijać międzynarodową placówkę, a także projektować powiązane programy, które będą służyć jako baza do ekspozycji, konserwacji i badań kolekcji Machu Picchu, a także do wymiany studentów, naukowców i stypendistów związanych z Machu Picchu i kulturą Inków”¹²³.

¹²⁰ Por. M. Dzirutwe, *Return of Benin Bronzes Delayed after Nigerian President's Decree*, Reuters 10 maja 2023, <https://www.reuters.com/world/africa/return-benin-bronzes-delayed-after-nigerian-presidents-decree-2023-05-10/> (dostęp: 11.12.2024).

¹²¹ Zob. komunikat prasowy z 5 marca 2002 r. „ICOM Red List: Nigeria's Ownership of Nok and Sokoto Objects recognised” CIMCIM Bulletin Nr 48 (Marzec 2002) 1–2; https://cimcim.mini.icom.museum/wp-content/uploads/sites/7/2019/01/Bulletin_48_March2002.pdf (dostęp: 24.11.2024); „Une convention entre la France et le Nigéria à propos des œuvres Nok et Sokoto du futur musée du quai Branly”, 13 lutego 2002, <http://www2.culture.gouv.fr/culture/actualites/communiqu/tasca2002/nok.htm> (dostęp: 21.11.2024). Jednakże porozumienie między Francją a Nigerią dotyczące figur Nok i Sokoto było formalnie oparte na art. 7 Konwencji UNESCO z 1970 r. Por. A. Caligiuri, *The Irreparability...*, op. cit., s. 60.

¹²² A. Chechi, L. Aufseesser, M.-A. Renold, *Case Machu Picchu Collection – Peru and Yale University*, „Platform ArThemis”, Art-Law Centre, University of Geneva, <https://plone.unige.ch/art-adr/cases-affaires/machu-picchu-collection-2013-peru-and-yale-university/case-note-2013-machu-picchu-collection-2013-peru-and-yale-university> (dostęp: 21.11.2024).

¹²³ Zob. „Memorandum of Understanding between Universidad Nacional de San Antonio Abad del Cusco and Yale University Regarding the UNSAAC-Yale University International Center for the Study of Machu Picchu and the Inca Culture”, 11 lutego 2011, https://plone.unige.ch/art-adr/cases-affaires/machu-picchu-collection-2013-peru-and-yale-university/memorandum-of-understanding-between-the-government-of-peru-and-yale-university-11-february-2011/at_download/file (dostęp: 21.11.2024).

W ostatnich latach digitalizacja oraz tworzenie replik stały się sposobem na pokonanie praktycznych trudności związanych z transferem obiektów kultury, które są przedmiotem roszczeń. Tego typu umowy umożliwiają krajowi pochodzenia przechowywanie cyfrowej kopii dóbr kultury, ale także eksponowanie replik w swoich instytucjach kulturalnych, w szczególności tam, gdzie transfer oryginałów z kraju, w którym są przechowywane, byłby niepraktyczny lub niewykonalny. W 1984 r. podjęto wysiłki na rzecz formalnego porozumienia pod auspicjami ICPRPC. Dzięki tej pomocy, między rządem Jordanii a Muzeum Sztuki w Cincinnati (USA) osiągnięto porozumienie, na mocy którego obie strony zobowiązały się do wymiany plastikowych odlewów części piaskowcowego tunelu Tyche z Zodiakiem, które każda ze stron posiada¹²⁴. W dłuższej perspektywie jest nadzieja, że te propozycje i umowy dotyczące digitalizacji, jeśli zostaną zrealizowane w dobrej wierze, mogą ustanowić model skutecznych roszczeń zwrotu.

