

1 (97) 2024

ISSN 1897-7146
e-ISSN 2719-4264

STUDIA PRAWNICZE KUL



KATOLICKI
UNIwersytet
LUBELSKI
JANA PAWŁA II

KUL 1918



WYDZIAŁ PRAWA,
PRAWA KANONICZNEGO
I ADMINISTRACJI

**STUDIA
PRAWNICZE KUL**

**KATOLICKI UNIWERSYTET LUBELSKI JANA PAWŁA II
WYDZIAŁ PRAWA, PRAWA KANONICZNEGO I ADMINISTRACJI**

**THE JOHN PAUL II CATHOLIC UNIVERSITY OF LUBLIN
FACULTY OF LAW, CANON LAW AND ADMINISTRATION**

Rada Naukowa / Scientific Board:

Adam Błaś, Remigio Beneyto Berenguer, Ewelina Cała-Wacinkiewicz, Janina Ciechanowicz-Mclean, František Čitbaj, Ks. Antoni Dębiński, Abp Andrzej Dzięga, Giorgio Feliciani, Mirosław Granat, Miomira Kostić, Ks. Józef Krukowski, William N. Laforge, Wojciech Łączkowski, Barbara Mikołajczyk, Carmen Parra Rodríguez, Anna Przyborowska-Klimczak, Marek Safjan, Stanisław Sagan, Hesi Siimets-Gross, Ks. Piotr Stanisz, Ks. Marian Stasiak, Adam Strzembosz, Hanna Suchocka, Péter Szabó, Renata Szafarz, Andrzej Szajkowski, Miruna Tudorascu, Krzysztof Wiak, Mustafa Yasan, Michał Zawisłak, Marian Zdyb, Andrzej Zoll

ZESPÓŁ REDAKCYJNY / EDITORIAL BOARD:

Redaktor naczelny / Editor-in-chief:

Joanna Misztal-Konecka

Zastępcy redaktora naczelnego / Deputy Editor-in-chief:

Beata Kucia-Guściora

Wojciech Sz. Staszewski

Członkowie redakcji / Members of the Editorial Board:

Wiesław Bar OFMConv

Andriy Boyko

Anne Fornerod

Stanisław Wrzosek

Redaktorzy tematyczni / Thematic Editors:

Małgorzata Gałązka

Lidia Jaskuła

Iryna Kozak-Balaniuk

Izabela Leraczyk

Paweł Widerski

Ks. Grzegorz Wojciechowski

STUDIA PRAWNICZE KUL

1 (97) 2024



Wydawnictwo KUL
Lublin 2024

Opracowanie redakcyjne / Proofreader:

Ewelina Fatyga

Opracowanie komputerowe / Layout Editor:

Zuzanna Guty

Tłumaczenia streszczeń na j. ukraiński / Translations of abstracts into Ukrainian:

Iryna Kozak-Balaniuk

Tłumaczenia streszczeń na j. rosyjski / Translations of abstracts into Russian:

Małgorzata Wideł-Ignaszczak



**Ministerstwo
Edukacji i Nauki**

Czasopismo dofinansowane ze środków Ministerstwa Edukacji i Nauki
w ramach programu „Rozwój czasopism naukowych”
na podstawie umowy nr RCN/SN/0317/2021/11 z dnia 7 grudnia 2022 r.
Okres realizacji projektu: 1 grudnia 2022 r. – 30 listopada 2024 r.

The journal co-financed by the Ministry of Education and Science
within the programme “Rozwój czasopism naukowych” (“Development of scientific journals”).
Contract no. RCN/SN/0317/2021/1 of 7th December 2022.
Project duration: 1 December 2022 – 30 November 2024.

ISSN 1897-7146
e-ISSN 2719-4264

Wydawca/Editor
Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II / The John Paul II Catholic University of Lublin
Al. Raclawickie 14, 20-950 Lublin

Wydawnictwo KUL, ul. Konstantynów 1H
20-708 Lublin, tel. 81 45 45 678
e-mail: wydawnictwo@kul.pl, <https://wydawnictwo.kul.pl>

**Studia i artykuły /
Studies and articles**

Godna egzystencja a pomoc na rzecz osób bezdomnych

A decent dignified existence and aid to the homeless

Достойное существование и оказание помощи бездомным

Гідне існування а допомога бездомним

AGATA BARCZEWSKA-DZIOBEK

Dr hab., prof. Uniwersytetu Rzeszowskiego

e-mail: abarczewska@ur.edu.pl, <https://orcid.org/0000-0002-7514-9219>

Streszczenie: Bezdomność jako problem towarzyszy współczesnym społeczeństwom z różnym nasileniem od wieków. Efektywna walka z wykluczeniem społecznym z powodu ubóstwa i bezdomności wydaje się podstawowym zadaniem demokratycznego państwa prawnego, opierającego swój byt na określonych wartościach, wśród których godność jest jedną z najważniejszych. W związku z tym, w sferze normatywnej w zakresie pomocy socjalnej państwa powinny znajdować się instrumenty gwarantujące godną egzystencję. Zadania administracji określone w przepisach i ich rzeczywista realizacja uwidaczniają niewystarczający poziom tych środków, dlatego potrzebne są ich modyfikacje i zmiana w kierunku poprawy skuteczności działań na rzecz osób bezdomnych.

Słowa kluczowe: bezdomność, godna egzystencja, skuteczność zadań państwa

Summary: Homelessness as a problem has accompanied modern societies with varying degrees of intensity for centuries. Effectively combating social exclusion that results from poverty and homelessness appears to be a fundamental task of a democratic state under the rule of law whose existence is founded on a set of values, of which dignity is one of the most important. As a result, the normative sphere of social assistance provided by the state should include instruments that guarantee a dignified existence. The tasks of the administration laid down in the legislation and their actual implementation highlight the insufficiency of these measures, which is why they need to be modified and changed to improve the effectiveness of efforts in support of the homeless.

Key words: homelessness, dignified existence, effectiveness of the tasks of the state

Резюме: Бездомность как проблема сопровождает современные общества с разной степенью интенсивности на протяжении столетий. Эффективная борьба с социальным исключением из-за бедности и бездомности представляется фундаментальной задачей демократического правового государства, основывающего свое существование на определенных ценностях, среди которых достоинство является одной из важнейших. Следовательно, нормативная сфера государственной социальной помощи должна включать инструменты, гарантирующие достойное существование. Задачи администрации, определенные в нормативных актах, и их фактическая реализация свидетельствуют о недостаточном уровне этих мер, поэтому они нуждаются в модификации и изменении в направлении повышения эффективности мер по оказанию помощи бездомным.

Ключевые слова: бездомность, достойное существование, эффективность задач государства

Резюме: Бездомність як проблема супроводжує сучасні суспільства з різним ступенем інтенсивності протягом століть. Ефективна боротьба з соціальним відчуженням через бідність та бездомність видається фундаментальним завданням демократичної правової держави, яка базує своє існування на певних цінностях, серед яких гідність є однією з найважливіших. Отже, нормативна сфера державної соціальної допомоги повинна включати інструменти, які гарантують гідне існування. Визначені в нормативних актах

завдання адміністрації та їх фактична реалізація свідчать про недостатній рівень цих заходів, тому вони потребують доопрацювання та змін у напрямі підвищення ефективності заходів для бездомних.

Ключові слова: бездомність, гідне існування, ефективність державних завдань

Wstęp

Egzystencja – termin pochodzący od łacińskiego *existere*, *ex* – na zewnątrz, *sistere* – istnieć – oznacza byt, istnienie, warunki życia. Wraz z rozwojem nurtu filozoficznego egzystencjalizmu (Kierkegaard, Sartre) utrwaliło się pojmowanie egzystencji poprzez pryzmat określonego sposobu istnienia właściwego wyłącznie dla człowieka. Pojawia się zatem pytanie o to, jak istnieje człowiek, który „egzystuje”, i dalsze, jaka relacja zachodzi pomiędzy godnością ludzką a jego egzystencją? Godność pojmowana w kategoriach filozoficznych oznacza przyrodzone prawo jednostki, rozumiana jest w dwójnasób – jako godność osobowa oraz godność osobista. Godność osobowa wynika z faktu bycia człowiekiem i jest przynależna każdej osobie – w tym sensie utożsamia się ją z człowieczeństwem. Nie można jej utracić, bowiem stanowi wartość o trwałym charakterze, jest powszechna, niezbywalna i zobowiązująca. Godność osobista utożsamiana jest z poczuciem szacunku wobec samego siebie jako następstwo godności osobowej¹. Pojmowanie godności w ujęciu nauk prawnych odnosi się do aspektu godności osobowej, którą uznaje się za podstawową wartość i zasadę prawną w porządku prawnym.

Zasada godności znalazła odzwierciedlenie w przepisach Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.², która w Preambule odwołuje się do godności człowieka poprzez zobowiązanie wszystkich, którzy dla dobra wspólnego ją stosują, aby „czynili to, dbając o zachowanie przyrodzonej godności człowieka, jego praw do wolności i obowiązku solidarności z innymi, a poszanowanie tych zasad mieli za niewzruszoną podstawę Rzeczypospolitej”. Potwierdzenie znaczenia tej zasady znajduje się w art. 30 ustawy zasadniczej. Wynika stąd, iż godność człowieka jest wartością nadrzędną dla całego systemu, stanowi zasadę wiodącą, ma rozstrzygający wpływ na katalog praw i obowiązków jednostki³. Jako taka nie wymaga również bezpośredniego potwierdzenia w przepisach prawnych, a jej poszanowanie

¹ J.J. Mrozek, *Godność osoby ludzkiej jako źródło praw człowieka i obywatela*, Civitas et Lex 2014, nr 1, s. 43.

² Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.

³ P. Tuleja, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, wyd. 2, 2021 [baza danych LEX], Komentarz do art. 30.

i ochrona należy do obowiązków władz publicznych. W tym znaczeniu stanowi ona wartość o centralnym znaczeniu dla systemu aksjologii państwa i jego prawa⁴.

Jednym z podstawowych praw jednostki, wynikających z przyrodzonej jej godności, jest prawo do godnej egzystencji. Prawo to rodzi obowiązek państwa w postaci działania w celu jej ochrony, stąd obecność w systemie prawa administracyjnego katalogu rozwiązań normatywnych odnoszących się do zapewnienia ochrony godności poprzez zabezpieczenie godnej egzystencji⁵. Z uwagi na swoje zobowiązania administracja publiczna ponosi odpowiedzialność za funkcjonowanie jednostek w przestrzeni publicznej w taki sposób, aby ich godność nie doznawała uszczerbku. Prawo nakazuje jej tworzenie takich warunków faktycznych, które pozwalają każdemu „godność pielęgnować i cieszyć się nią w warunkach wolności”⁶.

1. Pomoc bezdomnym w Polsce – rys historyczny

Bezdomność rozpatrywana w kategoriach zjawiska społecznego jest obecna w Polsce od zamierzchłych czasów⁷. Wówczas wyodrębnieniu uległa kategoria tzw. ludzi luźnych, którzy nie posiadali majątku, stałego miejsca zamieszkania i zajęcia. Potocznie zwani byli wagabundami⁸. Okres ten uważa się również za początek działalności organizacji charytatywnych, zajmujących się opieką i pomocą bezdomnym i ubogim. Znaczącą świecką inicjatywą dobroczynną było założone przez Piotra Skargę w 1584 r. Arcybractwo Miłosierdzia⁹.

Termin „bezdomność” upowszechnił się wraz z zastosowaniem go w ustawodawstwie państw zaborczych na przełomie XVIII i XIX w., gdy użyto go dla określenia osoby niemającej – z różnych przyczyn – stałego miejsca zamieszkania¹⁰. W zaborze pruskim istniał wprowadzony w XIX w. obowiązek opieki publicznej. Świadczyły ją gminy na rzecz osób najuboższych w przypadkach, gdy „zakres

⁴ M. Granat, *Godność człowieka z art. 30 Konstytucji RP jako wartość i norma prawna*, Państwo i Prawo 2014, z. 8, s. 20.

⁵ M. Borski, *Godność człowieka jako wartość uniwersalna*, Przegląd Prawa Publicznego 2014, nr 3, s. 7–9.

⁶ M. Giełda, *Godność człowieka w otoczeniu administracji publicznej – wybrane zagadnienia*, Acta Universitatis Wratislaviensis nr 3802. Przegląd Prawa i Administracji 2017, nr 111, s. 60.

⁷ D. Cendrowicz, *Zadania jednostek samorządu terytorialnego w zakresie pomocy osobom bezdomnym z perspektywy zasady pomocniczości*, Warszawa 2020, s. 131.

⁸ B. Baranowski, *Ludzie gościńca w XVII–XVIII wieku*, Łódź 1986, s. 43.

⁹ E. Leś, *Zarys historii dobroczynności i filantropii w Polsce*, Warszawa 2001, s. 24.

¹⁰ B. Moraczewska, *Bezdomność. Definicja, problemy, rozwiązania obecne oraz historyczne odwołanie do ludzi luźnych*, Studia Gdańskie. Wizje i Rzeczywistość 2013, t. 10, s. 119.

i formy niezbędnej pomocy przekraczały możliwości lokalnych zakładów opiekuńczych i funkcji dobroczynnych”, w zaborze austriackim istniały ubezpieczenia chorobowe i od wypadków przy pracy, natomiast na terenach znajdujących się pod zaborem rosyjskim rozwiązania prawne związane z interwencjonizmem socjalnym były bardzo słabo rozwinięte¹¹. Wraz z rozwojem industrializacji przeobrażeniom ulegały formy pomocy osobom najuboższym, którą świadczyły instytucje prywatne – od incydentalnych akcji po działania mogące przynieść długofalowe efekty.

Po odzyskaniu niepodległości pierwsze uregulowania odnoszące się do pomocy osobom ubogim zawarte zostały w Konstytucji RP z dnia 17 marca 1921 r.¹², która w art. 102 gwarantowała prawo do opieki państwa w razie braku pracy, choroby, niedołęstwa oraz prawo do opieki moralnej i pociechy religijnej wobec osób przebywających w przytułkach. Uszczegółowieniem tych regulacji były rozwiązania ustawy z dnia 16 sierpnia 1923 r. o opiece społecznej¹³, która zobowiązywała związki komunalne do udzielania pomocy na rzecz ubogich i bezdomnych w postaci dostarczania im niezbędnych środków, żywności, odzieży, obuwia, odpowiednich pomieszczeń (ze światłem i opalem) oraz pomocy w wykonywaniu przez nich pracy (dostarczanie narzędzi, pomoc w przywracaniu utraconej zdolności do pracy). Formy pomocy stosowane mogły być wobec obywateli polskich, którzy zamieszkiwali na terenie danej gminy przez okres jednego roku (art. 3–5). Wobec osób, które uchylały się od pracy przewidywało się środki zapobiegawcze, naprawcze i karne, przewidziane w przepisach odrębnych. Jednym z przykładów regulacji odzwierciedlającej restrykcyjną politykę państwa wobec osób bezdomnych było Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 14 października 1927 r. o zwalczaniu żebractwa i włóczęgostwa¹⁴. Zdefiniowało ono pojęcie żebractwa jako zawodowe upraszanie się przez jałmużny oraz pojęcie włóczęgi, tj. osoby bez pracy i środków do życia, która stale zmieniała miejsce swego pobytu nie w celu znalezienia pracy (art. 2 i 3.). Do walki z żebractwem i włóczęgostwem tworzone były zakłady publiczne: domy pracy dobrowolnej, przytułki oraz domy pracy przymusowej (art. 5). Szczegółowe uregulowania w zakresie ich tworzenia i działania zawierało Rozporządzenie Ministra Pracy i Opieki Społecznej z dnia 25 maja 1929 r. o organizacji przytułków, domów pracy dobrowolnej i przymusowej¹⁵. Normy rozporządzenia kształtowały również system nadzoru policyjnego oraz odpowiedzialność karną.

¹¹ E. Leś, *Zarys historii...*, s. 58–59.

¹² Dz. U. z 1921 r. Nr 44, poz. 267.

¹³ Dz. U. z 1923 r. Nr 92, poz. 726.

¹⁴ Dz. U. z 1927 r. Nr 92, poz. 823.

¹⁵ Dz. U. z 1929 r. Nr 41, poz. 350.

Okres II wojny światowej ze względu na okupację charakteryzował się brakiem państwowych instytucjonalnych działań, choć odnotować należy aktywność działającą na terenie Generalnego Gubernatorstwa Rady Głównej Opiekuńczej¹⁶.

W okresie powojennym, ze względu na założenia ustrojowe, władze stopniowo coraz bardziej ignorowały problematykę bezdomności¹⁷. Spowodowało to zahamowanie działalności państwa w zakresie pomocy społecznej. Analizując zakres aktywności państwa w sferze opieki społecznej, wyróżnić można trzy okresy: ratownictwa, regresu, odbudowy i profesjonalizacji¹⁸.

Aktualność kwestii losu osób pozostających w ubóstwie i bezdomnych uwidoczniła się po zmianie ustroju po 1989 r., której towarzyszyły przemiany ekonomiczne i znaczne nasilenie pauperyzacji polskiego społeczeństwa. W dniu 29 listopada 1990 r. uchwalono ustawę o pomocy społecznej¹⁹. Odwołując się do godności człowieka jako jednego z podstawowych celów państwa, wskazała ona zaspokajanie niezbędnych potrzeb życiowych osób i rodzin oraz umożliwianie im bytowania w warunkach odpowiadających tejże godności. Działania w zakresie pomocy społecznej powinny doprowadzić do życiowego usamodzielnienia osób i rodzin oraz ich integracji ze środowiskiem²⁰. Ustawa zobowiązała gminy do zapewnienia schronienia, posiłku i ubrania osobom tego pozbawionym. Inne działania miały charakter fakultatywny, co w powiązaniu z brakiem regulacji dotyczących opieki zdrowotnej spowodowało pominięcie sfery pomocy osobom bezdomnym przez administrację państwową²¹.

Ustawa nie definiowała pojęcia osoby bezdomnej, zostało ono wprowadzone do treści przepisów w 2000 r. na podstawie nowelizacji ustawy z dnia 29 listopada 1990 r. o pomocy społecznej²². Definicja kształtowana przez przepisy ulegała ewolucji poprzez poszerzenie kręgu podmiotowego osób uznawanych za bezdomne. W katalogu tym obecnie znajdują się osoby: niezamieszkujące w lokalu mieszkalnym, w rozumieniu przepisów o ochronie praw lokatorów i mieszkaniowym zasobie

¹⁶ J. Ronikier, *Rada Główna Opiekuńcza (RGO), Tarcza i Uprawa – wspólne kierunki działania*, Wiadomości Ziemiańskie 2007, nr 32, s. 39–41.

¹⁷ J. Mędrzycki, *Zadania administracji publicznej w zakresie przeciwdziałania bezdomności. Studium administracyjnoprawne*, Warszawa 2017, s. 62.

¹⁸ A. Miruć, *Pomoc społeczna w Polsce powojennej – do wejścia w życie ustawy z dnia 29 listopada 1990 roku o pomocy społecznej*, Administracja. Teoria – Dydaktyka – Praktyka 2009, nr 2, s. 36.

¹⁹ Dz. U. z 1990 r. Nr 87, poz. 506 z późn. zm.

²⁰ Tamże, art. 2.

²¹ A. Chrapkowska-Zielińska, *Pomoc bezdomnym w Polsce. Aspekt historyczny*, w: *W kręgu problematyki bezdomności polskiej*, red. A. Duracz-Walczak, Warszawa–Gdańsk 2002, s. 28.

²² Tekst jednolity: Dz. U. z 1998 r. Nr 64, poz. 414, art. 2a ust. 1 pkt 5a, który został dodany w związku z nowelizacją dokonaną na mocy ustawy z dnia 21 stycznia 2000 r. o zmianie niektórych ustaw związanych z funkcjonowaniem administracji publicznej (Dz. U. z 2000 r. Nr 12, poz. 136).

gminy, oraz niezameldowane na pobyt stały, w rozumieniu przepisów o ewidencji ludności, a także niezamieszkujące w lokalu mieszkalnym i zameldowane na pobyt stały w lokalu, w którym nie ma możliwości zamieszkania²³.

Przyjęcie w aktualnie obowiązującej Konstytucji RP art. 75 odnoszącego się wprost do bezdomności skutkuje zmianą statusu osoby bezdomnej w polskim porządku prawnym. Status ten analizować należy z uwzględnieniem innych norm składających się na prawo jednostki do ochrony przed wykluczeniem społecznym oraz interpretować wraz z zasadą godności człowieka (Konstytucja RP, art. 30), prawem do wolności (art. 31) i prawem do równości (art. 32). Prawa te łącznie składają się na prawo jednostki do ochrony przed wykluczeniem społecznym, co może przekładać się na ograniczenie możliwości korzystania przez jednostkę z innych praw²⁴. Wymaga to zatem przyjęcia w systemie normatywnym regulacji kompleksowo odnoszących się do bezdomności.

2. Zadania państwa w zakresie przeciwdziałania bezdomności w świetle obowiązujących regulacji i ich realizacja

Podstawowym aktem kształtującym system organizacyjny zadań w zakresie pomocy osobom bezdomnym jest ustawa z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej²⁵. Zgodnie z założeniem istotą pomocy społecznej jest pomoc państwa w przewyższaniu trudnych sytuacji życiowych, których osoby i rodziny nie są w stanie pokonać, wykorzystując własne uprawnienia, zasoby i możliwości. Niewątpliwie osoby bezdomne znajdują się w trudnej sytuacji życiowej. Ustawa przewiduje różne formy pomocy, za które odpowiedzialne są poszczególne organy administracji. System zadań na rzecz osób bezdomnych układem organizacyjnym odpowiada podziałowi zgodnie z zasadą pomocniczości. Najszerszy katalog działań przypisany został jednostkom samorządu gminnego. Na gminie ciąży obowiązek w zakresie przyznawania i wypłacania zasiłków celowych na pokrycie wydatków na świadczenie zdrowotne osobom bezdomnym, które nie mają możliwości uzyskania świadczeń na podstawie przepisów odrębnych, oraz sprawiania pogrzebu osobom bezdomnym²⁶. Są to formy związane z bezpośrednią pomocą na rzecz tych osób. Znacznie bardziej rozbudowany katalog zadań gminy dotyczy samego zjawiska bezdomności

²³ Tamże, art. 6 pkt 8.

²⁴ A. Płoszka, *Bezdomność a prawa człowieka*, Państwo i Prawo 2015, z. 8, s. 49–50.

²⁵ Tekst jednolity: Dz. U. z 2023 r. poz. 901.

²⁶ Tamże, art. 17.

i jest niejednorodny, bo w różnym stopniu odnosi się do bezdomnych. Zawierają się w nim: obowiązki w zakresie udzielania schronienia osobom tego pozbawionym, zapewnienie posiłku, niezbędnego ubrania, pomoc osobom opuszczającym zakłady karne, świadczenie pracy socjalnej, opłacanie składek na ubezpieczenie zdrowotne, prowadzenie i zapewnienie miejsc w mieszkaniach chronionych, domach pomocy społecznej i ośrodkach wsparcia oraz inne²⁷. Do zadań powiatu należy prowadzenie i rozwój infrastruktury domów pomocy społecznej o zasięgu ponadgminnym i umieszczanie w nich osób kierowanych, prowadzenie ośrodków wsparcia, interwencji kryzysowej, udzielanie informacji o prawach i uprawnieniach, prowadzenie poradnictwa specjalistycznego. Natomiast w odniesieniu do samorządu województwa, którego zadania mają charakter planistyczny i organizatorski, trudno jest wskazać te odnoszące się wprost do osób bezdomnych. Ustawa takowych nie wymienia bezpośrednio, niemniej w sposób pośredni mogą się tu kwalifikować zadania związane z tworzeniem regionalnych programów pomocy społecznej, diagnozowanie i monitorowanie problemów społecznych oraz prowadzenie regionalnych domów pomocy społecznej.