STRATEGIE PRAW CZŁOWIEKA NA RZECZ OCHRONY DÓBR KULTURY

Pojawiające się globalne strategie, uwzględniające prawa człowieka w kontekście dóbr kultury, są dużym krokiem naprzód. Podejście takie może zapewnić dodatkowe ścieżki i narzędzia prawne dla roszczeń o zwrot skradzionego mienia kolonialnego w ramach wielostronnego reżimu praw człowieka. Powoływanie się na zasady praw człowieka w celu restytucji takiej własności miało miejsce w ostatnich działaniach i obradach Rady Praw Człowieka. W 2009 r. Rada Praw Człowieka w swojej rezolucji 10/23 „ustanowiła mandat niezależnego eksperta w dziedzinie praw kulturalnych”¹²⁵ i mianowała panią Faridę Shaheed na to stanowisko w celu poprawy ochrony praw kulturalnych. Specjalny Sprawozdawca, w serii dziesięciu raportów tematycznych, omówił treść art. 15 Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych (ICESCR)¹²⁶ i został zobowiązany do kordynacji działań z organizacjami międzyrządowymi i pozarządowymi, innymi procedurami specjalnymi, Komitetem Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych, Organizacją Narodów Zjednoczonych ds. Edukacji, Nauki i Kultury oraz odpowiednimi podmiotami¹²⁷. Skupiając się początkowo na różnych aspektach praw kulturowych i przeprowadzając wstępne badanie na temat niszczenia dziedzictwa kulturowego jako naruszenia praw człowieka, Rada Praw Człowieka w swojej rezolucji 37/17

¹²⁴ UNESCO, *Report by the Intergovernmental Committee for Promoting the Return of Cultural Property to its Countries of Origin or its Restitution in Case of Illicit Appropriation*, 1987, 24 C/94, <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000075160> (dostęp: 24.11.2024).

¹²⁵ Raport Specjalnego Sprawozdawcy w dziedzinie praw kulturowych, 31-sza sesja, Rada Praw Człowieka, 3 lutego 2016 r., UNGA A/HRC/31/59, https://www.ohchr.org/sites/default/files/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session31/Documents/A.HRC.31.59_E.docx (dostęp: 6.06.2025).

¹²⁶ Raport niezależnego eksperta w dziedzinie praw kulturowych, pani Faridy Shaheed, złożony zgodnie z rezolucją 10/23 Rady Praw Człowieka, czternasta sesja Rady Praw Człowieka, UNGA, A/HRC/14/36, 22 marca 2010 r., <https://digitallibrary.un.org/record/680585?ln=en&v=pdf> (dostęp: 6.06.2025).

¹²⁷ Ibidem.

w dniu 22 marca 2018 r. z niepokojem stwierdziła, że „zorganizowane grabieże, przemyt i kradzież oraz nielegalny handel dobrami kultury podważają pełne korzystanie z praw kulturowych”¹²⁸. W 2025 r. Rada Praw Człowieka wezwała państwa do wzmocnienia: „międzynarodowej współpracy w dziedzinie zwrotu lub restytucji dóbr kultury o wartości duchowej, rodowej, historycznej i kulturowej do krajów pochodzenia, w tym, chociaż nie wyłącznie, dzieł sztuki, pomników, eksponatów muzealnych, rękopisów i dokumentów, oraz zdecydowanie zachęca odpowiednie podmioty prywatne do podobnego zaangażowania, w tym poprzez dialog dwustronny i przy pomocy mechanizmów wielostronnych, stosownie do sytuacji”¹²⁹. Ta zbieżność uzasadnia dalsze badania i operacjonalizację w celu zapewnienia zwrotu dóbr kultury.

Chociaż Rada Praw Człowieka nie zajmuje się wprost kwestią dóbr skradzionych w okresie kolonialnym, Mechanizm Ekspertki ds. Praw Ludów Tubylczych¹³⁰, w swoim badaniu *Promocja i ochrona praw ludów tubylczych w odniesieniu do ich dziedzictwa kulturowego*, ustanowił związek między restytucją dóbr kultury a prawami człowieka, szczególnie w sprawach dotyczących społeczności tubylczych, łącząc skradzione dobra kultury z prawami ludów tubylczych na mocy m.in. art. 11 Deklaracji Praw Ludów Tubylczych ONZ¹³¹. Ponadto, w części szóstej Badania Mechanizmu Ekspertckiego podkreśla się, że: „prawo do zadośćuczynienia i restytucji w przypadku naruszenia praw ludów tubylczych jest podstawowym elementem zapewnienia pojednania i przyszłego zobowiązania do ochrony praw ludów tubylczych. Zgodnie z prawami człowieka, istnieje silna zasada na korzyść restytucji w przypadku naruszenia”. Te inicjatywy na rzecz repatriacji na podstawie wielostronnego reżimu praw człowieka mogą przekształcić politykę publiczną państw, ostatecznie przyczyniając się do promocji nacjonalizmu kulturowego.