Zadania organów administracji rządowej szczebla centralnego i wojewódzkiego oscylują wokół tworzenia i realizacji polityki rządu w zakresie przeciwdziałania i ograniczania zjawiska bezdomności, czego bezpośrednim wyrazem jest tworzenie programów, takich jak: „Krajowy Program Przeciwdziałania Ubóstwu i Wykluczeniu Społecznemu 2020. Nowy wymiar aktywnej integracji”²⁸, „Program wspierający rozwiązywanie problemu bezdomności” zatwierdzony przez ministra właściwego ds. pomocy społecznej w 2015 r., czy też coroczne, przyjmowane od 2018 r. programy: „Pokonać bezdomność. Program pomocy osobom bezdomnym”.

Niewątpliwie sposób formułowania zadań państwa na rzecz osób bezdomnych winien uwzględniać przyczyny tego zjawiska i wokół przeciwdziałania im koncentrować się w pierwszej kolejności, winien również uwzględniać kategorie osób, które dotknięte zostały problemem bezdomności w ten sposób, iż odmienne instrumenty powinny być stosowane wobec np. matek z dziećmi, zaś zupełnie inne względem osób dotkniętych niepełnosprawnością. Jeszcze inny model pomocy powinien być stosowany wobec osób zdeterminowanych do wyjścia z bezdomności, inny wobec tych, którzy podejmowali nieskuteczne próby. W każdym z tych przypadków wartością nadrzędną musi być odpowiednia dbałość o godność osoby bezdomnej.

²⁷ J. Mędrzycki, *Zadania administracji publicznej...*, s. 180–181.

²⁸ M.P. z 2014 r. poz. 787.

Najczęściej wskazywanymi przyczynami bezdomności są:

- działanie takich czynników, jak ubóstwo strukturalne, bezrobocie, eksmisja bez prawa do lokalu socjalnego – bezdomność z wyboru i z konieczności,
- warunki mieszkaniowe odbiegające od przyjętych standardów – bezdomność jawna (brak dachu nad głową) i ukryta,
- powiązane z chęcią zmiany dotychczasowego stanu bytowania – bezdomność schroniskowa i pozaschroniskowa²⁹.

Gdyby zadania związane z przeciwdziałaniem bezdomności podzielić z punktu widzenia możliwego sposobu kształtowania zakresu usług publicznych na rzecz osoby bezdomnej, to można je ująć w trzy modelowe rozwiązania: model drabinkowy, model palety usług i model mieszkaniowy. Pozwalają one jednocześnie w sposób najbardziej kompleksowy różnicować zakresy świadczeń w zależności od przyczyny bezdomności i determinacji osoby bezdomnej.

Model drabinkowy charakteryzuje się tym, że osoba bezdomna w procesie wychodzenia z bezdomności pokonuje kolejne szczeble o charakterze motywującym. Usługi na rzecz osoby bezdomnej znajdują się w pewnej hierarchii, a przejście do następnego szczebla odbywa się przy bezpośrednim udziale osoby bezdomnej. Standard bytowania uzależniony jest od nakładu wysiłku osoby bezdomnej. Model palety usług sprowadza się do tego, iż osoba bezdomna lub zagrożona bezdomnością zgłasza się po pomoc w zakresie takim, jaki wynika z jej potrzeb. Model mieszkaniowy zakłada uzyskanie prawa do mieszkania jako pierwszy etap pomocy, a dopiero w dalszej kolejności udzielane są świadczenia na jej rzecz celem utrzymania *status quo*. Stosowany w Polsce system pomocy na rzecz osób bezdomnych ma charakter drabinkowy, który charakteryzuje się takim sposobem kształtowania form pomocy, że na niższych szczeblach pomocy określa się niższe wymogi, a wyższe standardy na kolejnych szczeblach świadczeń; formy pomocy uzależnia się od postępowania administracyjnego oraz stosuje kontrakty socjalne i indywidualne programy wychodzenia z bezdomności, w których uzależnia się możliwość realizacji potrzeb osoby bezdomnej od osiągnięcia wyznaczonych jej celów³⁰.

Zjawisko bezdomności i jego nasilenie stanowi przedmiot pomiarów, które wykonywane są przez wyspecjalizowane instytucje międzynarodowe, rozliczne zespoły badawcze, a także na zlecenie ministra właściwego ds. pomocy społecznej. Te ostatnie mają na celu ukazać skalę i tendencje przeobrażeń zjawiska w Polsce dla właściwego planowania zadań. Pierwsze takie badanie o zasięgu ogólnokrajowym

²⁹ M. Dębski, *Przyczyny bezdomności i powody pozostawania w niej. Typologie i kwestie sporne*, w: *Problem bezdomności w Polsce. Wybrane aspekty*, red. M. Dębski, Gdańsk 2011, s. 52 i n.

³⁰ M. Małecka-Łyszczek, R. Mędrzycki, *Osoby ubogie, niepełnosprawne i bezdomne w systemie pomocy społecznej*, Warszawa 2021 [wyd. el. LEX], pkt 2. Modele pomocy osobom bezdomnym.

wykonano w 2015 r., następnie w 2017 oraz 2019, i choć na stronie internetowej ministerstwa widnieje informacja o dwuletnim cyklu prowadzenia badań, nowych informacji nie opublikowano. Z zestawienia danych z ostatnich lat wynika, iż liczba bezdomnych zmalała z 33 408 osób w 2017 r. do 30 330 w 2019 r. Nie uległ zmianie regionalny rozkład liczebności osób bezdomnych, i tak: największa ich liczba przebywa w woj. mazowieckim, śląskim i pomorskim, a najmniejsza natomiast w woj. lubuskim. Zaobserwować można jednak zmianę w zakresie przyczyn bezdomności, bo na pierwsze miejsce wysuwa się konflikt rodzinny (32,2%), w dalszej kolejności wskazywane są uzależnienie oraz wymeldowanie i eksmisja, które poprzednio stanowiły główne przyczyny omawianego zjawiska. Analizując dane, można również zauważyć pogłębienie problemu. Aktualnie najbardziej liczną grupę – 27,8% stanowią osoby pozostające w kryzysie bezdomności powyżej 5 lat, w poprzednim badaniu grupą dominującą były osoby bezdomne krótkotrwale. Nie uległy zmianie wskaźniki dotyczące poziomu wykształcenia oraz podstawowego źródła utrzymania, jakim jest zasiłek z pomocy społecznej. Dane te, oprócz skali i charakterystyki zjawiska bezdomności, mogą obrazować skuteczność państwowego systemu pomocy.

Realizacja zadań nałożonych przez przepisy na organy administracji publicznej w zakresie przeciwdziałania bezdomności została oceniona przez Najwyższą Izbę Kontroli, która dokonała kompleksowej kontroli za lata 2016–2018, a powzięte ustalenia i wnioski opracowała w raporcie Informacja o wynikach kontroli: działania wspierające i aktywizujące osoby bezdomne³¹. Analiza dokumentu pozwala na wskazanie, iż działania organów administracji rządowej, samorządowej i innych podmiotów, którym powierzone zostały zadania na rzecz osób bezdomnych, nie doprowadziły do stworzenia spójnego i skutecznego systemu zapewniającego kompleksowe wsparcie i aktywizację osób w kryzysie bezdomności. Konkluzja ta wynika z następujących wniosków częściowych:

- 1) na poziomie ministerialnym stwierdzono, iż minister nie koordynował i nie nadzorował przyjętego Krajowego Programu Przeciwdziałania Ubóstwu i Wykluczeniu Społecznemu 2020. Nowy wymiar aktywnej integracji; nie realizował też obowiązku dokonywania analizy skuteczności działań podjętych na rzecz osób bezdomnych, a także nie opracował mierników umożliwiających wymierną ocenę skuteczności udzielonej pomocy;
- 2) skontrolowani wojewodowie rzetelnie wywiązywali się z zadań w zakresie opracowania i kontroli programów w obszarze pomocy społecznej. Natomiast

³¹ NIK, Informacja o wynikach kontroli: działania wspierające i aktywizujące osoby bezdomne, <https://www.nik.gov.pl/plik/id,22486,vp,25161.pdf> [dostęp: 19.12.2023 r.].

informacje zawarte w rejestrach miejsc, w których gminy udzielają schronienia osobom bezdomnym, były niekompletne. Uniemożliwiło to skuteczne nadzorowanie pomocy udzielanej osobom bezdomnym oraz informowanie o miejscach tymczasowego schronienia dla potrzebujących wsparcia. Obowiązek analizy skuteczności pomocy społecznej nie był jednolicie realizowany przez kontrolowanych – w dwóch przypadkach nie sporządzano dokumentów umożliwiających ocenę skuteczności działań na rzecz osób bezdomnych;

- 3) w kontrolowanych ośrodkach pomocy społecznej ustalono, że poziom, zakres, formy i częstotliwość ich współpracy z innymi podmiotami były różne i w większości przypadków zależały od inicjatywy oraz kreatywności każdego z pracowników socjalnych. Żaden spośród objętych kontrolą ośrodek pomocy społecznej nie był przygotowany do świadczenia osobom bezdomnym pomocy w pełnym zakresie. Niemożność ta skutkowała udzielaniem pomocy niezgodnie z obowiązującymi przepisami. NIK ustaliła także, iż w niektórych przypadkach kierownicy nie posiadali pełnej wiedzy o poziomie spełniania standardów przez placówki udzielające tymczasowego schronienia.

Ponadto w katalogu stwierdzonych uchybień znalazły się naruszenia przepisów procedury administracyjnej, ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie oraz prawa zamówień publicznych, np. 6 ośrodków zleciło realizację zadania zapewnienia tymczasowego schronienia z pominięciem konkursu, 3 z nich umieszczały osoby bezdomne w schroniskach z pominięciem obowiązku wydania decyzji administracyjnej, zaś 2 na podstawie ustnych uzgodnień. W dwóch ośrodkach pomocy społecznej decyzje administracyjne wydano przed przeprowadzeniem wywiadów środowiskowych, w jednym skierowano osoby bezdomne do schroniska przed zawarciem kontraktów socjalnych, zaś jeden wydał decyzje po ponad dwóch tygodniach od umieszczenia bezdomnych w schroniskach. Kuriozalnym przypadkiem było skierowanie osoby bezdomnej do tymczasowego miejsca schronienia oddalonego o 643 km.

Tylko w jednym z kontrolowanych ośrodków pomocy społecznej stwierdzono opracowanie indywidualnych programów wychodzenia z bezdomności. Były one ukierunkowane na udzielanie wsparcia osobom bezdomnym w ich życiowym usamodzielnieniu, zawierały cele pracy, formy i terminy realizacji działań, także wspierająco-aktywizujących. Ośrodki pomocy społecznej w niewielkim zakresie skorzystały z ustawowej możliwości opracowania programów osłonowych dla osób bezdomnych.

Kolejnym uchybieniem było ustalanie i pobieranie opłaty za pobyt osób bezdomnych w schroniskach w sposób dowolny, z powodu braku uchwał rad gmin w sprawie szczegółowych zasad ponoszenia odpłatności w schroniskach. Niezgodnie

z przepisami aż 1376 osób bezdomnych wpłaciło za swój pobyt kwotę 6178,5 tys. zł bezpośrednio w schroniskach zamiast w skontrolowanych przez NIK ośrodkach pomocy społecznej.

Inne szczegółowe czynności kontrolne NIK pozwoliły na konkluzję, iż ośrodki pomocy społecznej nie dysponują wiedzą co do skuteczności podejmowanych przez nie działań na rzecz osób bezdomnych, w niedostateczny sposób sprawując one nadzór nad organizacjami pozarządowymi, którym zlecały zadania z tego zakresu; stwierdzono przypadki, w których prowadzone przez nie placówki udzielające schronienia osobom bezdomnym nie spełniały standardów, a ich kierownicy nie posiadali odpowiednich kwalifikacji³².

Wobec powyższych ustaleń Najwyższa Izba Kontroli sformułowała katalog zaleceń pokontrolnych, których istotą jest podjęcie przez Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej działań na rzecz zmiany obowiązujących przepisów o pomocy społecznej tak, aby wyeliminowane zostały nieścisłości będące przedmiotem uchybień. Wśród postulatów naprawczych znalazły się zalecenia dotyczące poprawy poziomu realizowanych zadań skierowane do wszystkich podmiotów³³.

Zakończenie

Sytuacja pozostawiania jednostki w kryzysie bezdomności prowadzi do deprivacji, przede wszystkim ze względu na niemożność zaspokojenia potrzeby posiadania dachu nad głową, będącej jedną z podstawowych potrzeb ludzkich przesądzających o godnej egzystencji. Konieczność przeciwdziałania wykluczeniu społecznemu z powodu bezdomności jest problematyką doniosłą, gwarancje praw osób bezdomnych znalazły odzwierciedlenie w przepisach prawa międzynarodowego oraz krajowego, zwłaszcza w zakresie obowiązków państwa na rzecz zabezpieczenia niezbędnych potrzeb życiowych.

Niemniej rzeczywista zdolność państwa i jego organów do skutecznego realizowania nałożonych przez prawo obowiązków przeciwdziałania i ograniczania bezdomności w Polsce odbiega od stanu pożądanego. Dowodem mogą być statystyki publiczne dotyczące skali zjawiska, gdyż nie wyłania się z nich obraz świadczący o słabnięciu pewnych trendów. Dowodów dostarcza również dyskusja, nie tylko na gruncie socjologicznym, w której niezmiennie wybrzmiewają argumenty dotyczące

³² Tamże, s. 13–17.

³³ Tamże, s. 18–19.

konieczności poprawy aktualnego stanu regulacji oraz faktycznej realizacji norm. Zmiany w przepisach obowiązującego prawa oraz konieczność podjęcia skutecznych działań na rzecz systemowego rozwiązywania problemów bezdomności w Polsce od lat postuluje Rzecznik Praw Obywatelskich i działająca przy nim Komisja Ekspertcka. W „Stanowisku Rzecznika Praw Obywatelskich i Komisji Ekspertów ds. Przeciwdziałania Bezdomności przy Rzeczniku Praw Obywatelskich – istotne problemy w obszarze przeciwdziałania bezdomności i wsparcia osób w kryzysie bezdomności, wymagające inicjatywy ze strony organów władzy publicznej”³⁴ wskazane zostały główne obszary wymagające interwencji, m.in. konieczność rzetelnego badania zjawiska bezdomności dzieci, kobiet i matek samodzielnie wychowujących dzieci. Także wyniki kontroli NIK skłaniają do refleksji nad urzeczywistnieniem godnej egzystencji osób bezdomnych. Zwrócić przy tym należy również uwagę na fakt, iż w piśmiennictwie pojawiły się postulaty o konieczności uchwalenia odrębnej regulacji dotyczącej wyłącznie osób bezdomnych właśnie ze względu na to, że obserwacja i ocena sposobu wykonywania zadań administracji unaocznia ciągle niedomagania obecnego systemu pomocy i rozliczne, powtarzające się uchybienia³⁵.

Bezdomność nie tylko narusza godność z powodu braku stabilizacji życiowej, lecz także utrudnia, a czasami uniemożliwia normalne korzystanie z praw przysługujących człowiekowi. Sprawy przeciwdziałania zjawisku bezdomności obejmować swym zakresem winna odpowiednia polityka państwa. Rozważając te kwestie w kategoriach trudnego do przezwyciężenia zjawiska społecznego, należałoby planować działania w sposób dwutorowy: po pierwsze ze względu na przyczyny bezdomności – planować i wdrażać skuteczne instrumenty administracyjne na rzecz ich eliminacji, biorąc pod uwagę fakt, iż podstawowym jej źródłem jest ubóstwo, po drugie planować działania na rzecz minimalizacji skutków wynikających z pozostawania w bezdomności, w tym wykorzystywać dobre praktyki, takie jak te prezentowane w dokumencie Housing Rights Watch. Karta praw osób w kryzysie bezdomności³⁶. Obserwując i oceniając działania państwa, trudno znaleźć pozytywne przykłady, ponadto pogłębienie kryzysu przyniósł okres pandemii COVID-19, który ukazał, ilu praw przysługujących jednostce pozbawione były osoby bezdomne.

³⁴ Stanowisko Rzecznika Praw Obywatelskich i Komisji Ekspertów ds. Przeciwdziałania Bezdomności przy Rzeczniku Praw Obywatelskich – istotne problemy w obszarze przeciwdziałania bezdomności i wsparcia osób w kryzysie bezdomności, wymagające inicjatywy ze strony organów władzy publicznej, Warszawa, 12.10.2020, <https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/Stanowisko%20KE%20podsumowanie%20dzia%C5%82alno%C5%9Bci%2C%20apel%20do%20w%C5%82adz%2C%2012.10.2020.pdf> [dostęp: 19.12.2023 r.].

³⁵ M. Nowicki, *O prawa obywatelskie dla bezdomnych*, w: *W kręgu problematyki bezdomności...*, s. 87.

³⁶ FEANTSA, *Housing Rights Watch. Karta praw osób w kryzysie bezdomności*, https://www.feantsa.org/public/user/Resources/News/Polish_Homeless_Bill_of_Rights.pdf [dostęp: 19.12.2023 r.].

Bibliografia

- Baranowski B., *Ludzie gościńca w XVII–XVIII wieku*, Łódź 1986.
- Borski M., *Godność człowieka jako wartość uniwersalna*, Przegląd Prawa Publicznego 2014, nr 3.
- Cendrowicz D., *Zadania jednostek samorządu terytorialnego w zakresie pomocy osobom bezdomnym z perspektywy zasady pomocniczości*, Warszawa 2020.
- Chrapkowska-Zielińska A., *Pomoc bezdomnym w Polsce. Aspekt historyczny*, w: *W kręgu problematyki bezdomności polskiej*, red. A. Duracz-Walczak, Warszawa–Gdańsk 2002.
- Dębski M., *Przyczyny bezdomności i powody pozostawania w niej. Typologie i kwestie sporne*, w: *Problem bezdomności w Polsce. Wybrane aspekty*, red. M. Dębski, Gdańsk 2011.
- FEANTSA, *Housing Rights Watch. Karta praw osób w kryzysie bezdomności*, https://www.feantsa.org/public/user/Resources/News/Polish_Homeless_Bill_of_Rights.pdf [dostęp: 19.12.2023 r.].
- Gielda M., *Godność człowieka w otoczeniu administracji publicznej – wybrane zagadnienia*, Acta Universitatis Wratislaviensis nr 3802. Przegląd Prawa i Administracji 2017, nr 111.
- Granat M., *Godność człowieka z art. 30 Konstytucji RP jako wartość i norma prawna*, Państwo i Prawo 2014, z. 8.
- Leś E., *Zarys historii dobroczynności i filantropii w Polsce*, Warszawa 2001.
- Małecka-Łyszczek M., Mędrzycki R., *Osoby ubogie, niepełnosprawne i bezdomne w systemie pomocy społecznej*, Warszawa 2021 [wyd. el. LEX].
- Mędrzycki J., *Zadania administracji publicznej w zakresie przeciwdziałania bezdomności. Studium administracyjnoprawne*, Warszawa 2017.
- Miruć A., *Pomoc społeczna w Polsce powojennej – do wejścia w życie ustawy z dnia 29 listopada 1990 roku o pomocy społecznej*, Administracja. Teoria – Dydaktyka – Praktyka 2009, nr 2.
- Moraczewska B., *Bezdomność. Definicja, problemy, rozwiązania obecne oraz historyczne odwołanie do ludzi luźnych*, Studia Gdańskie. Wizje i Rzeczywistość 2013, t. 10.
- Mrozek J.J., *Godność osoby ludzkiej jako źródło praw człowieka i obywatela*, Civitas et Lex 2014, nr 1.
- NIK, Informacja o wynikach kontroli: działania wspierające i aktywizujące osoby bezdomne, <https://www.nik.gov.pl/plik/id,22486,vp,25161.pdf> [dostęp: 19.12.2023 r.].
- Nowicki M., *O prawa obywatelskie dla bezdomnych*, w: *W kręgu problematyki bezdomności polskiej*, red. A. Duracz-Walczak, Warszawa–Gdańsk 2002.
- Płoszka A., *Bezdomność a prawa człowieka*, Państwo i Prawo 2015, z. 8.
- Ronikier J., *Rada Główna Opiekuńcza (RGO), Tarcza i Uprawa – wspólne kierunki działania*, Wiadomości Ziemiańskie 2007, nr 32.
- Stanowisko Rzecznika Praw Obywatelskich i Komisji Ekspertów ds. Przeciwdziałania Bezdomności przy Rzeczniku Praw Obywatelskich – istotne problemy w obszarze przeciwdziałania bezdomności i wsparcia osób w kryzysie bezdomności, wymagające inicjatywy ze strony organów władzy publicznej, Warszawa, 12.10.2020, <https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/Stanowisko%20KE%20podsumowanie%20dzia%C5%82alno%C5%9Bci%2C%20apel%20do%20w%C5%82adz%2C%2012.10.2020.pdf> [dostęp: 19.12.2023 r.].
- Tuleja P., w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, wyd. 2, 2021 [baza danych LEX].

Istanbul Convention and the sex and number of spouses

Konwencja stambulska a płeć i liczba małżonków
Стамбульська конвенція – пол супругов и их количество
Стамбульська конвенція а стать і кількість подружжя

TOMASZ BARSZCZ

Dr., The John Paul II Catholic University of Lublin
e-mail: tomasz.barszcz@kul.pl, <https://orcid.org/0000-0002-6490-0177>

Summary: In the paper, I argue that the concept of marriage contained in the Istanbul Convention does not include the resolution of the number of people in a marriage and the sex of the spouses. In pursuing this objective, I first examine the text of the Convention from the perspective of basic principles of legal interpretation, decoding the attributes of marriage *expressis verbis* contained in the text of the Convention. Next, engaging circumstances external to the text, I substantiate the theses: (1) polygamy is excluded from the concept of marriage encoded in the Convention; (2) the Convention includes a concept of marriage from which unions between persons of the same sex are excluded; and (3) the Convention's concept of marriage denotes polygamous or homosexual relationships. I then assess theses (1), (2) and (3) and their substantiations in accordance with standards of correct legal interpretation.

Key words: Istanbul Convention, homosexual partnership, polygamous partnership, marriage

Streszczenie: W artykule wykazuję, że koncepcja małżeństwa zawarta w Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, sporządzonej w Stambule dnia 11 maja 2011 r., nie obejmuje rozstrzygnięć co do liczby osób w małżeństwie i odnośnie do płci małżonków. Podejmując się tego tematu, w pierwszej kolejności badam tekst Konwencji z perspektywy podstawowych reguł wykładni prawa, dekodując w ten sposób atrybuty małżeństwa *expressis verbis* ulokowane w tekście Konwencji. W dalszej części, angażując okoliczności zewnętrzne wobec tego tekstu, uzasadniam tezy: poligamiczność jest wykluczona z zakodowanego w Konwencji pojęcia małżeństwa (1); w Konwencji jest złożona koncepcja małżeństwa, z której wyłączono realizowanie się między osobami tej samej płci (2) oraz pojęcie małżeństwa z Konwencji denotuje związki poligamiczne lub homoseksualne (3). Następnie zaś każdą tezę – (1), (2) i (3) oraz ich uzasadnienia oceniam według wymogów prawidłowej wykładni prawa.

Słowa kluczowe: Konwencja stambulska, związek homoseksualny, związek poligamiczny, małżeństwo

Резюме: В данной статье доказывается, что понятие брака, содержащееся в Конвенции Совета Европы о предотвращении и борьбе с насилием в отношении женщин и домашним насилием, разработанной в Стамбуле 11 мая 2011 года, не включает в себя решений о количестве лиц в браке и о поле супругов. Подходя к данной теме, сначала исследуется текст Конвенции с точки зрения основных правил юридического толкования, таким образом расшифровывая признаки *expressis verbis* брака, находящиеся в тексте Конвенции. Затем, привлекая внешние по отношению к тексту обстоятельства, автор обосновывает тезисы: полигамия исключена из зашифрованного в Конвенции понятия брака (1); в Конвенции существует концепция брака, исключающая его реализацию между лицами одного пола (2), понятие брака в Конвенции обозначает полигамные или гомосексуальные союзы (3). Далее оценивается каждый тезис – (1), (2) и (3), а также их обоснования в соответствии с требованиями правильного юридического толкования.

Ключевые слова: Стамбульская конвенция, гомосексуальный союз, полигамный союз, брак

Резюме: У статті показую, що концепція шлюбу, яка передбачена в Конвенції Ради Європи про запобігання та боротьбу з насильством щодо жінок і домашнім насильством, підготовленій в Стамбулі 11 травня 2011 року, не врегульовує кількості осіб у шлюбі та статі подружжя. Аналізуючи цю тему, перш за все розглядаю текст Конвенції з точки зору основних норм тлумачення права, таким чином розшифруючи властивості шлюбу, які містяться *expressis verbis* в тексті Конвенції. Далі, залучаючи зовнішні по відношенню до тексту обставини, я обґрунтовую тези: полігамія виключена із заведеного в Конвенції поняття шлюбу (1); Конвенція передбачає складне поняття шлюбу, з якого виключена реалізація між особами однієї статі (2) і поняття шлюбу в Конвенції позначає полігамні або гомосексуальні союзи (3). Далі я оцінюю кожну тезу – (1), (2) і (3) та їх обґрунтування відповідно до вимог правильного юридичного тлумачення.

Ключові слова: Стамбульська конвенція, гомосексуальні стосунки, полігамні стосунки, шлюб

Introduction

This article concerns the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence, drawn up in Istanbul on 11 May 2011.¹ The purpose of this article is to show that the concept of marriage as set out in the Istanbul Convention does not include the resolution of the number of people in a marriage and the sex of the spouses. Firstly, I will show that the attributes of marriage explicitly set out in the text of the Convention include neither the identity nor the sex of the spouses and that the text does not directly refer to the number of spouses. Then, emphasising the reasons outside the text of the Convention dealing *expressis verbis* with marriage (systemic, functional, comparative), I will formulate arguments suggesting that the Convention concept of marriage denotes only monogamous and heterosexual unions, and I will provide justification for the claim that the concept encoded in the Convention indicates polygamous or homosexual unions. Finally, I will show that both of these arguments, however, do not meet the standards of legal interpretation.

It is worth noting that the Istanbul Convention remains a subject of heated academic debate in Poland. This discussion, initially focused on the question “Should the Republic of Poland ratify the Convention?” and currently shifting to the issue “Should the Republic of Poland denounce the Convention?” however, hardly touches upon the Convention’s concept of marriage. This is because the participants in the dispute do not attempt to *reconstruct* the attributes of marriage *from the text* of the Convention, and do not formulate and weigh arguments for or against whether a particular attribute is a component of the Convention’s concept of marriage.

¹ Rm.coe.int/168008482e [access: 31.12.2023]. Hereinafter also referred to as the Istanbul Convention or the Convention.

Instead, the individual positions in the discussion, if they engage the concept of marriage at all, do so by 1. quoting passages of the Convention that include the word 'marriage' (or 'spouses') or by 2. referring to the Constitution of the Republic of Poland of 2 April 197,² and in particular to Article 18 thereof; however, quoting the wording of the Convention on marriage (spouses) is oriented not at identifying and including a given attribute into (or excluding it from) the Convention notion of marriage, but at presenting detailed obligations of the States Parties to the Convention (e.g. in the scope of modifying the rules of punishment or sanctioning certain types of behaviours) and possibly to compare them with the solutions of the Polish legislation (e.g. with regard to assistance for victims of domestic violence or with regard to types of criminal acts) or to explain the purposes of the Convention.³ In turn, in cases of juxtaposition of the Polish Constitution with the Convention, the issue is not to determine the content of the notion of marriage according to the Convention, but to determine whether what the Convention proposes (or requires) – not necessarily as regards marriage – is (or is not) in accordance with the Polish Constitution. In this respect, the dispute mainly concerns the content of the concept of gender (sex, socio-cultural sex, cultural sex⁴), which builds the Convention, and the implementation of this concept in the activities of the Polish state,⁵

² Journal of Laws [Dziennik Ustaw] of 1997 no. 78, item 483 as amended. Hereafter referred to as the Polish Constitution.

³ Cf. e.g. E. Zielińska, *Konwencja Rady Europy o zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, jej ogólna ocena oraz celowość przystąpienia do niej przez RP*, Warszawa 2012, pp. 39–40, 68–69; E. Kowalewska-Borys, E. Truskolaska, *Konwencja Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej z 2011 r. – zagadnienia wybrane*, Białostockie Studia Prawnicze 2014, no. 15, pp. 90, 97.

⁴ The Polish translation of the text of the Convention published in the Journal of Laws (2015 item 961) does not include the word 'gender.' This text, in place of the words 'gender' and 'genre' used in the authentic texts, operates with the terms 'sex' and 'socio-cultural sex.'

⁵ Cf. e.g. P. Czarny, *Opinia prawna w sprawie zgodności z Konstytucją RP Konwencji Rady Europy w sprawie zapobiegania i zwalczania przemocy wobec kobiet i przemocy domowej*, Zeszyty Prawnicze BAS 2012, no. 4, pp. 67–75; idem, *Konwencja Rady Europy w sprawie zapobiegania i zwalczania przemocy wobec kobiet i przemocy domowej – wybrane problemy konstytucyjnoprawne*, Przegląd Prawa Konstytucyjnego 2013, no. 1, pp. 100–105; *Czy Polska powinna ratyfikować Konwencję Rady Europy o zapobieganiu i przeciwdziałaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej?*, ed. J. Banasiuk, Warszawa 2014, pp. 22–57; M. Chmaj, *W sprawie zgodności z Konstytucją RP Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, sporządzonej w Stambule dnia 11 maja 2011 r.*, Przegląd Sejmowy 2015, vol. 23, no. 4, pp. 134–139; M. Jabłoński, *W sprawie zgodności z Konstytucją RP Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, sporządzonej w Stambule dnia 11 maja 2011 r.*, Przegląd Sejmowy 2015, vol. 23, no. 4, pp. 144–148; Ł. Stefaniak, *Zarys sporu o ratyfikację Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej*, Roczniki Nauk Prawnych 2014, vol. 24, no. 3, pp. 66–73; C. Mik, *W sprawie Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, podpisanej w Stambule*

especially in the sphere of education and upbringing, as well as protection and care for the family and marriage as a union of a man and a woman.⁶

1. Attributes of marriage *expressis verbis* according to the Convention

The Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence does not contain a definition of marriage. Moreover, the text of the Convention, which explicitly and directly addresses marriage, is not extensive. The word ‘marriage’ is used only in one paragraph of the Preamble to the Convention, as well as only in Articles 32, 37 (1) and (2) and Article 59 (1) and (4) of the Convention, while the word ‘spouse’ (‘spouses’) was used in the construction of Articles 3 (b), 36 (3), 46 (a) and 59 (1) and (2) of the Convention. The interpretation of the aforementioned provisions, if carried out with a restriction to their form and assuming that each of the words building them is assigned a ‘basic and common’ meaning (i.e. the so-called common or ordinary meaning),⁷ will re-

11 maja 2011 r., jej zgodności z Konstytucją RP oraz o niektórych konsekwencjach jej ratyfikacji dla Polski, *Przegląd Sejmowy* 2015, vol. 23, no. 3, pp. 91–147; W. Burek, K. Sękowska-Kozłowska, *Pięć lat obowiązywania Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej w Polsce: stan gry*, *Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego* 2020, no. 18, pp. 258–262.

⁶ The Istanbul Convention remains the subject of much debate outside Poland. These disputes concern (1) the legitimacy of the ratification (denunciation) of the Convention by individual states. Moreover, the Istanbul Convention appears in inquiries about (2) the evolution of systems of legal protection against violence (or the protection of women) and, secondary to the debates on ratification, in excursions on (3) the realisation of political concepts, maintained in different ideological tones; whereby the question of the attributes of the Convention’s concept of marriage, insofar as it appears in individual positions (regardless of which category of discussion a given position belongs to), is treated analogously to the academic debate in Poland: the content of the notion of marriage is not so much reconstructed on the basis of the text of the Convention according to the rules of legal interpretation, but only resounds by quoting passages of this text with the words ‘marriages’ or ‘spouses,’ or by juxtaposing the provisions of the Convention, its purposes or its object with the legal status of a given state. For an overview of the discussion (1), cf. e.g. M. Đurković, *Disputes Regarding the Ratification of the Istanbul Convention in Europe*, *Sociologija* 2022, vol. 64, no. 4, pp. 605–622. As an example of research of type (2), cf. M.B. Campmajó, *Forced Marriages in Europe: A Form of Gender-Based Violence and Violation of Human Rights*, *The Age of Human Rights Journal* 2020, no. 14, pp. 1–18; M. Htun, F. Jensenius, *Fighting Violence Against Women: Laws, Norms & Challenges Ahead*, *Daedalus* 2020, vol. 149, no. 1, pp. 145–148. For an illustration of work of type (3), see Z. Hesová, *New Politics of Morality in Central and Eastern Europe: Actors, Discourse, and Context*, *Intersections. East European Journal of Society and Politics* 2021, vol. 7, no. 1, pp. 59–77.

⁷ Cf. J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988, p. 130; K. Osajda, *Domniemanie języka potocznego*, in: *Teoria i praktyka wykładni prawa*, ed. P. Winczorek, Warszawa 2005, pp. 137–139.

veal data on the numerous and various attributes of marriage. However, they will neither mention the number of spouses nor their sex.

In the Preamble to the Convention, marriage is only mentioned. The word ‘marriage’ is in fact used there once, namely: “[...] women and girls are often exposed to serious forms of violence such as domestic violence, sexual harassment, rape, forced marriage, crimes committed in the name of so-called »honour« and genital mutilation, which constitute a serious violation of the human rights of women and girls and a major obstacle to the achievement of equality between women and men.” Thus, according to the text presented, the attributes of marriage include voluntariness. Forced marriage is described as a ‘serious form of violence,’ a ‘serious violation of human rights’ and a ‘major obstacle,’ which means – referring to the basic and common meanings of the words ‘violence,’ ‘violation’ and ‘obstacle’ – something pejorative, which should not happen. By contrast, in everyday use, the meaning of the word ‘coercion’ is reduced to the opposite of voluntariness. Nevertheless, the indicated use of the word ‘marriage’ does not provide grounds to infer anything about the number or sex of spouses, given the shape of the sentence in which it occurs and the basic and common meanings of the words used in it.

The first of the provisions of the Convention that explicitly touches upon marriage (as constructed from the word ‘spouse’) is Article 3 (b). Namely, “[f]or the purpose of this Convention [...] »domestic violence« shall mean all acts of physical, sexual, psychological or economic violence that occur within the family or domestic unit or between former or current spouses or partners, whether or not the perpetrator shares or has shared the same residence with the victim.” The cited provision – without attempting to link the words that constitute it to some unique meaning, and taking into account its construction and the interpretative directive prohibiting the combination of different phrases with the same meaning⁸ – thus points to three attributes of marriage. Firstly, marriage constitutes something different from a family and a relationship between partners. Secondly, for a marriage, just as for a family and a civil partnership, it is not necessary to share a place of residence. Thirdly, marriage can cease (despite the fact that its subjects are alive). As regards the understanding of marriage in the context of the sex of its subjects or their number – the same as with regard to: (a) the differences between marriage and family, and marriage and civil partnership, (b) the content relevant to the interaction of the spouses, (c) the characteristics of the reasons for the cessation of

⁸ This is the so-called directive prohibiting synonymous interpretation, cf. L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010, pp. 117–119.

marriage – the Convention text referred to, in the indicated context of interpretative assumptions, does not contribute anything.

Information on the cause justifying the cessation of marriage according to the Convention is contained in Articles 32 and 37. Under them, the States Parties to the Convention undertook to adopt “the necessary legislative or other measures to [a] ensure that marriages concluded under force may be voidable, annulled or dissolved without undue financial or administrative burden placed on the victim;” [b] criminalise “the intentional conduct of forcing an adult or a child to enter into a marriage.” In each of these provisions, due to the use of the expressions “concluded under force” and “forcing [...] into a marriage,” the voluntariness of marriage is therefore again emphasised; and this attribute *verba legis* is linked in each case to the very establishment of this relationship. Moreover, although Article 32 treats marriage as a dissolvable, annulable or voidable union, it only declares that these are the options provided for those unions that function in social circulation under the name of ‘marriage’ and which were devoid of the attribute of voluntariness at the time of their conclusion. The shape and content (assuming that it is formed by colloquial meanings) of these regulations, however, do not provide grounds to justify any conclusion on the number or sex of the spouses.

A number of attributes of marriage are indicated in Article 36 of the Convention. Sections 1 and 2 thereof define acts of a sexual nature which, without “consent [...] given voluntarily as the result of the person’s free will assessed in the context of the surrounding circumstances,” should be criminalised in the legal system of each State that is party to the Convention. What is more, Article 36 (3) of the Convention emphasises that the criminal acts categorised in sec. 1 may be committed by “former or current spouses or partners.” Thus, the shape and colloquial meaning of the wording of Article 36, taking into account the directive prohibiting the combination of different words with the same meaning, indicate that the concept of marriage encoded in the Convention: a) includes the possibility of the cessation of the union; the acts referred to in this provision may be committed, inter alia, by “former [...] spouses;” b) differs from a civil partnership; the acts in question may be committed, inter alia, by “spouses or partners.” Furthermore, the wording of Article 36 indicates that c) the reality of marriage – like the content of a civil partnership – allows for consensual sexual intercourse, which is an expression of the free will of its subjects. However, it is not possible to determine the sex of the spouses or their number solely on the basis of the wording of the expression “former or current spouses or partners,” or from the mere fact that among the attributes of marriage is the openness to consensual and voluntary sexual intercourse.

Data on marriage are also directly provided by Articles 46 and 59 of the Convention. The former indicates that, in determining criminal liability, an aggravating circumstance should be the commission of an offence against “a former or current spouse or partner” (i.e. Article 46 uses an expression almost of the same form as in Article 36(3) discussed above, which, according to the directive of terminological consistency, leads to the conclusions indicated in the previous paragraph). By means of Article 59 (1)–(4), a number of obligations have been designated to its parties to organise the right of residence of the spouse or partner, irrespective of the “duration of the marriage or the relationship.” Thus, the aforementioned provisions *expressis verbis* indicate that marriage is different from civil partnership, and that marriage and civil partnership may cease (despite the fact that their subjects are alive). However, based on the formulation of the text of these regulations (as well as on the rule of colloquial speech and the rule prohibiting synonymous interpretation), not only is it impossible to ascertain anything about the attributes that distinguish a marriage from a relationship between partners or about the reasons for the dissolution of marriage, but it is also impossible to ascertain anything about the number of spouses or their sex.

At this point, bearing in mind Article 31 and 32 of the Vienna Convention on the Law of Treaties of 23 May 1969, it is worth noting that on the basis of the purposes declared in Article 1 of the Istanbul Convention,⁹ based on the provisions formulated in Article 2 of the Convention, the characteristics of what its regulations are to refer to,¹⁰ as well as due to the current interpretative context (in particular the so-called explanatory report¹¹), modification of the above conclusions (on the lack of determining the number of spouses or their sex by the presented provisions of the Convention and the fragment of the Preamble) does not seem justified. Below,

⁹ Article 1 (1): The purposes of this Convention are to: a protect women against all forms of violence, and prevent, prosecute and eliminate violence against women and domestic violence; b contribute to the elimination of all forms of discrimination against women and promote substantive equality between women and men, including by empowering women; c design a comprehensive framework, policies and measures for the protection of and assistance to all victims of violence against women and domestic violence; d promote international co-operation with a view to eliminating violence against women and domestic violence; e provide support and assistance to organisations and law enforcement agencies to effectively co-operate in order to adopt an integrated approach to eliminating violence against women and domestic violence.

¹⁰ Article 2.1. This Convention shall apply to all forms of violence against women, including domestic violence, which affects women disproportionately. 2. Parties are encouraged to apply this Convention to all victims of domestic violence. Parties shall pay particular attention to women victims of gender-based violence in implementing the provisions of this Convention.

¹¹ Cf. *Explanatory Report to the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence*, <https://rm.coe.int/1680a48903> [access: 31.12.2023].

however, an attempt will be made to build – with reference to one of the purposes of the Convention and some of its provisions that do not directly concern marriage, as well as using circumstances entirely outside the text of the Convention – arguments suggesting that the Convention's concept of marriage does include definitions as to number of spouses and their sex.

2. Arguments involving reasons outside the text of the Convention

In the text of the Istanbul Convention there are no direct and explicit references to the number of spouses or their sex. However, the interpretation of the law is not limited to stating what the legal text explicitly and clearly states. On the contrary, there is a view that legal interpretation begins when the legal text is not clear. Consequently, the “basic and common” meanings of the words constituting the interpreted text of the act should, in accordance with the teleological and functional rules (directives) of legal interpretation,¹² be corrected due to circumstances external to these formulations, and in particular take into account other provisions of this act (i.e. provisions that do not contain a word whose meaning is reconstructed), provisions (and interpretations) of other normative acts and the objectives (purposes) of the regulation being interpreted.

The involvement of circumstances outside the text of the Istanbul Convention, which deals directly with marriage, enables the construction of an argument that polygamy is excluded from the concept of marriage encoded in this act (i.e. it denotes only monogamous unions). Thus, polygamy between more than two persons is excluded from the concept of marriage in the Convention, since by virtue of Article 1 (b) of the Convention, its purpose is to “[...] contribute to the elimination of all forms of discrimination against women and promote substantive equality between women and men, including by empowering women.” In turn – and this is a circumstance external to the text of the Convention – polygamy is a relationship assuming the lack of equality and exclusivity (independent position) of the persons it includes. In such a relationship, one subject exclusively remains the partner of another subject, and this other subject does not remain exclusively that subject's partner.¹³ Furthermore, the Convention's concept of marriage does not include

¹² On rules of legal interpretation, cf. e.g. Z. Ziemiński, *Practical Logic*, Warszawa 1976, pp. 304–314.

¹³ Cf. T. Ślipko, *Zarys etyki szczegółowej*, vol. 2, Kraków 2005, pp. 152–153; W. Chudy, *Pedagogia godności. Elementy etyki pedagogicznej*, Lublin 2009, pp. 133–146.

polygamous relationships, as its Preamble states that the International Covenant on Civil and Political Rights, opened for signature in New York on 19 December 1966, was taken into account in the drafting of this act.¹⁴ However – and here again there are circumstances external to the text of the Convention – the Human Rights Committee (i.e. the entity ultimately competent to control the correctness of the interpretation of the Covenant) established in relation to Articles 3 and 23 (4) of the Covenant that “equality of treatment with regard to the right to marry implies that polygamy is incompatible with this principle. Polygamy violates the dignity of women. It is an inadmissible discrimination against women. Consequently, it should be definitely abolished wherever it continues to exist.”¹⁵ This interpretation of the Covenant by the Committee was valid at the time of the drafting of the Convention and remains valid today.

Based on circumstances outside the text of the Convention, an argument can be made that the Convention includes a concept of marriage from which unions between persons of the same sex are excluded (and therefore: it denotes only heterosexual relationships). The Convention distinguishes marriage from civil partnership in Articles 3 (b), 36 (3), 46 (a), 59 (1), but assumes that the two types of relationship are the same as regards: 1. the voluntary nature of their conclusion; 2. the openness to voluntary sexual intercourse of its subjects; 3. the degree of legal protection (in terms of criminal law, protection against domestic violence and institutions related to residence law), and 4. the irrelevance of cohabitation of its subjects. Thus, since marriage and civil partnership, according to the Convention, do not differ in the four aforementioned attributes, and are different types of relationship, it may be the case that, according to the Convention, the attribute of marriage that distinguishes it from civil partnership is the difference in the sex of the spouses; and this option is supported by considerations external to the text of the Convention. According to Article 23 (2) of the Covenant on Civil and Political Rights (which, as the Preamble to the Convention states, was taken into account as the basis for its establishment), it is the case that “[t]he right of men and women of marriageable age to marry and to found a family shall be recognised.” In turn, the Human Rights Committee stated that “[A]rticle 23, paragraph 2, of the Covenant is the only substantive provision in the Covenant which defines a right by using the term men ‘and women,’ rather than ‘every human being,’ ‘everyone’ and ‘all persons.’ Use of the term ‘men and women,’ rather than the general terms used elsewhere in Part III of the Covenant,

¹⁴ www.ohchr.org/sites/default/files/ccpr.pdf [access: 31.12.2023]. Hereinafter referred to as the Covenant.

¹⁵ Human Rights Committee’s General Comment no. 28 of 29 March 2000, point 24.

has been consistently and uniformly understood as indicating that the treaty obligation of States parties stemming from Article 23, paragraph 2, of the Covenant is to recognize as marriage only the union between a man and a woman [...];¹⁶ and, importantly, the quoted interpretation of Article 23 (2) of the Covenant, according to which the sex difference of the spouses is a necessary and specific attribute of marriage, was valid at the time the Convention was established and remains valid.

In opposition to the argued theses is the claim that the Istanbul Convention's concept of marriage denotes polygamous or homosexual relationships. A justification can also be formulated for this claim, taking into account circumstances outside the text of the Convention directly concerning marriage. According to Article 12 (1) of the Convention, “[p]arties shall take the necessary measures to promote changes in the social and cultural patterns of behaviour of women and men with a view to eradicating prejudices, customs, traditions and all other practices which are based on the idea of the inferiority of women or on stereotyped roles for women and men;” however, the expression ‘stereotyped roles of women and men’ is not defined in the Convention. However, if it is assumed that the word ‘stereotyped’ is a synonym for the word ‘common,’ which in turn – and from that moment on, circumstances outside the text of the Convention are included in the interpretation – remains synonymous with the words ‘usual’ and ‘frequent,’ and in the European cultural circle, marriage is usually and most frequently understood as a union of one woman and one man,¹⁷ it can be assumed that according to Article 12 (1) heterosexual and monogamous marriage constitutes a practice based on stereotypical roles of women and men, that is, a practice that needs to be ‘eradicated.’ This indicates that the Convention does not include the concept of marriage as a union between one woman and one man; and this thesis is close to the claim that the concept of marriage under the Convention covers the existence of such a union between persons of the same sex or more than two persons. If the Preamble and Articles 32, 37 (1) and (2), 59 (1) and (4), 3 (b), 36 (3), 46 (a) and Article 59 (1) and (2) of the Convention – due to the fact that they contain the words ‘marriage’ and ‘spouse’ – indicate that some concept of marriage is encoded in the Convention, and it being the case that the concept of marriage as a union between one man and one woman is not included in the Convention, it may be inferred that the attributes of this concept include union between persons of the same sex or between more than two persons.

¹⁶ Decision of 17 July 2002, Ms. Juliet Joslin et al. v. New Zealand, no. 902/1999, point 8.2.

¹⁷ Cf. L. Kocik, *Wzory małżeństwa i rodziny. Od tradycyjnej jednorodności do współczesnych skrajności*, Kraków 2002, pp. 19–21.