WNIOSKI

Zmiana prawa międzynarodowego w zakresie ochrony obiektów kultury została wprowadzona przez Konwencję haską z 1954 r. i jej protokoły, ale obowiązek zwrotu mienia zagrabionego z okupowanych terenów kolonii nie został wyraźnie uznany

¹²⁸ „Cultural Rights and the Protection of Cultural Heritage”, Rezolucja przyjęta przez Radę Praw Człowieka 22 marca 2018 r., Rada Praw Człowieka, trzydziesta siódma sesja, 26 lutego – 23 marca 2018 r., punkt agendy nr 3, A/HRC/RES/37/17, 9 kwietnia 2018 r., <http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?Open&DS=A/HRC/RES/37/17&Lang=E> (dostęp: 6.06.2025).

¹²⁹ „Cultural Rights and the Protection of Cultural Heritage: Revised Draft Resolution”, 58. sesja Rady Praw Człowieka, 24 lutego – 4 kwietnia 2025, A/HRC/58/L.4/REV.1, <https://docs.un.org/en/A/HRC/58/L.4/REV.1> (dostęp: 1.04.2025).

¹³⁰ *Promotion and Protection of the Rights of Indigenous Peoples with Respect to Their Cultural Heritage*. Study by the Expert Mechanism on the Rights of Indigenous Peoples, Promotion and protection of the rights of indigenous peoples with respect to their cultural heritage, trzydziesta sesja, Rada Praw Człowieka, 19 sierpnia 2015 r., A/HRC/30/53, <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g15/185/41/pdf/g1518541.pdf> (dostęp: 15.05.2024).

¹³¹ Ibidem.

w żadnym z traktatów. Jednakże, od lat 90. XX wieku, podejmowanych jest wiele inicjatyw międzynarodowych w tym zakresie. Państwa są prawnie zobowiązane do podejmowania wszelkich odpowiednich środków w celu zabezpieczenia zwrotu zagrabionych dóbr kultury, w tym poprzez przepisy dotyczące praw człowieka. Można przedstawić trzy główne kierunki zmian prawnych. Po pierwsze, obowiązek zwrotu dóbr kultury państwom ich pochodzenia uzyskał status zwyczajowego zobowiązania na mocy prawa międzynarodowego. Jego korzenie sięgają czasów historycznych i są dodatkowo wzmocnione przez ostatnie inicjatywy w ramach przepisów praw człowieka. Po drugie, wzrost liczby umów dwustronnych w ostatnich dekadach, wraz z ewolucją traktatów wielostronnych, podnosi ważne kwestie koncepcyjne i polityczne. Według jednego poglądu te umowy dwustronne i traktaty wielostronne zawarte w ramach UNESCO mogą wzajemnie promować i wzmocniać obowiązek zwrotu obiektów kultury. Według innej perspektywy pada ostrzeżenie, że takie dwustronne umowy mogą okazać się kontrproduktywne i mogą podważać stabilność i integralność traktatów wielostronnych oraz zagrażać wizji kooperatywnych i niedyskryminujących środków ochrony dziedzictwa kulturowego, takiego, jak wyobrażali je sobie architekci UNESCO. Po trzecie, na mocy powstającego prawa międzynarodowego, zrabowane dobra kultury mogą zostać zakwalifikowane jako przestępstwo transnarodowe. W takim przypadku efektywna operacjonalizacja współpracy międzynarodowej staje się ważniejsza i niezbędna.

BIBLIOGRAFIA

- Abungu G.O., "Universal Museums": New Contestations, New Controversies, w: *UTIMUT: Past Heritage – Future Partnerships. Discussions on Repatriation in the 21st Century*, red. M. Gabriel, J. Dahl, Kopenhaga 2008; https://www.iwgia.org/images/publications/0028_Utimut_heritage.pdf.
- Bell C.E., *That Was Then This Is Now – Canadian Law and Policy on First Nations Material Culture*, w: *UTIMUT: Past Heritage – Future Partnerships. Discussions on Repatriation in the 21st Century*, red. M. Gabriel, J. Dahl, Kopenhaga 2008; https://www.iwgia.org/images/publications/0028_Utimut_heritage.pdf.
- Caligiuri A., *The Irreparability of Colonialism: Legal Aspects Concerning the Restitution of Cultural Property Removed during Colonial Occupation*, „Question of International Law” blog 2024, 31 January; <https://www.qil-qdi.org/legal-aspects-concerning-the-restitution-of-cultural-property-removed-during-colonial-occupation/>.
- Carducci G., "Repatriation", "Restitution" and "Return" of "Cultural Property": *International Law and Practice*, w: *UTIMUT: Past Heritage – Future Partnerships. Discussions on Repatriation in the 21st Century*, red. M. Gabriel, J. Dahl, Kopenhaga 2008; https://www.iwgia.org/images/publications/0028_Utimut_heritage.pdf.
- Chanaki A., Papathanassiou A., *The Council of Europe Convention on Offences Relating to Cultural Property Eventually Enters Into Force: A New Tool to the Arsenal of International Criminal Law Responses to the Trafficking of Cultural Property*, „EJIL:Talk!” 2022, 14 kwietnia; <https://www.ejiltalk.org/the-council-of-europe-convention-on-offences-relating-to-cultural-property-eventually-enters-into-force-a-new-tool-to-the-arsenal-of-international-criminal-law-responses-to-the-trafficking-of-c/>.

- Chechi A., *The 2013 Judgment of the ICJ in the Temple of Preah Vihear Case and the Protection of World Cultural Heritage Sites in Wartime*, „Asian Journal of International Law” 2016, t. 6, nr 2.
- Chechi A., Aufseesser L., Renold M.-A., *Case Machu Picchu Collection – Peru and Yale University*, „Platform ArThemis”, Art-Law Centre, University of Geneva, październik 2011; <https://plone.unige.ch/art-adr/cases-affaires/machu-picchu-collection-2013-peru-and-yale-university/case-note-2013-machu-picchu-collection-2013-peru-and-yale-university>.
- Dzirutwe M., *Return of Benin Bronzes Delayed After Nigerian President's Decree*, Reuters, 10 maja 2023; <https://www.reuters.com/world/africa/return-benin-bronzes-delayed-after-nigerian-presidents-decree-2023-05-10/>.
- Gabriel M., *Introduction: From Conflict to Partnership*, w: *UTIMUT: Past Heritage – Future Partnerships. Discussions on Repatriation in the 21st Century*, red. M. Gabriel, J. Dahl, Kopenhaga 2008; https://www.iwgia.org/images/publications/0028_Utimut_heritage.pdf.
- Gartstein E., *Revisiting the 2017 Nicosia Convention*, Center for Art Law, 6 listopada 2024; <https://itsartlaw.org/art-law/revisiting-the-2017-nicosia-convention/>.
- German Museums Association, *Guidelines for German Museums. Care of Collections from Colonial Contexts*, wyd. 3, Berlin 2021; <https://www.museumbund.de/publikationen/guidelines-on-dealing-with-collections-from-colonial-contexts-2/>.
- Godwin H.R., *Legal Complications of Repatriation at the British Museum*, „Washington International Law Journal” 2020, t. 30, nr 1.
- Graham G.M., *Protection and Reversion of Cultural Property: Issues of Definition and Justification*, „The International Lawyer” 1987, t. 21, nr 3.
- Henckaerts J.-M., *New Rules for the Protection of Cultural Property in Armed Conflict*, „Revue Internationale de la Croix-Rouge / International Review of the Red Cross” 1999, t. 81, nr 835.
- Hill T.V., *Notes for Remarks*, w: *UTIMUT: Past Heritage – Future Partnerships. Discussions on Repatriation in the 21st Century*, red. M. Gabriel, J. Dahl, Kopenhaga 2008; https://www.iwgia.org/images/publications/0028_Utimut_heritage.pdf.
- Jakubowski A., *State Succession in Cultural Property*, Oxford 2015.
- Katz B., *French Report Recommends the Full Restitution of Looted African Artworks*, „Smithsonian Magazine” 2018, 21 listopada; <https://www.smithsonianmag.com/smart-news/french-report-recommends-full-restitution-looted-african-artworks-180970872/>.
- Koh-i-Noor Diamond “Staying Put” in UK Says Cameron, BBC News, <http://www.bbc.co.uk/news/uk-politics-10802469>.
- McKeown C.T., *Considering Repatriation Legislation as an Option: The National Museum of the American Indian Act (NMAIA) & The Native American Graves Protection and Repatriation Act (NAGPRA)*, w: *UTIMUT: Past Heritage – Future Partnerships. Discussions on Repatriation in the 21st Century*, red. M. Gabriel, J. Dahl, Kopenhaga 2008; https://www.iwgia.org/images/publications/0028_Utimut_heritage.pdf.
- Merryman J.H., *Thinking about the Elgin Marbles*, „Michigan Law Review” 1985, t. 83, nr 8.
- O’Sullivan J., *Intangible Cultural Heritage Could be a Game Changer for Museums*, „Museums Journal” 2024, 1 February; <https://www.museumsassociation.org/museums-journal/opinion/2024/02/intangible-cultural-heritage-could-be-a-gamechanger-for-museums/>.
- Pantazatos, A., *The Ethics of Trusteeship and the Biography of Objects*, „Royal Institute of Philosophy Supplement” 2016, t. 79.
- Pott P.H., Sutaarga M.A., *Arrangements Concluded or in Progress for the Return of Objects: The Netherlands–Indonesia*, „Museum” 1979, t. XXXI, nr 1.
- Robertson G., *Who Owns History?: Elgin’s Loot and the Case for Returning Plundered Treasure*, United Kingdom 2020.