3. The perspective of legal interpretation

Interpreting the text of the Istanbul Convention dealing directly with marriage only by means of the main rules of linguistic interpretation shows that the Convention's concept of marriage does not include the determination of the number and sex of the spouses. Nevertheless, taking into account in the interpretation of directives other than the basic linguistic rules (and reproducing the concept of marriage from the Convention with reference to one of its purposes and using circumstances outside its text *expressis verbis* regarding marriage) leads to the conclusion that the number and sex of the spouses are encoded in the Convention; however, different passages of its text and different extratextual contexts suggest mutually exclusive statements on the number of spouses and their sex. This fact brings up the need to address two issues. Firstly, whether the preliminary conditions for conducting interpretation according to rules other than the basic directives of linguistic interpretation of law have been met at all. If so, then – secondly – is any of the three interpretations (arguments) presented correct?

The solution to the question of prerequisites for conducting legal interpretation according to rules other than basic (intuitive) linguistic directives is determined by the fact that the Istanbul Convention is a treaty within the meaning of the Vienna Convention on the Law of Treaties of 23 May 1969. This is because “the rules of treaty interpretation laid down in the Vienna Convention require that a treaty be interpreted [primarily] ‘in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose’ (Art. 31 and 32).”¹⁸ The interpretation of treaties thus involves “a sequence of applying linguistic rules (ordinary meaning of words), systemic rules (context) and purposive and functional rules (object and purpose of the treaty). All these rules are obligatory and interrelated.”¹⁹ The need to address the second of the issues identified therefore materialises: is any of the interpretations presented in the second part of the article correct?

¹⁸ Resolution of the Supreme Court of Poland of 19 February 2003, I KZP 47/02, OSNKW 2003, no. 3–4, item 22.

¹⁹ B. Liżewski, *Wykładnia prawa międzynarodowego a wykładnia prawa Unii Europejskiej*, in: *System Prawa Unii Europejskiej*, vol. 3. *Wykładnia prawa Unii Europejskiej*, ed. L. Leszczyński, Warszawa 2019, p. 355. Cf. Judgment of the Voivodeship Administrative Court in Gliwice of 14 June 2022, I SA/Gl 1504/21, LEX no. 1519751; Judgment of the Supreme Administrative Court of 3 December 2009, II FSK 917/08, LEX no. 550105; M.H. Arsanjani, W.M. Reisman, *Interpreting Treaties for the Benefit of Third Parties: The “Salvors’ Doctrine” and the Use of Legislative History in Investment Treaties*, *The American Journal of International Law* 2010, vol. 104, no. 4, pp. 599–602.

The correct result of interpreting a legal text (i.e. a certain understanding of the text) is to be found when it was obtained 1) according to uncontested interpretative rules, 2) which were applied adequately. In relation to the first requirement, it should be added that the reconstruction of what a given legal text means may be accomplished according to guidelines that in legal science or practice have been considered inadmissible for texts of this kind; e.g. it is generally accepted in legal parlance that provisions characterising types of criminal acts should not be interpreted using the rule *per analogiam*.²⁰ However, one may venture to argue that the conclusion of each of the three arguments presented in the previous part of this article is linked to the text of the Convention only by means of directives, which have not been objected to in jurisprudence or legal theory as to their applicability to any legal texts.

With regard to the question of the adequate application of the directives of legal interpretation, it is worth noting two undisputed circumstances. Firstly, no one disputes that the starting point for the interpretation of a legal text – even when this text constitutes an international agreement – are linguistic guidelines (the directive on the priority of linguistic interpretation). More precisely, the interpretation of a legal text must begin by linking the expressions that construct that text to meanings that are normally (i.e., as a rule, intuitively) associated with expressions of the same shape outside legal parlance (colloquial speech rule), unless the legislator itself has indicated how the word in question is to be understood (legal speech rule²¹) or, in the absence of such an indication, it has an established meaning in legal literature and case law (legal speech rule) or it belongs to the vocabulary of a particular social practice (specialist speech rule); whereby, irrespective of whether the expression in question has a colloquial, legal, juridical or specialised meaning, words of the same shape in the text of the act to be interpreted should not be understood differently (the rule of terminological consistency), words of different shape should not have the same meaning (the prohibition of synonymous interpretation), and, in order to determine the meaning of complex expressions, the rules of logic and the grammatical rules of the natural language in which the interpreted act was formulated should be taken into account, bearing in mind that there are no superfluous words in the legal text (prohibition of *per non est* interpretation).²² Secondly,

²⁰ Cf., e.g., J. Giezek, *Rozdział I. Zasady odpowiedzialności karnej*, in: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, ed. J. Giezek, Warszawa 2021, p. 35; Judgment of the Supreme Court of Poland of 9 February 2021, II DK 44/21, LEX no. 3119796.

²¹ In the case of treaty interpretation, the application of this rule is explicitly justified by Article 31 (4) of the Vienna Convention.

²² Cf. L. Morawski, *Zasady...*, pp. 68–70.

it is also undisputed that the finding that a statement about the content of the interpreted expression (or any of the premises justifying it) is absurd, leads to a grossly unfair decision or violates the *ratio legis* of the interpreted text constitutes an excuse to modify (in other words: question the correctness) of the interpretation carried out, regardless of what kind of interpretation directives determined it. This means, in particular, that the absurdity or gross injustice of the interpretation and the violation of the *ratio legis* of the interpreted act constitute the criteria for the correctness of an interpretation based on circumstances outside the interpreted text.

In the second part of the consideration, three interpretations are formulated using circumstances outside the text of the Convention, namely: (1) polygamy is excluded from the concept of marriage encoded in the Convention; (2) the Convention includes a concept of marriage from which unions between persons of the same sex are excluded; and (3) the Convention's concept of marriage denotes polygamous or homosexual relationships. Resolving the issue of the correctness of these interpretations, in the context of the circumstances indicated in the previous paragraph, therefore requires assessing them (and their premises) in terms of absurdity, gross injustice and failure to correspond to the *ratio legis*. It should be noted, however, that absurdity, gross injustice and non-compliance with the *ratio legis* as criteria for correct interpretation are broad and vague. As a result, the thesis that a given case of interpretation (i.e. its result or the premises for it), formulated on the basis of circumstances outside the text being interpreted, is absurd or grossly unfair, or that it fails to fulfill the purpose of the act being interpreted, usually remains more or less open to discussion.

Interpretations (1), (2) and (3) are wide open to discussion in places where they are based on circumstances outside the text of the Convention. Since the purposes of the Convention – according to Article 1 thereof – are to eliminate violence against women and domestic violence, as well as to promote substantive equality between women and men, it can be argued that the arguments in favour of (1), (2) and (3) violate the *ratio legis* of the Convention. This is because equality is not something uniformly understood. Therefore, the interpretation that (1) “polygamy is excluded from the concept of marriage encoded in the Convention” is based on the assumption, extra-textual for the Convention, that polygamy ruins the equality and independent position of the persons between whom it occurs. However, it can be argued, precisely by making up the concept of equality, that this premise is flawed. Interpretation (2) stating that “the Convention includes a concept of marriage from which unions between persons of the same sex are excluded” is supported by the premise that marriage and civil partnership (according to the Convention) are partly the same and partly different; the inclusion of circumstances

outside the text of the Convention in the interpretation here is based on the failure to specify this difference in the text of the Convention; and it is precisely this underdetermination that opens the way to a modification-prone concept of equality. In turn, with regard to interpretation (3) “the Convention’s concept of marriage denotes polygamous or homosexual relationships,” it is debatable whether there is “semantic equality”²³ between the word ‘stereotyped’ and the words ‘usual’ and ‘frequent,’ as well as – whether the understanding of heterosexual and monogamous marriage as a practice “to be eradicated” promotes equality between women and men who form such marriages and women and men who do not.

An analogous situation applies to gross injustice. This is because the concept of justice (injustice) is formally based on equality, understood as the possession by the compared subjects of a certain characteristic which acts as a criterion of fair treatment.²⁴ Of course, in this case, the orbit of a potential discussion on causing gross injustice by the interpretation (1), (2) and (3) includes not only the issues of equality indicated in the previous paragraph, but also the issue of understanding the measure of justice itself and the problem of whether a deviation from it in a given case would already be a gross injustice.

The question of absurdity also seems open. Although – without processing the concept of polygamy – interpretation (1) can hardly be considered absurd, the matter appears to be simpler when it comes to the interpretation (2). The justification for the statement that “the Convention includes a concept of marriage from which unions between persons of the same sex are excluded” is based on circumstantial reasoning without completing the chain of circumstantial evidence: since marriage and civil partnership in the Convention have a certain number of the same attributes, and the civil partnership according to the Convention is something different from marriage, it is only possible for this to be so, as thesis (2) states; and the question whether closing this argument with the International Covenant on Civil

²³ There are several interpretations of the word ‘stereotypical’ in Article 12 of the Convention in the Polish jurisprudence; and none of these reconstructions explains the meaning of the term ‘stereotypical’ using words that can be translated with the words ‘ordinary,’ ‘frequent’ or ‘common.’ Besides, these interpretations differ from each other and have little explanatory power. Thus, in particular, the word ‘stereotypical’ in Article 12 of the Convention is supposed to mean: a) ‘untrue,’ b) ‘invalidating the subjectivity of an individual’ (E. Zielińska, *Konwencja Rady Europy...*, p. 18), c) ‘[one that] does not withstand confrontation with reality’ (E. Zielińska, *Artykuł 12. Zobowiązania ogólne*, in: *Konwencja o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej. Komentarz*, eds. E. Bieńkowska, L. Mazowiecka, Warszawa 2016, p. 212), d) ‘repeated without change, always the same, being a reflection of some stereotype, lacking originality’ or e) ‘constituting a far-reaching generalisation’ (P. Czarny, *Opinia prawna...*, p. 74).

²⁴ Cf. Ch. Perelman, *Justice, Law, and Argument. Essays on Moral and Legal Reasoning*, Dordrecht 1980, pp. 7–22.

and Political Rights remains “on point” seems debatable. One of the premises of interpretation (3) is the claim that “the Convention does not include the concept of marriage as a union between one woman and one man.” This premise is used to indicate that heterosexual and monogamous marriages are practices to be ‘eradicated’ according to the Convention. This suggestion, especially taking into account the fact that the Convention is to be applied in the European cultural sphere, can be argued as absurd.

Conclusions

The aim of this article was to show that the concept of marriage as set out in the Istanbul Convention does not include the resolution of the number of people in a marriage and the sex of the spouses. The implementation of this task was organised in three stages. In the course of the first stage, it was shown that interpreting the text of the Convention dealing explicitly with marriage by means of the basic rules of linguistic interpretation *only* provides the information that marriage is a union: (a) voluntarily entered into; (b) whose subjects are equal in rights and obligations as spouses; (c) whose intrinsic reality is openness to voluntary sexual intercourse of its subjects; (d) which may cease by dissolution, annulment or invalidation if entered into under force; (e) which is something other than a family and a civil partnership; (f) whose subjects do not have to share their place of residence. This situation suggests that the concept of marriage under the Convention does not include arrangements as to the number and sex of spouses.

The second stage of achieving the objective of the present study was to show that, based on interpretative directives other than basic (intuitive) linguistic rules, it is possible to formulate neat arguments in favour of the claims (1) “polygamy is excluded from the concept of marriage encoded in the Convention” and (2) “the Convention includes a concept of marriage from which unions between persons of the same sex are excluded.” Moreover, the use of circumstances outside the text of the Convention made it possible to organise a justification for the interpretation that excludes (1) and (2), i.e. that (3) “the Convention’s concept of marriage denotes polygamous or homosexual relationships.” Thus, the very formulation of mutually incompatible interpretations creates grounds for discussion as to their correctness and, as a consequence, indicates the lack of resolution regarding the number and sex of spouses in the Convention’s concept of marriage. What is important,

however, is that the arguments in favour of (1) and (2) and (3) remain debatable from the perspective of the standards of interpretation of legal texts.

The criteria for the correctness of such an interpretation come down to the absurdity of the result of the interpretation, the gross injustice of the interpretation result and its violation of the *ratio legis* of the interpreted act. In the third stage – apart from the fact that a considerable effort of argumentation is required by the thesis proclaiming that it is absurd, grossly unjust or in violation of the purposes of the Convention to claim: “the set of attributes of marriage explicitly indicated by the text of the Convention (the aforementioned attributes a–f) implies that the Convention’s concept of marriage lacks any determination as to the number and sex of the spouses” – the fact that the arguments constructed from theses (1), (2) and (3), where they refer to circumstances outside the text of the Convention, are open to allegations of absurdity, gross injustice and violation of the purposes of this normative act, were highlighted.

Bibliography

- Arsanjani M.H., Reisman W.M., *Interpreting Treaties for the Benefit of Third Parties: The “Salvors’ Doctrine” and the Use of Legislative History in Investment Treaties*, *The American Journal of International Law* 2010, vol. 14, no. 4.
- Burek W., Sękowska-Kozłowska K., *Pięć lat obowiązywania Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej w Polsce: stan gry*, *Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego* 2020, no. 18.
- Campmajó M.B., *Forced Marriages in Europe: A Form of Gender-Based Violence and Violation of Human Rights*, *The Age of Human Rights Journal* 2020, no. 14.
- Chmaj M., *W sprawie zgodności z Konstytucją RP Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, sporządzonej w Stambule dnia 11 maja 2011 r.*, *Przegląd Sejmowy* 2015, vol. 23, no. 4.
- Chudy W., *Pedagogia godności. Elementy etyki pedagogicznej*, Lublin 2009.
- Czarny P., *Konwencja Rady Europy w sprawie zapobiegania i zwalczania przemocy wobec kobiet i przemocy domowej – wybrane problemy konstytucyjnoprawne*, *Przegląd Prawa Konstytucyjnego* 2013, no. 1.
- Czarny P., *Opinia prawna w sprawie zgodności z Konstytucją RP Konwencji Rady Europy w sprawie zapobiegania i zwalczania przemocy wobec kobiet i przemocy domowej*, *Zeszyty Prawnicze BAS* 2012, no. 4.
- Czy Polska powinna ratyfikować Konwencję Rady Europy o zapobieganiu i przeciwdziałaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej?*, ed. J. Banasiuk, Warszawa 2014.

- Durković M., *Disputes Regarding the Ratification of the Istanbul Convention in Europe*, Sociologija 2022, vol. 64, no. 4.
- Explanatory Report to the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence*, <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treaty-num=210> [access: 31.12.2023].
- Giezek J., *Rozdział I. Zasady odpowiedzialności karnej*, in: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, ed. J. Giezek, Warszawa 2021.
- Hesová Z., *New Politics of Morality in Central and Eastern Europe: Actors, Discourse, and Context*, *Intersections. East European Journal of Society and Politics* 2021, vol. 7, no. 1.
- Htun M., Jensenius F., *Fighting Violence Against Women: Laws, Norms & Challenges Ahead*, *Daedalus* 2020, vol. 149, no. 1.
- Jabłoński M., *W sprawie zgodności z Konstytucją RP Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, sporządzonej w Stambule dnia 11 maja 2011 r.*, *Przegląd Sejmowy* 2015, vol. 23, no. 4.
- Kocik L., *Wzory małżeństwa i rodziny. Od tradycyjnej jednorodności do współczesnych skrajności*, Kraków 2002.
- Kowalewska-Borys E., Truskolaska E., *Konwencja Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej z 2011 r. – zagadnienia wybrane*, *Białostockie Studia Prawnicze* 2014, no. 15.
- Lizewski B., *Wykładnia prawa międzynarodowego a wykładnia prawa Unii Europejskiej*, in: *System Prawa Unii Europejskiej*, vol. 3. *Wykładnia prawa Unii Europejskiej*, ed. L. Leszczyński, Warszawa 2019.
- Mik C., *W sprawie Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, podpisanej w Stambule 11 maja 2011 r., jej zgodności z Konstytucją RP oraz o niektórych konsekwencjach jej ratyfikacji dla Polski*, *Przegląd Sejmowy* 2015, vol. 23, no. 3.
- Morawski L., *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010.
- Osajda K., *Domniemanie języka potocznego*, in: *Teoria i praktyka wykładni prawa*, ed. P. Winczorek, Warszawa 2005.
- Perelman Ch., *Justice, Law, and Argument. Essays on Moral and Legal Reasoning*, Dordrecht 1980.
- Stefaniak Ł., *Zarys sporu o ratyfikację Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej*, *Roczniki Nauk Prawnych* 2014, vol. 24, no. 3.
- Ślipko T., *Zarys etyki szczegółowej*, vol. 2, Kraków 2005.
- Wróblewski J., *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988.
- Zielińska E., *Artykuł 12. Zobowiązania ogólne*, in: *Konwencja o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej. Komentarz*, eds. E. Bieńkowska, L. Mazowiecka, Warszawa 2016.
- Zielińska E., *Konwencja Rady Europy o zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, jej ogólna ocena oraz celowość przystąpienia do niej przez RP*, Warszawa 2012, https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2018/08/IWS_Zieli%C5%84ska-E_Konwencja-RE.pdf [access: 31.12.2023].
- Ziemiński Z., *Practical Logic*, Warszawa 1976.

Uzasadnienie kryminalizacji znieważenia wartości państwowych z perspektywy informacyjnych zagrożeń bezpieczeństwa narodowego

Justification for the criminalisation of insulting national values from the perspective of informational threats to national security

Обоснование криминализации надругательства над государственными ценностями с точки зрения информационных угроз национальной безопасности

Обґрунтування криміналізації наруги над державними цінностями з точки зору інформаційних загроз національній безпеці

FILIP CIEPŁY

Dr hab., prof. Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II

e-mail: filip.cieply@kul.pl, <https://orcid.org/0000-0002-1124-7389>

Streszczenie: Celem artykułu jest przedstawienie argumentów uzasadniających kryminalizację znieważenia wartości państwowych z perspektywy informacyjnych zagrożeń bezpieczeństwa narodowego. Zaprezentowanie tego ujęcia ma wyznaczyć nowe pole dyskusji w kwestii zasadności kryminalizacji znieważenia narodu, państwa oraz osób i symboli reprezentujących państwo polskie. W pierwszej kolejności przedstawiony został przedmiot ochrony najważniejszych z tego punktu widzenia typów przestępstw, następnie istota walki informacyjnej w obszarach bezpieczeństwa politycznego i bezpieczeństwa kulturowego państwa oraz odniesienie jej do ochrony wartości stanowiących przedmiot omawianych przestępstw.

Słowa kluczowe: znieważenie narodu, znieważenie symboli państwowych, walka informacyjna, bezpieczeństwo narodowe, przestępstwa przeciwko państwu

Summary: The purpose of this article is to present arguments that justify the criminalisation of insulting national values from the perspective of informational threats to the national security. The presentation of this approach is intended to set a new field of discussion on the legitimacy of the criminalisation of the insulting of the nation, state, persons and symbols representing the Polish state. The subject of protection of the most important, from this point of view, types of crimes is presented first, followed by the essence of information warfare in the areas of political security and cultural security of the state and its reference to the protection of values that are the subject of the discussed crimes.

Key words: insult to the nation, insult to the state symbols, information warfare, national security, crimes against the state

Резюме: Цель данной статьи – представить аргументы, обосновывающие криминализацию надругательства над государственными ценностями с точки зрения информационных угроз национальной безопасности. Изложение данного подхода призвано очертить новое поле дискуссии о правомерности криминализации надругательства над народом, государством, а также лицами и символами, представляющими польское государство. Сначала излагается предмет защиты наиболее важных с этой точки зрения видов преступлений, затем сущность информационной войны в сферах политической безопасности и культурной безопасности государства и ее связь с защитой ценностей, являющихся предметом рассматриваемых преступлений.

Ключевые слова: оскорбление народа, надругательство над государственными символами, информационная война, национальная безопасность, преступления против государства

Резюме: Метою статті є викладення аргументів на користь криміналізації наруги над державними цінностями з точки зору інформаційних загроз національній безпеці. Представлення цього погляду має на меті визначити нове поле для дискусії щодо доцільності криміналізації наруги над нацією, державою, особами та символами, які представляють польську державу. Спочатку представлено предмет захисту найбільш важливих з цієї точки зору видів злочинів, а потім розкрито сутність інформаційної боротьби у сферах політичної та культурної безпеки держави та її зв'язок із захистом цінностей, що становлять предмет обговорюваних злочинів.

Ключові слова: наруга над нацією, наруга над державними символами, інформаційна боротьба, національна безпека, злочини проти держави

Wprowadzenie

Przestępstwa polegające na publicznym znieważeniu wartości państwowych oznaczają w niniejszym artykule abstrakcyjnie określone w Kodeksie karnym¹ typy czynów zabronionych związane ze znieważeniem narodu, Rzeczypospolitej Polskiej oraz osób i przedmiotów reprezentujących państwo polskie. Mowa tu o przestępstwach publicznego znieważenia narodu lub Rzeczypospolitej Polskiej (art. 133 K.k.), Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (art. 135 § 2 K.k.) oraz polskich znaków państwowych (art. 137 § 1 K.k.). Ponadto można uwzględnić określony kontekst sytuacyjny popełnienia przestępstw, w których strukturze wartości państwowe lub narodowe są ubocznym przedmiotem ochrony. Są to przestępstwa znieważenia funkcjonariusza publicznego (art. 226 § 1 K.k.), publicznego znieważenia lub poniżenia konstytucyjnego organu RP (art. 226 § 3 K.k.), nawoływania do nienawiści na tle różnic narodowościowych (art. 257 K.k.), publicznego znieważenia na tle różnic narodowościowych (art. 256 § 1 K.k.), niszczenia znaków granicznych (art. 277 K.k.), znieważenia pomnika (art. 261 K.k.).

Zorientowana na ochronę wartości państwowych kryminalizacja znieważających zachowań stanowi z natury rzeczy ograniczenie wolności i domaga się uzasadnienia z punktu widzenia konstytucyjnej zasady proporcjonalności². Choć prawno-karna limitacja wolności słowa w relacji do ochrony godności narodu i państwa jest poddawana krytyce³, to całkowite wycofanie się ustawodawcy karnego z tego

¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, tekst jednolity: Dz. U. z 2024 r. poz. 17 (dalej: K.k.).

² Zob. J. Kulesza, *Komentarz do art. 133 KK*, w: *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 1. *Komentarz do artykułów 117–221*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017 [wyd. el. Legalis], pkt II.A.

³ Zob. J. Kluza, *Projektowany art. 55a ustawy o Instytucji Pamięci Narodowej (analiza krytyczna)*, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 2016, nr 3, s. 7–26; D. Szczepaniak, *Odpowiedzialność karna za znieważenie Prezydenta. Rzecz o kodyfikacji prawa karnego w II Rzeczypospolitej i jej współczesnych reminiscencjach*, *Forum Prawnicze* 2022, nr 1, s. 64–83; J. Kulesza, *Glosa do wyroku Sądu*

obszaru nie zostało uznane ani za konieczne, ani za słuszne⁴. Do dotychczasowych argumentów uzasadniających kryminalizację znieważenia wartości państwowych warto dodać nowe, formułowane z perspektywy współczesnych metod prowadzenia konfliktów hybrydowych, w tym walki informacyjnej i psychologicznej. Optyka bezpieczeństwa narodowego oraz walki z dezinformacją stała się szczególnie istotna po rozpoczęciu agresji zbrojnej Rosji przeciwko Ukrainie w 2022 r., a w konsekwencji zwrocie w polityce obronnej Rzeczypospolitej Polskiej, w tym zapowiedzi utworzenia trzystutysięcznych Sił Zbrojnych RP. Także i ta wojna pokazuje, że przygotowaniu i prowadzeniu działań zbrojnych zawsze towarzyszy walka informacyjna i psychologiczna. Jednym z podstawowych celów wrogich działań informacyjnych jest pozbawienie przeciwnika woli walki, a wśród narzędzi, które mają temu służyć, znajduje się degradacja lub dewaluacja w przestrzeni publicznej tożsamości narodowej i wartości państwowych zaatakowanego państwa. Ma to skutkować osłabianiem morale, poczucia narodowej dumy, w końcu woli obrony suwerenności państwa. Tego typu działania są podejmowane długo przed i poza jawną agresją. Są przykładem jednego z wielu narzędzi mających ułatwić podporządkowanie ideowe i polityczne zaatakowanego państwa.

Celem artykułu jest przedstawienie mechanizmów uzasadniających kryminalizację znieważenia wartości państwowych z perspektywy informacyjnych zagrożeń bezpieczeństwa narodowego, wyznaczenie nowego pola dyskusji w kwestii zasadności kryminalizacji znieważenia narodu, państwa oraz osób i symboli reprezentujących państwo polskie. W pierwszej kolejności przedstawiony zostanie przedmiot ochrony najważniejszych z tego punktu widzenia typów przestępstw. Następnie zrelacjonowana zostanie istota walki informacyjnej w obszarach bezpieczeństwa politycznego i bezpieczeństwa kulturowego państwa oraz odniesienie jej do ochrony wartości stanowiących przedmiot omawianych przestępstw.

1. Prawnokarna ochrona narodu i państwa

Na gruncie Kodeksu karnego fundamentalne wartości państwowe są chronione grupą przepisów sklasyfikowanych w rozdziale XVII „Przestępstwa przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej”. Naród i państwo polskie, zapewniające byt i bezpieczeń-

Okręgowego Warszawa-Praga z 13 lutego 2018 r., sygn. akt VI Ka 720/17, Przegląd Sejmowy 2019, nr 6, s. 169–181.

⁴ Zob. uzasadnienie wyroku TK z dnia 6 lipca 2011 r., P 12/09, Dz. U. z 2011 r. Nr 146, poz. 879.

stwo zamieszkałej na jego terytorium ludności, a także podstawowe wartości, na jakich opierają się ustrój oraz funkcjonowanie państwa, są rodzajowym przedmiotem ochrony przestępstw publicznego znieważenia Narodu lub Rzeczypospolitej Polskiej, Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej i polskich znaków państwowych⁵. Umieszczenie tych typów przestępstw w rozdziale XVII wskazuje, że zakaz znieważania w przestrzeni publicznej narodu, Rzeczypospolitej Polskiej oraz jej symboli nie wynika jedynie z potrzeby ochrony dóbr osobistych obywateli, ich indywidualnej tożsamości, uczuć patriotycznych, lecz przede wszystkim państwa jako dobra wspólnego wszystkich obywateli⁶.

Na gruncie aksjologii konstytucyjnej, co wynika już z treści preambuły do ustawy zasadniczej, pierwszą wartością i zasadniczym celem norm ustrojowych jest byt i przyszłość Polski jako państwa suwerennego i demokratycznego. Rzeczpospolita jest dobrem społecznym, ponadjednostkowym narodu politycznego⁷. Rzeczpospolita Polska jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli, a przez to wymaga prymarnej ochrony⁸. Państwo polskie, jego niepodległy byt i bezpieczeństwo są ściśle związane z zasadą dobra wspólnego i ze względu na te wartości uzasadniona jest szczególna prawnokarna ochrona tego, co stanowi „uosobienie” szeroko pojętego dobra wspólnego, to jest narodu, państwa polskiego, godła, sztandaru, chorągwi, bandery, flagi lub innego znaku państwowego, jak również Prezydenta RP⁹. To ustawa zasadnicza zapewnia symbolom narodowym ochronę prawną i z niej wynika konieczność ustanowienia i egzekwowania przepisów ustawowych wprowadzających ochronę prawnokarną oraz karnoadministracyjną, a także przepisów administracyjnych o charakterze porządkowym, regulujących sytuacje oficjalnego wykorzystywania tych symboli¹⁰. Dobro wspólne to nie tylko organizacja państwowa (organy), to przede wszystkim polska historia, kultura i tradycja. Uosobieniem tych wartości, zgodnie z wolą ustawodawcy, są w szczególności podlegające prawnokarnej

⁵ S. Hoc, *Przestępstwa przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej*, w: *System Prawa Karnego*, t. 8. *Przestępstwa przeciwko państwu i dobrom zbiorowym*, red. L. Gardocki, Warszawa 2018 [wyd. el. Legalis], s. 59; K. Wiak, *Rozdział XVII*, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2021 [wyd. el. Legalis], pkt I.1; S. Hoc, *Rozdział XVII*, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. R. Stefański, Warszawa 2021 [wyd. el. Legalis], pkt 15.

⁶ P. Kardas, *Art. 133*, w: *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, cz. 1. *Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, 2017 [wyd. el. LEX], pkt 2.

⁷ M. Piechowiak, *Preambuła*, w: *Konstytucja RP*, t. 1. *Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016 [wyd. el. Legalis], s. 12–13, 19.

⁸ M. Piechowiak, *Art. 1*, w: tamże, s. 13.

⁹ Tamże, s. 31.

¹⁰ K. Kubuj, *Art. 28*, w: *Konstytucja RP*, t. 1, s. 6.

ochronie naród, państwo polskie, godło, sztandar, chorągiew, bandera, flaga lub inny znak państwowy, jak również Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej¹¹.

Kryminalizacja publicznego znieważenia narodu lub Rzeczypospolitej Polskiej chroni cześć i szacunek należne narodowi oraz państwu polskiemu jako fundamentalnym wartościom konstytucyjnym¹². Ubocznym przedmiotem ochrony jest pozucie godności osób narodowości polskiej i obywateli polskich¹³. Trybunał Konstytucyjny, odnosząc się do przestępstwa znieważenia narodu i państwa, stwierdza, że penalizacja tego rodzaju działań służy autorytetowi suwerena (Narodu Polskiego), Rzeczypospolitej oraz jej organów, ponieważ zapobiega podważaniu ich autorytetu w miejscach publicznych, a przez to pozwala na zachowanie ładu i porządku publicznego. Obrona przed atakami pozbawionymi wartości merytorycznej zapobiega erozji wartości konsolidujących wspólnotę polityczną¹⁴.

Przedmiotem ochrony przestępstwa publicznego znieważenia Prezydenta RP jest godność i cześć osoby pełniącej najwyższy urząd w państwie. W cywilizowanych i demokratycznie rządzonych społecznościach głowę państwa należy traktować z odpowiednim szacunkiem¹⁵. Trybunał Konstytucyjny zaznacza, że przestępstwo to „godzi w Rzeczpospolitą jako dobro wspólne wszystkich obywateli przez np. obniżenie prestiżu organów państwa, erozję zaufania obywateli do Rzeczypospolitej, i może prowadzić do stanów malejącego stopnia identyfikacji obywateli z państwem”¹⁶. Kwestia prawnokarnej ochrony przestępstwa znieważenia Prezydenta RP wywołuje jednak pewne kontrowersje¹⁷. Każdorazowo należy ją w szczególności zestawiać z ochroną wolności słowa, w tym prawa do krytyki osób pełniących funkcje publiczne¹⁸. Z kolei w typie przestępstwa znieważenia symboli państwowych przedmiotem ochrony są interesy Rzeczypospolitej Polskiej związane

¹¹ Uzasadnienie wyroku TK z dnia 6 lipca 2011 r., P 12/09, Dz. U. z 2011 r. Nr 146, poz. 879, nr 4.1.

¹² K. Wiak, *Komentarz do art. 133 KK*, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, pkt 1; K. Lipiński, *Art. 133. Znieważenie Narodu lub Państwa Polskiego*, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, 2021 [wyd. el. LEX], pkt 4.

¹³ M. Budyn-Kulik, *Art. 133. Znieważenie narodu lub państwa polskiego*, w: *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Mozgawa, 2022 [wyd. el. LEX], pkt 1.

¹⁴ Wyrok TK z dnia 21 września 2015 r., K 28/13, Dz. U. z 2015 r. poz. 1539, pkt 3.4.

¹⁵ Za: S. Hoc, *Przestępstwa przeciwko Rzeczypospolitej...*, pkt 191.

¹⁶ Wyrok TK z dnia 6 lipca 2011 r., P 12/09, Dz. U. z 2011 r. Nr 146, poz. 879, nr 4.1.

¹⁷ Zob. P. Kardas, *Art. 135*, w: *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, cz. 1, pkt 8.

¹⁸ Zob. Wyrok SA w Poznaniu z dnia 13 grudnia 2021 r., II AKa 171/21, Legalis nr 2667754; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 28 maja 2013 r., II AKa 137/13, Legalis nr 722872; wyrok SA w Łodzi z dnia 17 stycznia 2013 r., II AKa 273/12, Legalis nr 734290; wyrok SA w Gdańsku z dnia 30 stycznia 2002 r., II Aka 577/01, Legalis nr 68322.

z poszanowaniem symboli polskich¹⁹. Uznaje się, że szacunek i cześć oddawana symbolom narodowym stanowi nie tylko obowiązek, ale i prawo każdego obywatela, ponieważ wiążą się one z indywidualną i zbiorową tożsamością²⁰.

Warto również wskazać grupę przestępstw, w których cześć dla Rzeczypospolitej Polskiej można zidentyfikować jedynie jako uboczny przedmiot ochrony. Należą do nich: znieważenie funkcjonariusza publicznego lub konstytucyjnego organu RP (art. 226 § 1 i 3 K.k.), a w niektórych kontekstach sytuacyjnych także przestępstwa niszczenia znaków granicznych (art. 277 K.k.) czy znieważenia pomnika (art. 261 K.k.). W przypadku typów przestępstw z art. 226 § 1 i 3 K.k. podstawowym dobrem chronionym jest szacunek dla instytucji reprezentowanej przez funkcjonariusza publicznego oraz szacunek dla konstytucyjnych organów państwa polskiego, niemniej ochrona funkcjonariusza lub organu państwowego, w pewnym zakresie reprezentujących autorytet państwa, stanowi także uboczny instrument ochrony godności Rzeczypospolitej²¹. Godność Rzeczypospolitej Polskiej – jako uboczny przedmiot przestępstwa – jest chroniona w ramach kryminalizacji niszczenia znaków granicznych i znieważenia pomnika. Jest to szczególnie widoczne na kanwie przypadków związanych z niszczeniem znaków granicznych oznaczających przebieg granicy państwowej, ewentualnie znieważeniem pomnika reprezentującego majestat Rzeczypospolitej, tożsamość narodową lub doniosłe wydarzenia z historii państwa.

Warto dodać, że tożsamość narodowa jest ujęta jako uboczny przedmiot ochrony przestępstw zaliczanych do kategorii mowy nienawiści, to jest przestępstwa nawoływania do nienawiści oraz publicznego znieważenia na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość (art. 256 § 1 i 257 K.k.)²². Mowa nienawiści ukierunkowana narodowościowo może być rodzajem ataku informacyjnego na tożsamość narodową i bezpieczeństwo kulturowe określonej grupy. Indukowanie negatywnych emocji wobec narodu może być instrumentem walki informacyjnej mającej na celu dyskredytację danej wspólnoty na forum wewnętrznym i zewnętrznym.

¹⁹ K. Lipiński, *Art. 137. Publiczne znieważenie znaku lub symbolu państwowego*, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, pkt 2.

²⁰ Wyrok SA w Szczecinie z dnia 4 lipca 2013 r., II AKa 114/13, *Krakowskie Zeszyty Sądowe* 2015, nr 6, poz. 88.

²¹ R. Hałas, *Komentarz do art. 226 KK*, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, pkt 2.

²² Zob. F. Ciepły, *Penalizacja mowy nienawiści – kontekst polityczny i normatywny*, w: *Wolność słowa. Współczesne wyzwania w perspektywie prawnoporównawczej*, red. G. Blicharz, M. Delijewski, Warszawa 2019, s. 391–445.

2. Bezpieczeństwo informacyjne jako nowa perspektywa kryminalizacyjna znieważenia wartości państwowych

W naukach o bezpieczeństwie zwraca się uwagę na tzw. miękkie obszary bezpieczeństwa narodowego. Jednym z nich jest bezpieczeństwo informacyjne²³. Zagrożenia informacyjne są postrzegane jako istotny element nowoczesnej wojny, w której przeciwnikowi narzuca się własną wolę za pomocą środków innych niż militarne²⁴. Instrumenty walki informacyjnej obejmują kampanie medialne, dezinformację, operacje psychologiczne, stosowanie prowokacji, promowanie określonych idei, osób czy grup społecznych i wpływanie w ten sposób na procesy polityczne i kulturowe²⁵. Łatwość wpływania na zachowania ludzi za pośrednictwem mediów w sytuacjach kryzysowych powinna mobilizować struktury kierujące państwem do określenia i realizacji niezbędnych standardów mających na celu uniknięcie tego typu zagrożeń²⁶.

Współcześnie walkę informacyjną prowadzi się nie tylko w sytuacjach kryzysowych, lecz także w czasie względnego spokoju społecznego. Jej celem może być powolne niszczenie w atakowanym państwie tożsamości ideowej, patriotycznej i politycznej, utrata spistości, atrofia²⁷. Przekaz informacyjny uderzający w bezpieczeństwo państwa w jego wymiarze politycznym i kulturowym może obejmować narzędzia takie, jak kształtowanie opinii publicznej w duchu dewaluowania tożsamości i tradycji narodowej, kontestacji zasadności suwerenności państwowej, kreowanie i wzmacnianie postaw ojkofoobicznych, dezawuacja i profanacja symboli narodowych, niszczenie pomników wyrażających wartości patriotyczne itp. Operacje psychologiczne będące elementem walki informacyjnej mają wpływać na emocje, motywacje, rozumowanie i zachowanie, tak by było to korzystne dla strony prowadzącej tego rodzaju działania²⁸. Istotnym elementem walki informacyjnej jest promocja pozytywnego przekazu dotyczącego agresora i jego działań, a jednocześnie obniżanie z punktu widzenia własnych interesów wartości państwa atakowanego²⁹.

²³ Z. Wilk-Woś, *Współczesne wyzwania dla bezpieczeństwa kulturowego Polski – wybrane problemy*, *Przedsiębiorczość i Zarządzanie* 2016, t. 8, z. 5, cz. 2, s. 211–212.

²⁴ E. Kublik, *Strategiczne znaczenie metod sterowania refleksyjnego w koncepcjach walk informacyjnych*, *Kultura Bezpieczeństwa* 2019, nr 33, s. 19.

²⁵ K. Liedel, K. Piasecka, *Wojna cybernetyczna – wyzwanie XXI wieku*, *Bezpieczeństwo Narodowe* 2011, t. 17, nr 1, s. 22–23.

²⁶ K.E. Derlatka, *Potęga informacji*, *Interdyscyplinarne Studia Społeczne* 2016, nr 1, s. 29.

²⁷ Tamże, s. 34.

²⁸ R. Szpyra, *Militarne operacje informacyjne*, Warszawa 2003, s. 130.

²⁹ J. Świątkowska, *Walka z cyberzagrożeniami jako wyzwanie stojące przed globalnym bezpieczeństwem*, *Przegląd Geopolityczny* 2017, t. 20, s. 169.

Walka informacyjna jest szczególnie adekwatnym narzędziem osłabiania państw stosunkowo stabilnych ekonomicznie, włączonych w międzynarodowe sojusze militarne, opartych na wartościach demokratycznych i prawach człowieka. Operacje informacyjne żerują na podglebiu aksjologicznym społeczeństw zachodnich, instrumentalizując pewne ich wartości i wolności, które stanowią o ich atrakcyjności i sile, ale w krótkiej perspektywie i wyizolowane od wartości dobra wspólnego mogą być zarazem słabością tych państw, zwłaszcza w sytuacjach kryzysów i zawirowań politycznych. Kluczowym kanałem transmisji spreparowanego przekazu są media, które mając w demokratycznym państwie zapewnione prawo swobodnego działania, są nieodłącznym elementem wolnego społeczeństwa. Media stanowią także nieodzowny bastion broniący przed dezinformacją i wrogą presją psychologiczną, z którego musi umiejętnie i odpowiedzialnie korzystać wolne społeczeństwo, jak również wyspecjalizowane jednostki podległe organom państwa³⁰.

Odpowiednio spreparowany i umiejętnie kierowany strumień informacji może być skuteczną bronią przeciwko państwu w jego relacjach wewnętrznych i międzynarodowych. Siłą informacji można kreować lub podsycać wewnętrzne podziały i konflikty, wykorzystywać przeciwko danemu państwu siłę, pasję, kreatywność i upór jego własnych obywateli, ukierunkowując je na wzajemną, wewnętrzną konfrontację. Koncepcja jednego ze współczesnych narzędzi prowadzących do destabilizacji lub kontroli obcych podmiotów sprowadza się do tego, aby nadużywając wolności słowa, wykreować lub zidentyfikować i podsycać lokalne konflikty, które podzielą daną wspólnotę na wrogie i zbalansowane wobec siebie grupy. Polaryzując grupy społeczne, także przez pozbawianie ich jednoczących czynników, w tym wartości państwowych, platform i symboli tożsamościowych, wykorzystuje się tzw. grupy kluczowe. Szczególnie przydatne są tzw. grupy taranowe lub zapalne, wrogo nastawione do jednoczących wspólnotę wartości oraz symboli państwowych i narodowych³¹.

Przygotowanie i realizacja ataków informacyjnych, w tym tych uderzających w poczucie godności oraz tożsamości państwowej i narodowej, może obejmować budowę wyspecjalizowanych struktur, organizację wydarzeń masowych, kampanie medialne, pozwy i procesy sądowe³², wykorzystanie polityków, urzędników,

³⁰ A. Żebrowski, M. Żmigrodzka, *Media uczestnikami walki informacyjnej*, Doctrina. Studia Socjologiczno-Polityczne 2012, t. 9, nr 9, s. 369, 373; A. Żebrowski, *Bezpieczeństwo informacyjne Polski a walka informacyjna*, Roczniki Kolegium Analiz Ekonomicznych 2013, nr 29, s. 456.

³¹ M. Wojnowski, *Amerykańska demokracja jako cel rosyjskich służb specjalnych*, Warszawa 2021, s. 17–18; A. Włodkowska-Bagan, *Bezpieczeństwo kulturowe*, w: *Bezpieczeństwo państwa*, red. K.A. Wojtaszczyk, A. Materska-Sosnowska, Warszawa 2009, s. 13.

³² A. Lelonek, *Wojna informacyjna, operacje informacyjne i psychologiczne: pojęcia, metody i zastosowanie*, https://capd.pl/images/dokumenty/05PL_Lelonek.pdf [dostęp: 28.06.2023 r.], s. 85.

artystów, kadry akademickiej, fundacji, think-tanków, zradykalizowanych mniejszości³³, aktywności w mediach społecznościowych skutkujące nieświadomym, niezamierzonym powielaniem spreparowanego przekazu informacyjnego przez zwykłych użytkowników³⁴.

Wrogie operacje informacyjne mogą stanowić istotne zagrożenie dla bezpieczeństwa politycznego państwa³⁵, a ochrona bezpieczeństwa politycznego powinna polegać na neutralizacji zagrożeń dla suwerenności zewnętrznej i wewnętrznej oraz rzeczywistej kontroli terytorium państwowego przez legalne władze³⁶. Atak informacyjny na bezpieczeństwo polityczne może przyjąć formę operacji wywierania nacisku na wolę społeczeństwa, polityków i wojska, której celem mogą być próby ośmieszenia państwa, osłabienia morale narodu i delegitymizacji władzy. W tym celu można skutecznie wykorzystywać narzędzie publicznego znieważania wartości państwowych. W konsekwencji społeczeństwo, politycy i wojskowi mogą być zdezorientowani co do własnej tożsamości i przynależności, podzieleni w najważniejszych kwestiach konstytucyjnych i politycznych, takich jak suwerenność narodu i państwa, obowiązek obrony, ochrona granic, legitymizacja władzy itp.³⁷

Celem operacji informacyjnych jest także bezpieczeństwo kulturowe, oznaczające zespół warunków, w których naród, grupy społeczne i obywatele danego państwa mają swobodę i wolność w podtrzymywaniu i rozwijaniu własnej tradycji, zarówno na poziomie organizacyjnym, instytucjonalnym, osobistym, jak i psychologicznym³⁸. Brak własnej tożsamości, poczucia przynależności do wspólnoty, dzielenia z nią tych samych wartości zwiększa podatność ludzi na oddziaływania

³³ J. Orłowska, „Baltophobia”, czyli wojna informacyjna Rosji w państwach bałtyckich, Refleksje 2020, nr 22, s. 92.

³⁴ Biuro Bezpieczeństwa Narodowego, *Doktryna bezpieczeństwa informacyjnego RP. Projekt*, Warszawa 2015, s. 6.

³⁵ B. Balcerowicz, *Bezpieczeństwo polityczne Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2004, s. 15; I. Pawlikowska, *Bezpieczeństwo jako cel polityki zagranicznej państwa*, w: *Wstęp do polityki zagranicznej państwa*, red. R. Zięba, Toruń 2005, s. 62; L. Chojnowski, *Polityczny sektor bezpieczeństwa*, Zeszyty Naukowe WSOWL 2012, nr 3, s. 108; R. Olszewski, *Bezpieczeństwo współczesnego świata*, Toruń 2005, s. 83.

³⁶ J. Czaputowicz, *Bezpieczeństwo w teoriach stosunków międzynarodowych*, w: *Bezpieczeństwo międzynarodowe. Teoria i praktyka*, red. K. Żukrowska, M. Grącik, Warszawa 2006, s. 74; K.E. Derlatka, *Potęga informacji*, s. 34; A. Żebrowski, *Agentura wpływu uczestnikiem walki informacyjnej*, *Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem* 2018, t. 40, nr 1, s. 67; T. Kacała, *Dezinformacja i propaganda w kontekście zagrożeń dla bezpieczeństwa państwa*, *Przegląd Prawa Konstytucyjnego* 2015, nr 2, s. 54; J. Kossecki, *Elementy wojny informacyjnej*, http://www.autonom.edu.pl/publikacje/kossecki_jozef/elementy_wojny_informacyjnej-ocr.pdf [dostęp: 28.06.2023 r.], s. 4; M. Wojnowski, *Amerykańska demokracja...*, s. 8.

³⁷ A. Lelonek, *Wojna informacyjna...*, s. 82–83.

³⁸ T. Paleczny, *Zagrożenia bezpieczeństwa kulturowego w globalizującym się świecie*, Zeszyty Naukowe WSA w Łomży 2017, nr 66, s. 68–69.

informacyjne z wrogich źródeł³⁹. Aby móc realizować fundamentalne wartości, takie jak zachowanie tożsamości narodowej, integralność i niepodległość państwa, muszą zostać zapewnione imponderabilia ochrony i wzbogacenia tożsamości jednostek, społeczności i narodu, honor, tradycja, poczucie patriotyzmu, gotowość do poświęceń itp.⁴⁰ Wraz z zacieraniem się tożsamości osłabieniu ulegają więzi społeczne budowane wokół grup, takich jak naród i państwo, co w konsekwencji wpływa na istotne osłabienie poziomu bezpieczeństwa⁴¹. Operacje psychologiczne przeciwko państwu – w tym publiczne znieważanie wartości państwowych – mogą zostać ukierunkowane na burzenie scalającego naród konstytucyjnego systemu wartości, pozbawienie społeczeństwa poczucia własnej wartości i godności, wpajanie uczucia ogólnej niemożności, destabilizacji, dezorientacji, braku szacunku dla wspólnoty i nadziei na wspólną przyszłość⁴².