- Roodt C., *Restitution of Art and Cultural Objects and Its Limits*, „Comparative and International Law Journal of Southern Africa” 2013, t. 46, nr 3.
- Scott C., *Renewing the “Special Relationship” and Rethinking the Return of Cultural Property: The Netherlands and Indonesia, 1949–79*, „Journal of Contemporary History” 2016, t. 52, nr 3.
- Shyllon F., *The Recovery of Cultural Objects by African States through the UNESCO and Unidroit Conventions and the Role of Arbitration*, „Uniform Law Review” 2000, t. 5, nr 2, kwiecień.
- Sinha S., *India and United States of America Sign the First Ever “Cultural Property Agreement”*, „buddhisttimes” 2024, 26 lipca; <https://buddhisttimes.wordpress.com/2024/07/26/india-and-united-states-of-america-sign-the-first-ever-cultural-property-agreement/>.
- Skrydstrup M., *Righting Wrongs? Three Rationales of Repatriation and What Anthropology Might Have to Say About Them*, w: *UTIMUT: Past Heritage – Future Partnerships. Discussions on Repatriation in the 21st Century*, red. M. Gabriel, J. Dahl, Kopenhaga 2008; https://www.iwgia.org/images/publications/0028_Utimut_heritage.pdf.
- Tanzi A.M., *The Means for the Settlement of International Cultural Property Disputes: An Introduction*, „Transnational Dispute Management” 2020, styczeń.
- Toman J., *Cultural Property in War: Improvement in Protection. Commentary on the 1999 Second Protocol to the Hague Convention of 1954 for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict*, World Heritage Series, Paryż 2009.
- Van Beurden S., *LOOT: Colonial Collections and African Restitution Debates*, „Origins: Current Events in Historical Perspective”; <https://origins.osu.edu/read/loot-colonial-collections-and-african-restitution-debates>.
- Wilde R., *The Elgin Marbles / Parthenon Sculptures*, „ThoughtCo.” 2019, 4 kwietnia; <https://www.thoughtco.com/the-elgin-marbles-parthenon-sculptures-1221618>.
- Zhang J., *Moving Beyond Cultural Nationalism: Communities as Claimants to Cultural Heritage*, „California Law Review blog”; <https://www.californialawreview.org/moving-beyond-cultural-nationalism/>.

Cytuj jako:

Singh V.K., Czy istnieje podstawa prawna dla żądania zwrotu dóbr kultury wynikającego z nacjonalizmu kulturowego? Instrumenty wielostronne a umowy dwustronne, „Ius Novum” 2025, nr 3 (19), s. 166–195. DOI: 10.26399/iusnovum.v19.3.2025.31/v.k.singh

NOTY O AUTORACH

Violetta Konarska-Wrzosek	prof. dr hab., Katedra Prawa Karnego WPiA UMK w Toruniu (Polska)
Radosław Krajewski	dr hab., prof. Uniwersytetu Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy (Polska)
Jan Kluza	dr, Sąd Rejonowy w Kielcach (Polska), II Wydział Karny, sędzia
Ryszard A. Stefański	prof. dr hab., Kierownik Katedry Prawa Karnego Wydziału Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie (Polska)
Katarzyna Dudka	prof. dr hab., Katedra Postępowania Karnego UMCS w Lublinie (Polska)
Julia Kosonoga-Zygmunt	dr, Katedra Prawa Karnego, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie (Polska)
Anna Konert	prof. dr hab., Uczelnia Łazarskiego w Warszawie (Polska)
Mirosław Wincenciak	dr hab., profesor Uniwersytetu w Białymstoku (Polska)
Łukasz Nosarzewski	dr, adiunkt w Katedrze Prawa Administracyjnego, Konstytucyjnego i Prawa Pracy na Wydziale Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie (Polska), radca Prokuraturii Generalnej RP, radca prawny
Wojciech M. Hrynicki	dr, radca prawny; badacz niezależny
Magdalena Rycak	dr, adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie (Polska)
Vinai Kumar Singh	Profesor nadzwyczajny, Centre for International Legal Studies, SIS, JNU, New Delhi (Indie); dr i mgr filozofii na JNU, New Delhi (Indie) oraz mgr prawa na Delhi University (Indie)

NOTES ON THE AUTHORS

Violetta Konarska-Wrzosek	Professor, LLD hab., Department of Criminal Law of the Faculty of Law and Administration of UMK in Toruń (Poland)
Radosław Krajewski	LLD hab., Professor of the Kazimierz Wielki University (Poland)
Jan Kluza	LLD, District Court in Kielce (Poland), Second Criminal Division, judge
Ryszard A. Stefański	Professor, LLD hab., Head of the Department of Criminal Law of the Faculty of Law and Administration of Lazarski University in Warsaw (Poland)
Katarzyna Dudka	Professor, LLD hab., Department of Criminal Procedure of UMCS in Lublin (Poland)
Julia Kosonoga-Zygmunt	LLD, Department of Criminal Law, Faculty of Law and Administration of Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw (Poland)
Anna Konert, Professor	LLD hab., Lazarski University in Warsaw (Poland)
Mirosław Wincenciak	LLD hab., Professor of University in Białystok (Poland)
Łukasz Nosarzewski	LLD, Assistant Professor in the Department Administrative, Constitutional and Employment Law, Faculty of Law and Administration of Lazarski University in Warsaw (Poland), legal advisor to the General Counsel to the Republic of Poland, attorney at law
Wojciech M. Hrynicky	LLD, attorney at law, independent researcher
Magdalena Rycak	LLD, Assistant Professor at the Faculty of Law and Administration of Lazarski University in Warsaw (Poland)
Vinai Kumar Singh	Associate Professor, Centre for International Legal Studies, SIS, JNU, New Delhi (India); PhD and MA Phil from JNU, New Delhi (India) and LLM from Delhi University (India)

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 <https://www.lazarski.pl/pl/nauka-i-badania/oficyna-wydawnicza/informacje-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 określoneemu 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, decyzję o publikacji tekstu podejmuje redaktor naczelny po konsultacji z redaktorem tematycznym.

DODATKOWE INFORMACJE

W 2019 r. kwartalnik *Ius Novum*, po przejściu procedury weryfikacyjnej i uzyskaniu pozytywnej oceny parametrycznej, znalazł się na wykazie czasopism punktowanych Ministerstwa Nauki, a za publikację na jego łamach przyznano **100 punktów** (Komunikat Ministra Nauki z dnia 5 stycznia 2024 r. w sprawie wykazu czasopism naukowych i recenzowanych materiałów z konferencji międzynarodowych, poz. 30019; nr 200245).

Dalsze informacje w tym zakresie: <https://www.gov.pl/web/edukacja-i-nauka/nowy-rozszerzony-wykaz-czasopism-naukowych-i-recenzowanych-materialow-z-konferencji-miedzynarodowych>

ADDITIONAL INFORMATION

In 2019 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 Science with **100 points** awarded for a publication in the quarterly (the Communication of the Minister of Science of 5 January 2024 about the list of scientific journals and reviewed materials from international conferences, item 30019, no. 200245).

Further information on this topic are available at: <https://www.gov.pl/web/edukacja-i-nauka/nowy-rozszerzony-wykaz-czasopism-naukowych-i-recenzowanych-materialow-z-konferencji-miedzynarodowych>

CZASOPISMO JEST INDEKSOWANE W BAZACH / THE JOURNAL IS INCLUDED IN:

Arianta, Baidu Scholar, BazEkon, BazHum, CEEAS (Central & Eastern European Academic Source), CEEOL (Central and Eastern European Online Library), CEJSH (The Central European Journal of Social Sciences and Humanities), CNKI Scholar (China National Knowledge Infrastructure), CNPIEC – cnpLINKer, Dimensions, DOAJ (Directory of Open Access Journals), EBSCO, Electronic Journals Library, ERIH PLUS (European Reference Index for the Humanities and Social Sciences), EuroPub, ExLibris, Google Scholar, Index Copernicus, J-Gate, KESLI-NDSL (Korean National Discovery for Science Leaders), MyScienceWork, Naver Academic, Naviga (Softweco), ProQuest, ReadCube, Semantic Scholar, TDOne (TDNet), WanFang Data, WorldCat (OCLC), X-MOL