Bezpieczeństwo kulturowe powinno sprowadzać się do zapewnienia warunków, w których społeczeństwo może utrwać i pielęgnować wartości decydujące o jego tożsamości, a jednocześnie swobodnie czerpać z doświadczeń i osiągnięć innych⁴³. To stan równowagi pomiędzy trwałością i szacunkiem do tego, co własne, znane i sprawdzone, a swobodą korzystania z tego, co obce i nowe. Istotne jest podejmowanie środków i działań, których wykorzystanie i realizacja ma na celu konsolidowanie i kultywowanie wartości znaczących dla tożsamości narodowej i państwa, czerpanie z dokonań innych narodów, przy równoległej neutralizacji tych obcych wpływów, które w znaczny sposób mogłyby osłabić integralność wewnętrzną⁴⁴. W tym właśnie ujęciu troska o szacunek dla tożsamości narodowej i państwowej w przestrzeni publicznej, także z adekwatnym (nieprzeskalowanym) wykorzystaniem norm prawa karnego, zrównoważonym poszanowaniem innych konstytucyjnych wartości i wolności, nie obniża poziomu bezpieczeństwa, ale stanowi jego komplementarny, istotny element. Perspektywa informacyjnych zagrożeń bezpieczeństwa narodowego istotnie poszerza pole debaty na temat uzasadnienia kryminalizacji publicznego znieważenia wartości państwowych o nowe wątki, których podjęcie w dobie aktualnych zawirowań geopolitycznych wydaje się uzasadnione.

³⁹ E. Jakubiak, *Bezpieczeństwo kulturowe istotnym filarem rozwoju człowieka*, Zeszyty Naukowe WSA w Łomży 2017, nr 66, s. 39.

⁴⁰ R. Kuźniar, *Wstęp*, w: *Polska polityka bezpieczeństwa 1989–2000*, red. R. Kuźniar, Warszawa 2001, s. 13.

⁴¹ E. Jakubiak, *Bezpieczeństwo kulturowe...*, s. 44–45.

⁴² R. Brzeski, *Wojna informacyjna*, http://ojczyzna.pl/ARTYKULY/BRZESKI-R_Wojna-Informacyjna.htm [dostęp: 28.06.2023 r.]; J. Czaja, *Bezpieczeństwo kulturowe Rzeczypospolitej Polskiej*, <https://docplayer.pl/8735229-Bezpieczenstwo-kulturowe-rzeczypospolitej-polskiej.html> [dostęp: 28.06.2023 r.], s. 5.

⁴³ J. Czaja, *Kulturowe czynniki bezpieczeństwa*, Kraków 2008, s. 35.

⁴⁴ W. Kitler, *Bezpieczeństwo narodowe RP. Podstawowe kategorie. Uwarunkowania. System*, Warszawa 2011, s. 53.

Wsparcie zasadności kryminalizacji omawianych typów przestępstw z perspektywy zagrożeń dezinformacyjnych nie implikuje przyjęcia wykładni rozszerzającej znamienia „znieważa”, które w swej istocie jest i pozostaje wypowiedzią o charakterze pozamerytorycznym, a więc nie poddaje się ocenie w kategoriach fałsz – prawda, informacja – dezinformacja. Dekryminalizacja stwarza jednak potencjał wykorzystania ewentualnej bezkarności znieważenia wartości państwowych do kreowania treści dezinformacyjnych i szkodliwych z perspektywy bezpieczeństwa narodowego w ten sposób, że działania dezinformacyjne mogą przyjąć postać planowania i organizowania akcji publicznego znieważania wartości państwowych, które to zachowania pozostając bezkarne (w następstwie dekryminalizacji), multiplikowane i rozpowszechniane np. w mediach społecznościowych, mogą być spreparowanym demobilizującym i demoralizującym komunikatem wpływającym na przekonania i postawy obywateli, wskazującym na rzekomą społeczną dewaloryzację wartości państwowych, ich aktualną degradację w hierarchii dóbr społecznych i prawnych, co mogłoby osłabiać morale obywateli w sytuacji agresji zbrojnej lub ataków hybrydowych i torpedować promocję postaw patriotycznych i proobronnych. Przykładowo rozpowszechniając zdjęcia z przygotowanych akcji znieważania, np. opluwania, deptania, palenia godła i flagi, które to akcje pozostawałyby bez żadnej reakcji organów ścigania, w przekazie medialnym można by kreować nieprawdziwy obraz rzeczywistości, fałszywy komunikat o postępującej w społeczeństwie pogardzie dla państwa i jego symboli. Konkludując, w sytuacji bezkarności publicznego znieważania wartości państwowych celowe inicjowanie i nagłaśnianie tego rodzaju zachowań może przyjąć postać dezinformacji – komunikatu mającego negatywnie wpływać na świadomość i postawę odbiorców.

Zakończenie

Publiczne dezawuowanie wartości państwowych, w szczególności jego kryminalizowane formy, takie jak publiczne znieważenie narodu, Rzeczypospolitej Polskiej, Prezydenta RP lub symboli państwowych, jeśli jest inspirowane przez wrogie podmioty zewnętrzne, można włączyć je do katalogu współczesnych instrumentów walki informacyjnej i psychologicznej. Tego typu działania nie tylko godzą w wartości konstytucyjne, lecz także mają potencjał osłabiania tożsamości narodowej, postaw patriotycznych, morale obywateli, bezpieczeństwa politycznego i kulturowego państwa, a tym samym negatywnego oddziaływania na stan bezpieczeństwa narodowego. Postulowana niekiedy bezkarność publicznego znieważania wartości

państwowych ma znaczący potencjał wzniesienia podziałów wśród obywateli, podważenia zaufania do organów państwowych, erozji poczucia tożsamości narodowej i przynależności państwowej, a w konsekwencji osłabiania woli obrony ojczyzny.

W debacie politycznej i naukowej dotyczącej zasadności kryminalizacji aktów publicznego znieważenia wartości państwowych nie powinno się więc pomijać perspektywy hybrydowych zagrożeń bezpieczeństwa narodowego, w tym zagrożeń informacyjnych i psychologicznych. Zbalansowana i odpowiedzialna egzekucja odpowiedzialności karnej za akty publicznego znieważenia wartości państwowych nie tylko nie stoi w sprzeczności z poszanowaniem wartości, zasad i norm konstytucyjnych, ale i utrwala je oraz pogłębia, ponadto wzmacnia ochronę bezpieczeństwa państwa. Obowiązujące regulacje prawnokarne w tym zakresie są zatem właściwe, w szczególności w kontekście zagrożeń hybrydowych, a nawet pełnoskalowych na wschodniej flance NATO oraz związanych z nimi zmian w polityce bezpieczeństwa Rzeczypospolitej Polskiej, w tym wzmacniania promocji w społeczeństwie postaw patriotycznych i proobronnych.

Bibliografia

- Balcerowicz B., *Bezpieczeństwo polityczne Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2004.
- Biuro Bezpieczeństwa Narodowego, *Doktryna bezpieczeństwa informacyjnego RP. Projekt*, Warszawa 2015.
- Brzeski R., *Wojna informacyjna*, http://ojczyzna.pl/ARTYKULY/BRZESKI-R_Wojna-Informacyjna.htm [dostęp: 28.06.2023 r.].
- Budyn-Kulik M., *Art. 133. Znieważenie narodu lub państwa polskiego*, w: *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Mozgawa, 2022 [wyd. el. LEX].
- Chojnowski L., *Polityczny sektor bezpieczeństwa*, Zeszyty Naukowe WSOWL 2012, nr 3.
- Ciepły F., *Penalizacja mowy nienawiści – kontekst polityczny i normatywny*, w: *Wolność słowa. Współczesne wyzwania w perspektywie prawnoporównawczej*, red. G. Blicharz, M. Delijewski, Warszawa 2019.
- Czaja J., *Bezpieczeństwo kulturowe Rzeczypospolitej Polskiej*, <https://docplayer.pl/8735229-Bezpieczenstwo-kulturowe-rzeczypospolitej-polskiej.html> [dostęp: 28.06.2023 r.].
- Czaja J., *Kulturowe czynniki bezpieczeństwa*, Kraków 2008.
- Czaputowicz J., *Bezpieczeństwo w teoriach stosunków międzynarodowych*, w: *Bezpieczeństwo międzynarodowe. Teoria i praktyka*, red. K. Żukrowska, M. Grącik, Warszawa 2006.
- Derlatka K.E., *Potęga informacji*, *Interdyscyplinarne Studia Społeczne* 2016, nr 1.
- Hałas R., *Komentarz do art. 226 KK*, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2021 [wyd. el. Legalis].

- Hoc S., *Przestępstwa przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej*, w: *System Prawa Karnego*, t. 8. *Przestępstwa przeciwko państwu i dobrom zbiorowym*, red. L. Gardocki, Warszawa 2018 [wyd. el. Legalis].
- Hoc S., *Rozdział XVII*, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. R. Stefański, Warszawa 2021 [wyd. el. Legalis].
- Jakubiak E., *Bezpieczeństwo kulturowe istotnym filarem rozwoju człowieka*, *Zeszyty Naukowe WSA w Łomży* 2017, nr 66.
- Kacała T., *Dezinformacja i propaganda w kontekście zagrożeń dla bezpieczeństwa państwa*, *Przegląd Prawa Konstytucyjnego* 2015, nr 2.
- Kardas P., *Art. 133*, w: *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, cz. 1. *Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, 2017 [wyd. el. LEX].
- Kardas P., *Art. 135*, w: *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, cz. 1. *Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, 2017 [wyd. el. LEX].
- Kitler W., *Bezpieczeństwo narodowe RP. Podstawowe kategorie. Uwarunkowania. System*, Warszawa 2011.
- Kluza J., *Projektowany art. 55a ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej (analiza krytyczna)*, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 2016, nr 3.
- Kossecki J., *Elementy wojny informacyjnej*, http://www.autonom.edu.pl/publikacje/kossecki_jozef/elementy_wojny_informacyjnej-ocr.pdf [dostęp: 28.06.2023 r.].
- Kublik E., *Strategiczne znaczenie metod sterowania refleksyjnego w koncepcjach walk informacyjnych*, *Kultura Bezpieczeństwa* 2019, nr 33, DOI: 10.5604/01.3001.0013.1944.
- Kubuj K., *Art. 28*, w: *Konstytucja RP*, t. 1. *Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016 [wyd. el. Legalis].
- Kulesza J., *Glosa do wyroku Sądu Okręgowego Warszawa-Praga z 13 lutego 2018 r., sygn. akt VI Ka 720/17*, *Przegląd Sejmowy* 2019, nr 6.
- Kulesza J., *Komentarz do art. 133 KK*, w: *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 1. *Komentarz do artykułów 117–221*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017 [wyd. el. Legalis].
- Kuźniar R., *Wstęp*, w: *Polska polityka bezpieczeństwa 1989–2000*, red. R. Kuźniar, Warszawa 2001.
- Liedel K., Piasecka K., *Wojna cybernetyczna – wyzwanie XXI wieku*, *Bezpieczeństwo Narodowe* 2011, t. 17, nr 1.
- Lipiński K., *Art. 133. Znieważenie Narodu lub Państwa Polskiego*, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, 2021 [wyd. el. LEX].
- Lipiński K., *Art. 137. Publiczne znieważenie znaku lub symbolu państwowego*, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, 2021 [wyd. el. LEX].
- Lelonek A., *Wojna informacyjna, operacje informacyjne i psychologiczne: pojęcia, metody i zastosowanie*, https://capd.pl/images/dokumenty/05PL_Lelonek.pdf [dostęp: 28.06.2023 r.].
- Olszewski R., *Bezpieczeństwo współczesnego świata*, Toruń 2005.
- Orłowska J., „*Baltophobia*”, czyli wojna informacyjna Rosji w państwach bałtyckich, *Refleksje* 2020, nr 22, DOI: 10.14746/r.2020.2.7.
- Palczyński T., *Zagrożenia bezpieczeństwa kulturowego w globalizującym się świecie*, *Zeszyty Naukowe WSA w Łomży* 2017, nr 66.
- Pawlikowska I., *Bezpieczeństwo jako cel polityki zagranicznej państwa*, w: *Wstęp do polityki zagranicznej państwa*, red. R. Zięba, Toruń 2005.

- Piechowiak M., *Art. 1*, w: *Konstytucja RP*, t. 1. *Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016 [wyd. el. Legalis].
- Piechowiak M., *Preambuła*, w: *Konstytucja RP*, t. 1. *Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016 [wyd. el. Legalis].
- Szczepaniak D., *Odpowiedzialność karna za znieważenie Prezydenta. Rzecz o kodyfikacji prawa karnego w II Rzeczypospolitej i jej współczesnych reminiscencjach*, *Forum Prawnicze* 2022, nr 1.
- Szpyra R., *Militarne operacje informacyjne*, Warszawa 2003.
- Świątkowska J., *Walka z cyberzagrożeniami jako wyzwanie stojące przed globalnym bezpieczeństwem*, *Przegląd Geopolityczny* 2017, t. 20.
- Wiak K., *Komentarz do art. 133 KK*, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2021 [wyd. el. Legalis].
- Wiak K., *Rozdział XVII*, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2021 [wyd. el. Legalis].
- Wilk-Woś Z., *Współczesne wyzwania dla bezpieczeństwa kulturowego Polski – wybrane problemy*, *Przedsiębiorczość i Zarządzanie* 2016, t. 8, z. 5, cz. 2.
- Włodkowska-Bagan A., *Bezpieczeństwo kulturowe*, w: *Bezpieczeństwo państwa*, red. K.A. Wojtaszczyk, A. Materska-Sosnowska, Warszawa 2009.
- Wojnowski M., *Amerykańska demokracja jako cel rosyjskich służb specjalnych*, Warszawa 2021.
- Żebrowski A., *Agentura wpływu uczestnikiem walki informacyjnej*, *Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem* 2018, t. 40, nr 1, DOI: 10.19195/2300-7249.40.1.6.
- Żebrowski A., *Bezpieczeństwo informacyjne Polski a walka informacyjna*, *Roczniki Kolegium Analiz Ekonomicznych* 2013, nr 29.
- Żebrowski A., Żmigrodzka M., *Media uczestnikami walki informacyjnej*, *Doctrina. Studia Społeczno-Polityczne* 2012, t. 9, nr 9.

Impact of the implementation of Directive 2019/771 (SDG) on the consistency of civil law regulations regarding seller's liability towards consumers and other buyers for the defectiveness of goods

Wpływ implementacji dyrektywy 2019/771 (SDG) na spójność regulacji prawa cywilnego dotyczących odpowiedzialności sprzedawcy w stosunku do konsumenta i innych kupujących za wady rzeczy

Влияние имплементации Директивы 2019/771 (SDG) на согласованность норм гражданского права в отношении ответственности продавца перед потребителем и иными покупателями за недостатки товара

Вплив імплементації Директиви 2019/771 (SDG) на узгодженість положень цивільного права щодо відповідальності продавця перед споживачами та іншими покупцями за недоліки товару

KONRAD GARNOWSKI

Dr., University of Szczecin

e-mail: konrad.garnowski@usz.edu.pl, <https://orcid.org/0000-0002-7976-1333>

Summary: The paper analyzes the method of implementation of Directive 2019/771 with regard to the non-conformity of goods with the contract to the Polish legal order and assesses the impact of this implementation on the consistency of national law regulations. The article focuses on the relationships between the current regulations of the Act on Consumer Rights on the non-conformity of goods with the contract and the corresponding regulations of the Civil Code on warranty. The analysis is carried out using the formal-dogmatic method and legal-comparative method. The author comes to the conclusion that the amendment leads to the disruption of the internal consistency of civil law. Despite the implementation of Directive 2019/771 in the Act on Consumer Rights, the regulations of the Civil Code have not been correctly adjusted in order to maintain consistency within the protection granted by Polish law to the various categories of consumers (consumers purchasing movable goods and consumers purchasing real estate). Moreover, the principle of a higher level of consumer protection compared to bilateral professional trade (B2B) and general trade (C2C) has been disrupted.

Key words: consumer protection, Civil Code, Act on consumer rights, Directive 2019/771

Streszczenie: W artykule przeprowadzono analizę sposobu implementacji dyrektywy 2019/771 w zakresie niezgodności towaru z umową do polskiego porządku prawnego oraz dokonano oceny wpływu tej implementacji na spójność regulacji prawa wewnętrznego. Skoncentrowano się na relacjach pomiędzy obowiązującymi obecnie regulacjami ustawy o prawach konsumenta dotyczącymi niezgodności towaru z umową oraz odpowiadającymi im regulacjami Kodeksu cywilnego dotyczącymi rękojmi. Na podstawie przeprowadzonej analizy autor dochodzi do wniosku, że wprowadzona nowelizacja prowadzi do dekompozycji i zaburzenia wewnętrznej spójności prawa cywilnego. Pomimo implementacji dyrektywy 2019/771 do ustawy o prawach konsumenta, nie wprowadzono odpowiednich nowelizacji w Kodeksie cywilnym, które umożliwiłyby zachowanie spójności w ramach ochrony przyznanej przez polskie prawo poszczególnym kategoriom konsumentów (konsumenty nabywający rzeczy ruchome i konsumenci nabywający nieruchomości). Ponadto doprowadzono

do zaburzenia zasady wyższego poziomu ochrony konsumentów w porównaniu z obrotem dwustronnie profesjonalnym (B2B) i obrotem powszechnym (C2C).

Слова ключовые: ochrona konsumentów, Kodeks cywilny, ustawa o prawach konsumenta, dyrektywa 2019/771

Резюме: В статье анализируется, каким образом Директива 2019/771 о несоответствии товара договору была имплементирована в польскую правовую систему, и оценивается влияние этой имплементации на согласованность норм внутреннего права. Основное внимание было уделено соотношению действующих норм Закона о правах потребителей, касающихся несоответствия товара договору, и соответствующих норм Гражданского кодекса, касающихся законной гарантии. На основе проведенного анализа автор приходит к выводу, что внесенная поправка приводит к декомпозиции и нарушению внутренней согласованности норм гражданского права. Несмотря на имплементацию Директивы 2019/771 в Закон о правах потребителей, в Гражданский кодекс не были внесены соответствующие изменения, которые позволили бы обеспечить согласованность в рамках защиты, предоставляемой польским законодательством отдельным категориям потребителей (потребителям, приобретающим движимое имущество, и потребителям, приобретающим недвижимое имущество). Кроме того, нарушен принцип более высокого уровня защиты прав потребителей по сравнению с двусторонней профессиональной (B2B) и общей коммерческой (C2C) торговлей.

Ключевые слова: защита прав потребителей, Гражданский кодекс, Закон о правах потребителей, Директива 2019/771

Резюме: У статті проаналізовано спосіб імплементації Директиви 2019/771 до польського законодавства в плані невідповідності товару договору та оцінено вплив цієї імплементації на узгодженість внутрішньодержавного правового регулювання. Основна увага приділяється взаємозв'язку між чинними положеннями Закону про права споживачів щодо невідповідності товару договору та відповідними положеннями Цивільного кодексу щодо гарантійних зобов'язань. На основі проведеного аналізу автор доходить висновку, що запроваджена зміна призводить до декомпозиції та порушення внутрішньої узгодженості цивільного права. Незважаючи на імплементацію Директиви 2019/771 в Законі про права споживачів, до Цивільного кодексу не було внесено відповідних змін, які б забезпечили узгодженість захисту, що надається польським законодавством окремим категоріям споживачів (споживачам, які купують рухомі товари, і споживачам, які купують нерухомість). Крім того, було порушено принцип вищого рівня захисту прав споживачів порівняно з двосторонньою професійною торгівлею (B2B) та загальною торгівлею (C2C).

Ключові слова: захист прав споживачів, Цивільний кодекс, Закон про права споживачів, Директива 2019/771

Introduction

Consumer protection law has undergone far-reaching changes in recent years, both at the level of EU law and, consequently, within the national laws of EU countries. An important part of the regulations on consumer protection are the norms relating to liability of the seller for defectiveness of goods. This issue has long been the subject of doctrinal interest, and the discussion has intensified in connection with the implementation of the SDG Directive¹ into the Polish legal order. The peak pe-

¹ Directive (EU) 2019/771 of the European Parliament and of the Council of 20.05.2019 on certain aspects concerning contracts for the sale of goods, amending Regulation (EU) 2017/2394 and

riod of interest in this area occurred before the entry into force of the Act amending the Act on Consumer Rights,² when many critical comments were expressed with regard to the manner of implementation of the SDG Directive.³ In the end, the remarks made by the scholars did not significantly change the proposed regulations, which came into force in a wording that corresponded in principle to the original draft. For this reason, the comments postulated by the scholars prior to entry into force of the act remain valid.

Despite this, there are some areas that have not yet been analysed. In connection with the adoption of a dualistic system of liability for defectiveness of goods, the question of the relationship between the regulations of the ACR⁴ and the Civil Code⁵ arises. Therefore, the purpose of this paper is to answer the question of whether, in connection with the parallel functioning of the provisions of the ACR and the Civil Code, the implementation made preserves the consistency of domestic law. In order to address this issue, it is first necessary to provide a brief historical outline of the regulations in question. It will allow to determine main motives that formed the basis for the introduction of the consumer protection instruments, and which are important in assessing their suitability for achieving their intended purposes. This will be followed by an analysis of how the directive has been implemented into Polish legal system and a comparison of the current regulations of the ACR with the Civil Code regulations. On this basis, a final position will be formulated on the impact of the amendment on

Directive 2009/22/EC, and repealing Directive 1994/44/EC (hereinafter: SDG).

² Act of 1 December 2022 on amendments to the Act on Consumer Rights and certain other laws, Journal of Laws [Dziennik Ustaw] of 2022 item 2581.

³ M. Namysłowska, A. Jabłonowska, F. Wiaderek, *Implementation of the Digital Content Directive in Poland: A Fast Ride on a Tandem Bike Against the Traffic*, Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law 2021, vol. 12, no. 2, pp. 2021–2022; B. Gnela, *Problem systemowej regulacji umów konsumenckich w polskim prawie*, in: *Prawo prywatne wobec wyzwań współczesności. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Leszkowi Ogiegłe*, eds. M. Fras, P. Ślęzak, Warszawa 2017; M. Radwański, *Implementacja Dyrektywy 2019/771 do polskiego porządku prawnego – wybrane problemy*, in: *Reklamacje, mediacje i inne postępowania w sprawach konsumenckich*, eds. Z. Długosz, K. Podgórski, E. Sługocka-Krupa, Warszawa 2021, passim; A. Wiewiórowska, F. Zoll, *Akademicki Projekt Kodeksu Cywilnego. Ocena założeń projektu implementacji dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady UE 2019/771 z dnia 20 maja 2019 w sprawie niektórych aspektów umów sprzedaży towarów*, https://www.projektkc.uj.edu.pl/dokumenty/Ocena_projektu_r_2019_771_Wiewiorowska_Zoll.pdf [access: 21.07.2023], p. 2; A. Wiewiórowska, F. Zoll, K. Południak-Gierz, W. Bańczyk, *Transpozycja Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady UE 2019/771 z dnia 20 maja 2019 r. w sprawie niektórych aspektów umów sprzedaży towarów*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 2021, vol. 30, no. 4, pp. 917–920.

⁴ Act of 30 May 2014 on consumer rights, consolidated text: Journal of Laws of 2020 item 287, as amended by the act invoked in footnote no. 2 (hereinafter: ACR).

⁵ Act of 23 April 1964 – Civil Code, consolidated text: Journal of Laws of 2022 item 1360, as amended by the act invoked in footnote no. 2 (hereinafter: Civil Code).

the consistency of internal law regulations from the perspective of the effects of differentiating the situation of various buyers, including primarily consumers purchasing movable and immovable property, but also non-consumers.