LISTA STAŁYCH RECENZENTÓW / REGULAR REVIEWERS

Prof. WSH dr hab. Maciej Borski, Wydział Nauk Społecznych i Humanistycznych,
Wyższa Szkoła Humanitas

Prof. WSPiA dr hab. Zbigniew Czarnik, Rzeszowska Szkoła Wyższa w Rzeszowie

Prof. UAM dr hab. Joanna Długosz-Jóźwiak, Wydział Prawa i Administracji Uni-
wersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

Prof. dr hab. Katarzyna Dudka, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii
Curie-Skłodowskiej w Lublinie

Prof. UZ dr hab. Andrzej Gorgol, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu
Zielonogórskiego

Prof. AH dr hab. Magdalena Gurdek, Instytut Nauk Prawnych, Akademia Huma-
nitas w Sosnowcu

Prof. PAN dr hab. Jolanta Jakubowska-Hara, Zakład Prawa Karnego Instytutu Nauk
Prawnych Polskiej Akademii Nauk

Prof. dr hab. Jerzy Jaskiernia, Wydział Prawa, Administracji i Zarządzania Uniwer-
sytetu Jana Kochanowskiego w Kielcach

Prof. UW r dr hab. Tomasz Kalisz, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii
Uniwersytetu Wrocławskiego,

Prof. dr hab. Violetta Konarska-Wrzosek, Wydział Prawa i Administracji Uniwersy-
tetu im. Mikołaja Kopernika w Toruniu

Prof. dr hab. Radosław Koper, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu
Śląskiego

Prof. dr hab. Zbigniew Kwiatkowski, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu
Opolskiego

Prof. UMK dr hab. Jerzy Lachowski, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu
im. Mikołaja Kopernika w Toruniu

Prof. UŁaz dr hab. Aneta Łazarska, Wydział Prawa i Administracji Uczelni Łazar-
skiego w Warszawie

Dr Eliza Maniewska, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Warszawski

Prof. dr hab. Mirosława Melezini, Wydział Nauk Społecznych i Humanistycznych,
Akademia Nauk Stosowanych w Łomży

Prof. dr hab. Hanna Paluszkiewicz, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu
Szczecińskiego

Prof. UW dr hab. Mateusz Pilich, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu
Warszawskiego

Prof. UMK dr hab. Piotr Rączka, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Mikołaja Kopernika w Toruniu

Prof. dr hab. Maciej Rogalski, Wydział Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie

Prof. dr hab. Andrzej Sakowicz, Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku

Prof. UMK dr hab. Maciej Serowaniec, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Mikołaja Kopernika w Toruniu

Prof. dr hab. Joanna Sieńczyło-Chlabicz, Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku

Prof. dr hab. Jerzy Skorupka, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

Dr Marek Skwarcow, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego

Prof. dr hab. Jacek Sobczak, Instytut Nauk Prawnych Akademii Ekonomiczno-Humanistycznej w Warszawie

Prof. UG dr hab. Sławomir Steinborn, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego

Prof. UŁaz dr hab. Blanka Julita Stefańska, Wydział Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie

Prof. dr hab. Krzysztof Ślebzak, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

Prof. UKSW dr hab. Marek Świerczyński, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie

Dr Marta Roma Tużnik, Wydział Nauk Społecznych i Administracji Wyższej Szkoły Menedżerskiej w Warszawie

Prof. UMK dr hab. Monika Wałachowska, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Mikołaja Kopernika w Toruniu

Prof. UMK dr hab. Jacek Wantoch-Rekowski, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Mikołaja Kopernika w Toruniu

Prof. KUL dr hab. Małgorzata Wąsek-Wiaderek, Wydział Prawa i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego im. Jana Pawła II

Prof. dr hab. Kazimierz Zgryzek, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Śląski w Katowicach

Prof. UW 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 Krzysztyniak, PhD, attorney, Czech Republic
6. Miguel Bustos Rubio, PhD, Faculty of Law of the University of Salamanca, Spain

ZASADY ETYCZNE OBOWIAZUJĄCE 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 udostępnia 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.