1. Historical background

For the first time, the implementation of EU regulations regarding liability for goods in the Polish legal system took place before Poland's accession to the European Union, when Directive 1999/44/EC⁶ was transposed. At that time, consumer protection was seen as an objective in itself. The regulations in force provided for the principle of minimum harmonisation, allowing member states to deviate in favor of more far-reaching consumer protection. Among the Directive's most important assumptions, it is important to note the sequential nature of consumer rights, under which consumers were given two levels of rights (first level – replacement or repaid of goods, second two – withdrawal from the contract or reduction of the price). The Polish implementation of these regulations was carried out the Act on Special Terms of Consumer Sales,⁷ which existed in parallel to the warranty provisions of the Civil Code.⁸ This decision was met with criticism of the doctrine, which pointed out, among other things, the violation of the consistency of regulations and the central role of the Civil Code in the system of civil law.⁹

Due to criticism of the adopted way of implementing Directive 1999/44/EC, the previous approach was abandoned during the implementation of the subsequent Directive 2011/83/EU.¹⁰ In 2014 the national legislator decided to transfer all of

⁶ Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council of 25 May 1999 on certain aspects of the sale of consumer goods and associated guarantees.

⁷ Act of 27 July 2002 on the special conditions of consumer sales and amendments to the Civil Code, Journal of Laws 2022 no. 141, item 1176 (no longer in force).

⁸ On the relationship between the concept of non-conformity of goods with the contract and the concept of defects cf. A. Wiewiórowska-Domagalska, *Refleksje na tle orzecznictwa sądów powszechnych w zakresie sprzedaży konsumenckiej*, Prawo w Działaniu. Sprawy Cywilne 2014, no. 20, pp. 247–254.

⁹ M. Namysłowska, A. Jabłonowska, F. Wiaderek, *Implementation of the Digital Content...*, p. 243; M. Koszowski, *Ocena rozwiązań prawnych zawartych w ustawie o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz zmianie Kodeksu cywilnego implementującej dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady nr 1999/44/WE*, Przegląd Sądowy, no. 6, 2013, p. 10; M. Pecyna, *Ustawa o sprzedaży konsumenckiej. Komentarz*, Kraków 2004, pp. 14–23; J. Pisuliński, *Sprzedaż konsumencka*, in: *System Prawa Prywatnego*, vol. 7. *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, ed. J. Rajski, Warszawa 2018, p. 214.

¹⁰ Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European

the regulations to the Civil Code, thus introducing a uniform system of protection, applicable both in consumer and non-consumer trade, with certain deviations in relation to consumers.¹¹ At the same time, within the framework of the regulation of national law, in accordance with the Directive, the sequentiality of consumer rights was abandoned.¹²

The further evolution of EU law assumed maximum harmonization.¹³ This was due to the fact that consumer protection was no longer the sole objective. This goal began to co-evolve with other EU policy objectives, which included the formation of a single EU market¹⁴ and environmental protection, as well as the related pursuit of developing a circular economy.¹⁵ At the same time, however, the EU legislator changed the approach to basic consumer rights. The sequentiality of rights was re-introduced, which had the effect of lowering the level of consumer protection to

Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council.

- ¹¹ However, a significant part of the consumer regulations provided for in Directive 2011/83/EU has been implemented in the new ACR, such as the provisions on the possibility of withdrawing from a distance contract. See also: W. Dybka, *Odpowiedzialność sprzedawcy z tytułu rękojmi w świetle Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2019/771 w sprawie niektórych aspektów umowy sprzedaży*, Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ 2019, no. 3, p. 7; F. Zoll, *Rekojmia. Odpowiedzialność sprzedawcy*, Warszawa 2018, pp. 363–365.
- ¹² Nevertheless, some remnants of the previous regulations are still in force (Article 560 § 2 of the Civil Code).
- ¹³ Article 4 SDG. See also: *Projekt ustawy o zmianie ustawy o prawach konsumenta i kodeksu cywilnego*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 2021, vol. 30, no. 1, p. 148.
- ¹⁴ G. Howells, C. Twigg-Flesner, T. Wilhelmsson, *Rethinking EU Consumer Law*, London–New York 2018, pp. 168–169.
- ¹⁵ Cf. F. Zoll, *Ekologiczne prawo sprzedaży – bardzo wstępne uwagi*, in: *Wykonanie zobowiązań. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Adamowi Brzozowskiemu*, eds. K. Bilewska, W.J. Kocot, D. Krekora-Zajac, Warszawa 2021, pp. 639–646; F. Zoll, K. Południak-Gierz, W. Bańczyk, *Sustainable Consumption and Circular Economy in the Directive 2019/771*, *Pravovedenie* 2020, no. 64 (4), pp. 527–530; A. De Franceschi, *Planned Obsolescence Challenging the Effectiveness of Consumer Law and the Achievement of Sustainable Economy*, *Journal of European Consumer and Market Law* 2018, vol. 7, no. 6, pp. 217–221. It was also pointed out that the proper functioning of the internal market takes precedence over consumer protection (A. Kołodziej, *Wpływ zastosowania metody harmonizacji pełnej w zakresie uprawnień konsumenta w Dyrektywie 2019/771 na przyszłą zmianę kodeksowego poziomu ochrony konsumenta z rękojmi (część I)*, *Acta Universitatis Wratislaviensis* no. 4072, *Przegląd Prawa i Administracji* 2021, no. 127, p. 215); D. Dąbrowski, *Prawo umów jako instrument wspierający ochronę środowiska. Zarys problemu*, *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego* 2023, no. 6, pp. 27–29; *Zielona księga. Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej*, ed. Z. Radwański, Warszawa 2006, pp. 94–95. On the changing status of the consumer, see: M. Jagielska, *Od konsumenta do użytkownika (o istotnej zmianie współczesnego prawa konsumenckiego)*, *Państwo i Prawo* 2021, no. 11, pp. 31–46.

some extent.¹⁶ The return to the concepts of the past was also apparent at the level of Polish legal order. The national legislator again decided to establish two separate regimes of buyer protection, one of which, concerning consumers purchasing goods (defined as movable property¹⁷), was regulated in the ACR, and the other was left in the Civil Code. Due to the scope of application of the ACR, the latter system applies to remaining consumer relations (acquisition of real estate), but also to professional trade (B2B) and general trade (C2C). Thus, the adopted regulation led to a return to the dualistic system already existing before 2014.

2. Comparison of the regulations of the ACR and the Civil Code on the background of the SDG Directive – general remarks

At the outset of comments on the relationship between buyer protection under the ACR and the Civil Code, it should be noted that regardless of the change of the level of consumer protection as a result of the introduction of the SDG Directive, in its implementation into national law, the legislator should maintain the principle that the protection granted to consumers shall be more far-reaching than the protection granted to buyers under other legal relationships (e.g. B2B).¹⁸ In addition, in the case of differentiation of the level of consumer protection in particular cases, such as in the case of the purchase of movable and immovable property, the regulations of national law should be consistent,¹⁹ and any differentiation should be justified axiologically. A comparison of current regulations under the ACR and the Civil

¹⁶ See also: A. Kołodziej, *Wpływ zastosowania metody...*, p. 215; K. Południak-Gierz, *Wpływ regulacji dyrektyw 2019/770 oraz 2019/771 z zakresu rękojmi na poziom ochrony polskich konsumentów względem rozwiązań w tym zakresie obowiązujących w Kodeksie cywilnym. Implementacja do polskiego porządku prawnego dyrektyw konsumenckich na przykładzie dyrektyw 2019/770 i 2019/771*, Warszawa 2022, https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2022/10/IWS_Poludniak-Gierz-K.-_Wplyw-regulacji-dyrektyw-2019.770-oraz-dyrektywy-2019.771-z-zakresu-rekojmi-na-poziom-ochrony-polskich-konsumentow.pdf [access: 21.07.2023], p. 13.

¹⁷ Article 2 (4a) ACR.

¹⁸ A. Kołodziej, *Harmonizacja pełna uprawnień konsumenta w razie niezgodności towaru z umową w Dyrektywie 2019/771 o sprzedaży towarów – część II*, Acta Universitatis Wratislaviensis no. 4116. *Przegląd Prawa i Administracji* 2022, no. 128, p. 227; see also: M. Koszowski, *Ocena rozwiązań...*, pp. 17–18.

¹⁹ Cf. *Akademicki projekt zmiany Kodeksu cywilnego*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 2021, vol. 30, no. 2, p. 330; A. Wiewiórowska, F. Zoll, K. Południak-Gierz, W. Bańczyk, *Transpozycja Dyrektywy Parlamentu Europejskiego...*, pp. 920–921, 926.

Code, however, shows that the way the provisions of the SDG Directive are implemented does not fully accomplish these objectives.

3. The concept of non-conformity of goods with the contract

The first of the regulations added to the ACR and requiring discussion is the concept of non-conformity of goods with the contract, introduced in Article 43b (1) and (2) ACR. This regulation was intended to reflect Articles 6 and 7 of the SDG Directive, defining subjective and objective requirements for conformity with the contract, respectively. While comparing the regulations of the ACR to the regulations provided for in the Civil Code, it should be noted that the concept of non-conformity of goods with the contract under ACR has a broader scope than the concept of defect in Article 556¹ of the Civil Code, particularly due to the addition of objective criteria in Article 43(2) ACR.²⁰ This has the effect of raising the level of protection for consumers purchasing movable goods. Therefore, the legislator's decision can be evaluated positively, as being in line with the general assumption of higher consumer protection. However, it should be underlined that in view of the preservation in the Civil Code of the seller's liability to a consumer purchasing real estate, the adopted regulation results in an unjustified lowering of the protection of this group of consumers in comparison to consumers purchasing movable property.

4. Exemption of the entrepreneur from liability

Another significant change has been provided for in Article 43b (4) ACR, introducing an exemption from the entrepreneur's liability for the lack of conformity of the goods with the contract with respect to objective requirements, if the consumer was specifically informed of this and expressly and separately accepted that deviation.²¹ Such a method of regulation puts the entrepreneur under the ACR in a worse position than a seller under the Civil Code, which requires for exemption from liability

²⁰ Cf. *Projekt ustawy o zmianie ustawy...*, p. 151; M. Pecyna, *Implementacja dyrektywy o umowach o dostarczanie treści cyfrowych lub usługi cyfrowej – wyzwania dla ustawodawcy krajowego*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 2021, vol. 30, no. 3, p. 615.

²¹ This regulation is a transposition of Article 7 (5) SDG.

that the buyer knew of the defect (Article 557 § 1 of Civil Code). Significantly, the Civil Code provision refers to an objective state of affairs, and knowledge of the defect does not necessarily have to be obtained from the seller.

While the solution adopted in the ACR is in line with the Directive and indeed raises the level of consumer protection,²² a comparison of the regulations of the ACR and Civil Code regulations leads to the conclusion that the principle of a higher level of consumer protection has also been implemented, but not fully. Since the Civil Code regulations cover consumers acquiring real estate, such buyers are once again placed in a worse position than consumers acquiring movable property. With respect to consumers purchasing real estate, it can be argued that, given the typical value of the subject matter of the contract, a higher level of protection should all the more be provided. In this regard, there were no obstacles for amending the Civil Code accordingly to the changes of the ACR and to grant consumers buying real estate the same level of protection as consumers purchasing movable property.

5. Period of protection

As a result of the implementation of the SDG Directive, the timeframe for buyer protection has also been changed. Pursuant to Article 10 (1) SDG, Article 43c (1) of the ACR provides that protection is granted if the nonconformity of the goods becomes apparent within a 2-year period, counted from the delivery of the goods. This regulation is the counterpart of Article 568 § 1 of the Civil Code, establishing 5-year protection period for the sale of immovable property, however, under the new ACR regulations, no specific period of limitation for claims has been provided. Thus, this is a significantly different regulation than the previous Civil Code solution, which provides for a short, 1-year period of limitation counted from the date of discovery of the defect, with the reservation that if the buyer is a consumer, the period of limitation cannot end before the expiration of the warranty period (Article 568 § 2 of the Civil Code). Although the provisions of the SDG do not exclude the possibility of a specific regulation of the period of limitation of claims under national law (Article 10 (4) SDG), Polish legislator did not opt for such a solution. This means

²² W. Dybka, *Odpowiedzialność sprzedawcy...*, p. 19; K. Południak-Gierz, *Wpływ dyrektyw 2019/770 oraz 2019/771 na poziom ochrony konsumenta w ramach reżimu rękojmi w prawie polskim*, Prawo w Działaniu. Sprawy Cywilne 2023, no. 54, p. 185.

that under ACR, claims for nonconformity of goods will be time-barred under the general rules, in accordance with Article 118 of the Civil Code. In principle, the regulations of the ACR are therefore more favourable for consumers than the Civil Code regulations,²³ since the general period of limitation under Article 118 of the Civil Code is longer than the period of limitation under Article 568 § 2 Civil Code.

This results in a further disadvantage for a consumer purchasing real estate. In this situation the time frame of protection covers 5 years from the release of the item, with the claim becoming time-barred within 1 year from the date of discovery of the defect, but not earlier than 5 years from the release of the item (Article 568 § 1–2 of the Civil Code). This means that in some cases, the claim will become time-barred after almost 6 years from the date of delivery, but not earlier than 5 years. Meanwhile, under the provisions of the ACR, the effective period of protection is longer. If a defect is discovered at the end of the 2-year protection period, the claim will become time-barred after 6 years from that moment, and with effect at the end of the calendar year (Article 118 sentence 2 of the Civil Code). In some cases, it can amount to almost 9 years. This means that for real estate, which usually represents a higher value than movable property, less favorable regulations are provided for the consumer than for movable property, which may have negligible value.

In addition, as part of the implementation of the SDG Directive, the Polish legislator decided to extend the basic 1-year deadline for the presumption of nonconformity of goods up to 2 years (Article 43c (1) sentence 2 of the ACR, Article 11 (1) and (2) SDG).²⁴ While such a solution is permissible in the light of the Directive, on the grounds of Polish regulations it leads to another violation of consistency with the Civil Code regulations, which in a similar situation with respect to consumer sales provide for a 1-year term (Article 556² of the Civil Code).²⁵ The goal of the national legislator was undoubtedly to increase the level of consumer protection on the grounds of the ACR, but nevertheless the lack of any modification of the Civil Code regulation results in the fact that the consumer purchasing movable property is again protected to a higher degree than in the case of the purchase of real estate without any apparent reason.

²³ Page 7 of justification of the draft of the act invoked in footnote no. 2.

²⁴ On the assessment of such a possibility under EU law see: E. Van Gool, A. Michel, *The New Consumer Sales Directive 2019/771 and Sustainable Consumption: A Critical Analysis, Draft version, submitted to the Journal of European Consumer and Market Law (EuCML)*, <https://ssrn.com/abstract=3732976> [access: 24.07.2023], p. 9.

²⁵ Cf. W. Dybka, *Odpowiedzialność sprzedawcy...*, p. 22.

6. Bringing the goods into conformity with the contract

One of the most significant changes regarding non-conformity of goods is the restoration of sequentiality of consumer rights.²⁶ Under SDG Directive, the rights granted in the first place are collectively called “bringing the goods into conformity with the contract” and include the right to demand repair or replacement of the goods (Articles 13 (1) and (2) SDG).²⁷ Under the ACR, the consumer is given a choice between these rights, but in certain situations the entrepreneur may decide to provide the second of the performances (Article 43d § 2 sentence 1 ACR). In addition, if repair or replacement is impossible or would require disproportionate costs for the entrepreneur, the entrepreneur may refuse to bring the goods into conformity with the contract altogether. Such a regulation is in line with the Directive (Article 13 (2) and (3) SDG), but once again leads to inconsistencies when juxtaposed with the Civil Code.

The counterpart of the regulation in question on the grounds of the Civil Code is Article 561 § 3, which shapes the position of the seller in a more rigorous way.²⁸ This is because the seller may refuse to satisfy the buyer’s request only if bringing the defective goods into conformity with the contract in the manner chosen by the buyer is impossible or, compared with the other possible way of bringing it into conformity with the contract, would require excessive costs. This suggests that the seller can completely refuse to repair or replace the goods only if it is impossible to fulfill the request of the buyer. The wording of the second condition suggests that if the request made causes excessive costs compared to the second possible request, the seller may only choose to fulfill the second of the performances.²⁹ This means that in case of excessive costs one of the demands must be fulfilled, and due to the nature of real estate as thing defined as to its identity, only repair will be possible.³⁰ Meanwhile, under the regulations of the ACR, if excessive costs arise, the entrepreneur can always refuse to repair or replace the thing (Article 43d (2) *in fine* ACR). Such differentiation is another manifestation of the inconsistency between the code regulations and the ACR. This time, however, it has the effect of worsening the

²⁶ Cf. *Projekt ustawy o zmianie ustawy...*, p. 152.

²⁷ See also: F. Zoll, K. Południak-Gierz, W. Bańczyk, *Sustainable Consumption...*, pp. 541–542.

²⁸ However, it should be borne in mind that before the amendment, an even more similar regulation was provided for in Article 560 § 2 of the Civil Code.

²⁹ However, the wording of the Article 3 (3) of the Directive 1999/44/WE is slightly different. Cf. A. Kołodziej, *Harmonizacja pełna uprawnień...*, p. 161. On the grounds of previous regulations: M. Koszowski, *Ocena rozwiązań...*, p. 13.

³⁰ Cf. J. Pisuliński, *Sprzedaż...*, p. 229.

situation of consumers under the ACR compared to the situation of consumers and other entities under the Civil Code regulations.

7. Obligation to dismantle and reassemble

In addition, as part of the right to bring the goods into conformity with the contract, under ACR there is an unconditional obligation for the entrepreneur to dismantle the goods and reassemble them (Article 43d (6) ACR). This is another regulation that is in line with the Directive (Article 14 (3) SDG), but which differs from the Civil Code norms applicable in similar situations. Under the Civil Code, the seller may refuse disassembly and reassembly if the cost of these activities exceeds the price of the goods sold (Article 561¹ § 2 of the Civil Code). It allows the seller to be protected from excessive costs, in particular in the case of sale of an item of a small value. At the same time, such protection is not granted under the ACR, which favors the consumer, granting the right to demand disassembly and reassembly also in case of sale of an item of a small, even token value.³¹ Thus, the adopted measure once again puts the consumers purchasing immovable property in worse position.³²

Moreover, this inconsistency is further deepened because of the final part of Article 561¹ § 1 of the Civil Code, granting the right to have the disassembly and assembly performed by the buyer at the seller's expense and risk in the event of the seller's failure to perform this duty. Under ACR there is no analogous right. In order to take advantage of substitute performance, a consumer buying a movable thing would have to resort to the general provisions, which will most often involve the need to obtain court approval (Article 480 § 1 and 3 of the Civil Code). Thus, from this perspective the buyer is protected to a wider extent by the regulations of Civil Code than ACR. While such a measure can be justified in the case of consumers purchasing real estate (the need to ensure that a defect can be removed efficiently is particularly important in the case of real estate, especially used for residential purposes), the simultaneous extension of higher protection to entities other than consumers is difficult to defend.

³¹ This is certainly beneficial to the consumer, but it may raise questions about the imposition of excessive obligations on entrepreneurs. The view was also expressed that the current regulations are less clear than those of the Civil Code, K. Południak-Gierz, *Wpływ dyrektyw...*, p. 193.

³² Although in the case of defects in real estate, sometimes disassembly and assembly will not be possible at all, but some defects may require it (for example, defect in the heating, plumbing or electrical system).

8. Rights of the second level

Under SDG Directive, rights of the second level include the ability to terminate a contract or reduce the price. These rights are conditioned by the occurrence of certain circumstances, which are enumerated in Article 15 (4) SDG and, after certain editorial adjustments, transposed into Article 43e (1) ACR. In light of the lack of sequentiality under the Civil Code regulations, this leads to a worsening of the situation of the consumer under the ACR, since the buyer under the Civil Code has incomparably greater freedom in shaping his legal situation.³³ In this regard, one may ask whether, in the context of the application of warranty regulations to a consumer purchasing real estate and to non-consumer legal relations, such differentiation is justified. In case of a consumer acquiring real estate, due to the difficulties associated with withdrawal from the contract for the sale of real estate, preference should be given to rights that lead to bringing the property to a suitable condition,³⁴ which would support sequentiality. In the case of non-consumer relations, on the other hand, one can again refer to the general principle that consumer protection should go further, and the lack of sequentiality of rights under the Civil Code is a solution that contradicts this assumption to the furthest extent.³⁵ While the regulations of ACR are once again in line with the EU law, under domestic law it leads to an unjustified preference for buyers other than consumers purchasing movable property.

9. Withholding the payment

In addition, the strengthening of the position of the consumer purchasing movable goods is affected by the right to “withhold payment of any outstanding part of the price or a part thereof until the seller has fulfilled the seller’s obligations under this Directive” (Article 13 (6) SDG). The implementation of this regulation was carried out by the introduction of Article 43 (f) ACR. An analogous regulation is not provided for under Civil Code. This has the effect of privileging, on the basis of the provisions of the ACR, the consumer acquiring movable goods, who has been equipped with a far-reaching right, allowing to force the entrepreneur to fulfill the

³³ A. Kołodziej, *Harmonizacja pełna uprawnień...*, passim; K. Południak-Gierz, *Wpływ regulacji...*, p. 21.

³⁴ Also sustainable consumption and the circular economy speak in favor of that position (F. Zoll, K. Południak-Gierz, W. Bańczyk, *Sustainable Consumption...*, pp. 539–540).

³⁵ Cf. on the grounds of previous regulations: J. Pisuliński, *Sprzedaż...*, p. 214.

obligations related to the non-conformity of the goods. However, this measure raises doubts about imposing excessive burden on the entrepreneur. The payment of the price is a reciprocal performance, fulfilled in connection with the performance of a bilateral contract, under which the entrepreneur transfers ownership of the goods. If the goods are found to be defective, the equivalence of performances is disturbed, and the rights granted under the provisions in question are aimed at restoring it.³⁶ A regulation empowering the consumer to withhold payment of the price is fully justified in situations where the defect is so significant that the goods are not at all suitable for their intended use. In such a case, it would be unreasonable to expect the consumer to pay the full price. However, one can imagine many situations in which the defect is of an insignificant nature, not precluding the possibility of using the goods as intended, and at the same time, in the context of the value of the goods, it is a completely minor defect (e.g., the purchase of a new automobile in which the trunk light was not installed by mistake). In such a case, granting the consumer right to withhold payment of the entire amount due seems to go too far.

Doubts in this regard are exacerbated by the fact that on the basis of Civil Code an analogous right is not granted at all. It does not arise either under the provisions on warranty or under the provisions of the general part of the Civil Code, because Article 488 or 490 of the Civil Code refer to mutual performance, which under the contract of sale is the transfer of ownership of the goods and their delivery, but not the performance of warranty obligations.³⁷ Therefore, in terms on consumer relations, regardless of whether the identified defect in the real estate is insignificant (e.g., seller's failure to properly adjust the door) or significant (e.g., lack of a functioning plumbing system), the consumer is obliged to pay the price in accordance with the contract, and the identification of any defect does not modify this obligation. Such a solution contrasts with the situation of the consumer under ACR, who, in the case of the purchase of a movable item, can always withhold payment, even if the value of the item is very high and the nature of the non-conformity with the contract is minor. It is important to note that in the EU legislator allowed the possibility for member states to determine the conditions and rules for exercising the

³⁶ A.M. Juranek, K. Kryla-Cudna, M. Tulibacka, *Komentarz do art. 556 kodeksu cywilnego*, in: *Kodeks cywilny. Komentarz*, ed. K. Osajda, Warszawa 2023, § 5; J. Jezioro, *Komentarz do art. 556 kodeksu cywilnego*, in: *Kodeks cywilny. Komentarz*, eds. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2019, § 1; E. Habryn-Chojnacka, *Komentarz do art. 556 kodeksu cywilnego*, in: *Kodeks cywilny*, vol. 2. *Komentarz. Art. 353–626*, ed. M. Gutowski, Warszawa 2019, § II.3.

³⁷ A. Kołodziej, *Harmonizacja pełna uprawnień...*, p. 172; K. Południak-Gierz, *Wpływ regulacji...*, p. 26. However, cf. F. Zoll, *Rękojmia...*, pp. 212–214.

discussed right to withhold payment of the price,³⁸ but the Polish legislator did not use this possibility. In the context of maintaining two separate regimes of liability for the sold goods in the Polish legal system, it can be said that in order to bring them closer together, it has been necessary to introduce additional restrictions in Article 43 (f) ACR. Right to withhold the payment could, for example, have been excluded in the case of immaterial defects. This would make the dissonance between the consumer's rights in the case of the purchase of movable and immovable property significantly reduced. In order to ensure more complete and uniform consumer protection, consideration could be also given to granting the consumer an analogous right to withhold the payment under the Civil Code.

Conclusions

The comments presented above lead to the conclusion that the course of action adopted by the Polish legislator during the implementation of the SDG Directive does not take into account the context of the Polish private law system and the existing legislation. The introduced amendment has led to a disruption of consistency of national law,³⁹ even if from the perspective of the implementation of the Directive it is an action that has been correct in principle. Manifestations of violations of the consistency of domestic law can be seen at various levels. Despite the implementation of the general idea of granting a higher level of protection to consumers, in some cases deviations from this principle occur, for which it is difficult to find justification. This is because the current regulations sometimes have the effect of granting more far-reaching protection to buyers other than consumers (for example, the lack of sequentiality of rights under Civil Code).

Moreover, within the framework of the consumer protection system, the position of consumers in particular situations is unjustifiably differentiated. While the restoration of the sequentiality of the rights of the consumer purchasing movable goods is enforced by the EU regulations, it is not clear why the legislator introduced such a far-reaching differentiation of the position of the consumer depending on whether they are purchasing movable or immovable property. Although the SDG Directive regulates only the sale of movable property and, in recital 12, grants

³⁸ Article 13 (6) *in fine* SDG.

³⁹ Despite the fact that page 16 of justification of the draft of the act invoked in footnote no. 2 the legislator recognizes the need to ensure regulatory consistency of internal law.

member states the freedom to regulate contracts of sale of real estate, this does not mean that the national legislator is exempt from the obligation to take care of the internal consistency of the law.⁴⁰ The adopted approach does not create the impression of a well-thought-out measure, but rather a literal implementation of the directive, while ignoring the effects it has on legal relations not covered by the regulations of the ACR, including primarily consumer contracts for the acquisition of real estate, but also contracts in B2B and C2C relationships.

Although some adjustments were made to the Civil Code along with the adopted amendment, important issues were nevertheless overlooked, arising indirectly from the amendment. These effects could be eliminated by properly adjusting the provisions of the Civil Code. Despite the current regulatory dualism it would still be possible to adjust the Civil Code in such a way that the regulations provided therein are consistent and axiologically justified when juxtaposed with the regulations of ACR. This also does not exclude differentiation on the basis of the Civil Code of the situation of consumers and other entities, because, after all, this method of regulation was already present before the amendment of the Civil Code.

Bibliography

- Akademicki projekt zmiany Kodeksu cywilnego*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 2021, vol. 30, no. 2.
- Dąbrowski D., *Prawo umów jako instrument wspierający ochronę środowiska. Zarys problemu*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 2023, no. 6, DOI: 10.33226/0137-5490.2023.6.4.
- De Franceschi A., *Planned Obsolescence Challenging the Effectiveness of Consumer Law and the Achievement of Sustainable Economy*, Journal of European Consumer and Market Law 2018, vol. 7, no. 6.
- Dybka W., *Odpowiedzialność sprzedawcy z tytułu rękojmi w świetle Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2019/771 w sprawie niektórych aspektów umowy sprzedaży*, Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ 2019, no. 3.
- Gneta B., *Problem systemowej regulacji umów konsumenckich w polskim prawie*, in: *Prawo prywatne wobec wyzwań współczesności. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Leszkowi Ogiegle*, eds. M. Fras, P. Ślęzak, Warszawa 2017.
- Habryn-Chojnacka E., *Komentarz do art. 556 kodeksu cywilnego*, in: *Kodeks cywilny*, vol. 2. *Komentarz. Art. 353–626*, ed. M. Gutowski, Warszawa 2019.
- Howells G., Twigg-Flesner C., Wilhelmsson T., *Rethinking EU Consumer Law*, London–New York 2018.

⁴⁰ See also: K. Południak-Gierz, *Wpływ dyrektyw 2019/770 oraz 2019/771...*, p. 181.

- Jagielska M., *Od konsumenta do użytkownika (o istotnej zmianie współczesnego prawa konsumenckiego)*, Państwo i Prawo 2021, no. 11.
- Jezioro J., *Komentarz do art. 556 kodeksu cywilnego*, in: *Kodeks cywilny. Komentarz*, eds. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2019.
- Juranek A.M., Kryła-Cudna K., Tulibacka M., *Komentarz do art. 556 kodeksu cywilnego*, in: *Kodeks cywilny. Komentarz*, ed. K. Osajda, Warszawa 2023.
- Keirsbilck B., Terryn E., Michel A., Alogna I., *Sustainable Consumption and Consumer Protection Legislation. How Can Sustainable Consumption and Longer Lifetime Products Be Promoted through Consumer Protection Legislation?*, Luxembourg 2020, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2020/648769/IPOL_IDA\(2020\)648769_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2020/648769/IPOL_IDA(2020)648769_EN.pdf) [access: 25.07.2023].
- Kołodziej A., *Harmonizacja pełna uprawnień konsumenta w razie niezgodności towaru z umową w Dyrektywie 2019/771 o sprzedaży towarów – część II*, Acta Universitatis Wratislaviensis no. 4116. Przegląd Prawa i Administracji 2022, no. 128, DOI: 10.19195/0137-1134.128.11.
- Kołodziej A., *Wpływ zastosowania metody harmonizacji pełnej w zakresie uprawnień konsumenta w Dyrektywie 2019/771 na przyszłą zmianę kodeksowego poziomu ochrony konsumenta z rękojmi (część I)*, Acta Universitatis Wratislaviensis no. 4072. Przegląd Prawa i Administracji 2021, no. 127, DOI: 10.19195/0137-1134.127.14.
- Koszowski M., *Ocena rozwiązań prawnych zawartych w ustawie o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz zmianie Kodeksu cywilnego implementującej dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady nr 1999/44/WE*, Przegląd Sądowy 2013, no. 6.
- Namysłowska M., Jabłonowska A., Wiaderek F., *Implementation of the Digital Content Directive in Poland: A Fast Ride on a Tandem Bike Against the Traffic*, Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law 2021, vol. 12, no. 2.
- Pecyna M., *Implementacja dyrektywy o umowach o dostarczanie treści cyfrowych lub usługi cyfrowej – wyzwania dla ustawodawcy krajowego*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 2021, vol. 30, no. 3.
- Pecyna M., *Ustawa o sprzedaży konsumenckiej. Komentarz*, Kraków 2004.
- Pisuliński J., *Sprzedaż konsumencka*, in: *System Prawa Prywatnego*, vol. 7. *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, ed. J. Rajski, Warszawa 2018.
- Południak-Gierz K., *Wpływ dyrektyw 2019/770 oraz 2019/771 na poziom ochrony konsumenta w ramach reżimu rękojmi w prawie polskim*, Prawo w Działaniu. Sprawy Cywilne 2023, no. 54, DOI: 10.32041/pwd.5406.
- Południak-Gierz K., *Wpływ regulacji dyrektyw 2019/770 oraz 2019/771 z zakresu rękojmi na poziom ochrony polskich konsumentów względem rozwiązań w tym zakresie obowiązujących w Kodeksie cywilnym. Implementacja do polskiego porządku prawnego dyrektyw konsumenckich na przykładzie dyrektyw 2019/770 i 2019/771*, Warszawa 2022.
- Projekt ustawy o zmianie ustawy o prawach konsumenta i kodeksu cywilnego*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 2021, vol. 30, no. 1.
- Radwański M., *Implementacja dyrektywy 2019/771 do polskiego porządku prawnego – wybrane problemy*, in: *Reklamacje, mediacje i inne postępowania w sprawach konsumenckich*, eds. Z. Długosz, K. Podgórski, E. Sługocka-Krupa, Warszawa 2021.

- Van Gool E., Michel A., *The New Consumer Sales Directive 2019/771 and Sustainable Consumption: A Critical Analysis, Draft version, submitted to the Journal of European Consumer and Market Law (EuCML)*, <https://ssrn.com/abstract=3732976> [access: 24.07.2023].
- Wiewiórowska A., Zoll F., *Akademicki Projekt Kodeksu Cywilnego. Ocena założeń projektu implementacji dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady UE 2019/771 z dnia 20 maja 2019 w sprawie niektórych aspektów umów sprzedaży towarów*, https://www.projektkc.uj.edu.pl/dokumenty/Ocena_projektu_r_2019_771_Wiewiorowska_Zoll.pdf [access: 21.07.2023].
- Wiewiórowska A., Zoll F., Południak-Gierz K., Bańczyk W., *Transpozycja Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady UE 2019/771 z dnia 20 maja 2019 r. w sprawie niektórych aspektów umów sprzedaży towarów*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 2021, vol. 30, no. 4.
- Wiewiórowska-Domagalska A., *Refleksje na tle orzecznictwa sądów powszechnych w zakresie sprzedaży konsumenckiej*, *Prawo w Działaniu. Sprawy Cywilne* 2014, no. 20.
- Zielona księga. Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej*, ed. Z. Radwański, Warszawa 2006.
- Zoll F., *Ekologiczne prawo sprzedaży – bardzo wstępne uwagi*, in: *Wykonanie zobowiązań. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Adamowi Brzozowskiemu*, eds. K. Bilewska, W.J. Kocot, D. Krekora-Zajac, Warszawa 2021.
- Zoll F., *Rekojmia. Odpowiedzialność sprzedawcy*, Warszawa 2018.
- Zoll F., Południak-Gierz K., Bańczyk W., *Sustainable Consumption and Circular Economy in the Directive 2019/771*, *Pravovedenie* 2020, no. 64 (4), DOI: 10.21638/spbu25.2020.406.

Zgłaszanie kandydatów we francuskich wyborach prezydenckich okresu V Republiki jako forma racjonalizacji procesu elekcyjnego

Submission of candidates in the French presidential elections of the Fifth Republic
period as a form of rationalisation of the electoral process

Выдвижение кандидатов на президентских выборах во Франции периода
Пятой республики как форма рационализации избирательного процесса

Висування кандидатів на президентських виборах у Франції періоду
П'ятої республіки як форма раціоналізації виборчого процесу

ŁUKASZ JAKUBIAK

Dr hab., prof. Uniwersytetu Jagiellońskiego

e-mail: lukasz.jakubiak@uj.edu.pl, <https://orcid.org/0000-0001-6219-8161>

Streszczenie: Artykuł dotyczy procesu wyłaniania kandydatów we francuskich wyborach na urząd prezydenta Republiki. Autor omawia mechanizm nominacji przez co najmniej pięciuset funkcjonariuszy publicznych różnych szczebli (członków parlamentu, członków rad regionalnych i departamentalnych, merów etc.). Przedmiotem opracowania są także zmiany legislacyjne dokonywane w tym zakresie po 1958 r., a więc w całym okresie funkcjonowania urządzeń ustrojowych V Republiki. Szczególną uwagę poświęcono następstwom tej specyficznej procedury, w tym również problemom, które może ona generować w praktyce politycznej. Zasygnalizowane zostały także wątpliwości co do spójności tych rozwiązań z konstrukcją powszechnych wyborów prezydenckich. Z uwagi na te zastrzeżenia w ostatnich latach zgłaszane były propozycje kolejnych zmian legislacyjnych w tym obszarze.

Słowa kluczowe: wybory prezydenckie, kandydaci, nominacje, Francja, V Republika

Summary: The article concerns the process of selecting candidates in French elections for the office of President of the Republic. The author discusses the mechanism of nomination by at least five hundred public officials at various levels (members of parliament, members of regional and departmental councils, mayors, etc.). The subject of the study are also the legislative changes made in this regard after 1958, i.e. throughout the functioning of the political apparatus of the Fifth Republic. Particular attention is given to the implications of this specific procedure, including the problems it can generate in political practice. Doubts have also been raised as to the consistency of these solutions with the design of general presidential elections. In view of these reservations, further legislative changes in this area have been proposed in recent years.

Key words: presidential election, candidates, nominations, France, Fifth Republic

Резюме: В статье рассматривается процесс выдвижения кандидатов на французских выборах на пост президента Республики. Автор рассматривает механизм выдвижения как минимум пятьюстами государственных служащих различного уровня (членов парламента, членов региональных и департаментских советов, мэров городов и т.д.). Предметом исследования являются также законодательные изменения, внесенные в этой области после 1958 года, т.е. за весь период функционирования конституционных механизмов Пятой республики. Особое внимание уделяется последствиям этой специфической процедуры, в том числе проблемам, которые она может породить в политической практике. Высказываются также

сомнения в согласованности этих решений с конструкцией всеобщих президентских выборов. С учетом этих оговорок в последние годы предлагаются дальнейшие законодательные изменения в этой области.

Ключевые слова: президентские выборы, кандидаты, выдвижение кандидатуры, Франция, Пятая республика

Резюме: Стаття присвячена процесу відбору кандидатів на виборах Президента Республіки у Франції. Автор розглядає механізм висування кандидатів щонайменше п'ятьма сотнями державних службовців різних рівнів (депутатами парламенту, членами регіональних і департаментських рад, мерами міст тощо). Предметом дослідження є також законодавчі зміни, внесені у цій сфері після 1958 року, тобто протягом усього періоду функціонування політичного апарату П'ятої республіки. Особлива увага приділяється наслідкам цієї специфічної процедури, в тому числі проблемам, які вона може породжувати в політичній практиці. Також висловлюються сумніви щодо узгодженості цих рішень з конструкцією всезагальних президентських виборів. З огляду на ці застереження, в останні роки були запропоновані подальші законодавчі зміни в цій сфері.

Ключові слова: президентські вибори, кандидати, висування, Франция, П'ята республіка

I

Institucja prezydenta V Republiki Francuskiej stanowi centralny punkt ustroju ustanowionego w 1958 r., będąc zasadniczym elementem odnowionego, zgodnie z ideą racjonalizacji, parlamentarnego systemu rządów. Rewaloryzacja władzy prezydenckiej szła w kierunku modyfikacji ustroju w kierunku semiprezydenckim, dostarczając zarazem źródła inspiracji dla tych spośród współczesnych państw, w których podejmowano refleksję nad wzmocnieniem ustrojowego stanowiska władzy wykonawczej, w tym również władzy prezydenckiej. Chociaż wiele komponentów francuskiej prezydentury było już przedmiotem licznych opracowań naukowych, wciąż warto analizować te, które wydają się mieć poboczny charakter, a jednak pozostają ważnym składnikiem przyjętej konstrukcji ustrojowej. Dotyczy to w szczególności tych rozwiązań, które w samej V Republice podlegały już zmianom, a również obecnie budzą kontrowersje i są przedmiotem debaty, zarówno przedstawiciele doktryny, jak i uczestników życia politycznego. Takim rozwiązaniem jest specyficzna, realizowana od początków V Republiki procedura zgłaszania kandydatów w wyborach prezydenckich.

Problematykę obsady urzędu głowy państwa regulują art. 6 i art. 7 obowiązującej konstytucji. W okresie V Republiki były na tym polu wprowadzane dość istotne zmiany – przede wszystkim przyjęcie w 1962 r. konstrukcji powszechnych wyborów prezydenckich. Szczegółowe regulacje odnoszące się do organizacji wyborów, w tym m.in. do zgłaszania kandydatur, prowadzenia kampanii wyborczej oraz do kwestii finansowych znalazły się w aktach niższego rzędu, częściowo w kodeksie wyborczym, a częściowo w innych unormowaniach ustawowych. Wśród

tych ostatnich należy wymienić ustawę z dnia 6 listopada 1962 r. o wyborze prezydenta Republiki w głosowaniu powszechnym¹. Akt ten nie tylko dokonał zmian w obowiązującej konstytucji, lecz także zawarł – i nadal zawiera – unormowania ustawowe niemające rangi konstytucyjnej². Określają one m.in. wymogi dotyczące zgłaszania kandydatur w wyborach na urząd prezydencki. Na szczególną uwagę zasługuje konieczność poparcia osoby chcącej ubiegać się o mandat przez tzw. wyborców kwalifikowanych, w odniesieniu do wyborów z 1958 r. określanych zasadnie mianem wielkich elektorów (*grands électeurs*). Kandydatów nie zgłaszają zatem bezpośrednio ani partie polityczne, ani określone grupy obywateli, lecz osoby o szczególnej kwalifikacji – aktualnie w liczbie co najmniej pięciuset.

Uprawniona jest teza, że sygnalizowany wymóg nie tylko stanowi oryginalne rozwiązanie ustrojowe, lecz także ma konkretne przełożenie na praktykę. W określonych okolicznościach może bowiem stanowić istotną barierę, której przekroczenie będzie szczególnie trudne dla kandydatów niemających poparcia partyjnego (do tej kategorii można zaliczyć kandydatury „ekstrawaganckie”, w szczególności osób spoza „świata polityki”) albo reprezentujących niektóre formacje skrajne, tzn. ugrupowania, które ze względu na głoszone postulaty programowe są w dużej mierze izolowane przez partie bardziej umiarkowane i sytuujące się w głównym nurcie życia politycznego. W rezultacie wymóg ten może pełnić rolę mechanizmu filtracyjnego³, stanowiąc jedno z istotniejszych, choć nieregulowanych na poziomie konstytucyjnym rozwiązań, które rzutują konsekwentnie na specyfikę wyborów

¹ Loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel (stan prawny na dzień 4 lipca 2022 r.), <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORF-TEXT000000684037/2022-07-04/> [dostęp: 4.07.2022 r.].

² Zwracają na to uwagę D. Chagnollaud i J.-L. Quermonne, pisząc, że w ustawie referendalnej, która została promulgowana 6 listopada 1962 r., mieściły się jednocześnie dyspozycje konstytucyjne i dyspozycje organiczne. Zob. D. Chagnollaud, J.-L. Quermonne, *Le gouvernement de la France sous la V^e République*, Paris 1996, s. 229. Trzeba jednak pamiętać, że była to zarazem ustawa, którą przyjęto w trybie referendum na mocy art. 11 konstytucji celem jej zmiany. Oczywiście kontrowersje budziła kwestia dopuszczalności tej procedury w odniesieniu do ustaw konstytucyjnych. Ci, którzy przyjmowali założenie, że art. 11 mógłby stanowić alternatywną procedurę przyjmowania ustawodawstwa, dowodzili, że chodziło o wszystkie trzy rodzaje ustaw, czyli zwykłe, organiczne i konstytucyjne, zob. K. Kubuj, *Zmiana Konstytucji V Republiki Francuskiej. Przedmiot, tryb, kontrola*, Warszawa 2018, s. 226. Wobec powyższego nic nie stało na przeszkodzie, by w ramach jednej ustawy referendalnej znajdowały się przepisy należące do różnych kategorii ustawodawstwa. Rangę konstytucyjną miałyby te, które ze względu na swoją treść dokonywałyby zmiany właściwych przepisów ustawy zasadniczej. Innym bez przeszkód można by nadać np. rangę ustawodawstwa organicznego. W przedmiotowej kwestii chodziło o dokonane w ten sposób zastąpienie przepisów ordonansu organicznego z dnia 7 listopada 1958 r. w sprawie wyboru prezydenta Republiki.

³ J.-C. Colliard, *Les parrainages à l'élection présidentielle*, Les Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel 2012, nr 34, s. 14.

prezydenckich przeprowadzanych pod rządami konstytucji V Republiki. Wobec powyższego kwestia wysuwania kandydatur staje się niemal tak istotna, jak sam sposób przeprowadzania głosowania obejmujący zasadę powszechności oraz konieczność uzyskania bezwzględnej większości głosów.

Celem artykułu jest zatem scharakteryzowanie tego dość nietypowego rozwiązania ustrojowego, w tym również zwrócenie uwagi na towarzyszące mu kontrowersje wywoływane dokonywanym w ten sposób racjonalizowaniem szeroko rozumianego procesu wyborczego⁴. To ostatnie należy traktować jako wprowadzenie rozwiązań prawnych, które utrudniają, a nawet uniemożliwiają ubieganie się o mandat prezydencki kandydatom niemającym żadnego ugruntowanego zaplecza politycznego lub reprezentującym formacje skrajne. W aspekcie metodologicznym artykuł opiera się na analizie stosownych rozwiązań prawnych przy jednoczesnym uwzględnieniu ich przełożenia na sferę praktyki politycznej. Opracowanie nie ma wprawdzie charakteru porównawczego, jednak mechanizmy stosowane we Francji z pewnością warto postrzegać z odniesieniem do tych państw, w których nie stosuje się środków znacząco ograniczających „dostępności” biernego udziału w wyborach potencjalnym kandydatom⁵. Artykuł może więc stanowić przyczynek do szerszej dyskusji nad rolą powszechnych wyborów prezydenckich w państwach demokratycznych, w tym przede wszystkim ich wpływem na pozostałe kluczowe komponenty systemu politycznego.

II

W świetle aktualnie obowiązujących regulacji prawnych (zamieszczonych w art. 3 wspomnianej ustawy z 1962 r. o wyborze prezydenta Republiki w głosowaniu po-

⁴ Jak pisze B. Dolez, kontrowersje wokół „500 podpisów” pojawiają się przy każdym wyborach prezydenckich. Uznaje się, że z jednej strony może on eliminować kandydatów rzeczywiście wartościowych, a z drugiej wcale nie musi oznaczać ograniczenia rywalizacji do umiarkowanej liczby pretendentów. Zob. B. Dolez, *Le parrainage*, w: *L'élection présidentielle*, red. A. Levade, B. Mathieu, D. Rousseau, Paris 2013, s. 47–48.

⁵ Nie są to jednak rozwiązania pozbawione jakichkolwiek ograniczeń. Ogólnie rzecz biorąc, można wyróżnić dwie podstawowe – inne niż francuska – konstrukcje oparte na prezentacji zgłoszeń. Mogą tego dokonywać wyłącznie wyborcy (np. w Polsce). Możliwe jest także powierzenie zgłaszania kandydatów zarówno środowiskom *stricto* politycznym, jak i samym wyborcom. Szerzej na temat rozwiązań stosowanych w wybranych państwach współczesnych zob. D. Gély, *Le parrainage des élus pour l'élection présidentielle*, Paris 2011, s. 13–23; A. Ławniczak, *Monarchiczne i republikańskie głowy państwa w Europie*, Wrocław 2011, s. 301–305.

wszechnym) skuteczne przedłożenie kandydatury w wyborach prezydenckich wymaga poparcia, którego pretendentowi udziela pięciuset obywateli spełniających odpowiednie warunki formalne (muszą pełnić stosowne funkcje publiczne). Na określenie tego rodzaju wymogu używa się w języku francuskim terminu *parrainage* (patronat). W świetle omawianej regulacji ustawowej zgłoszenia kandydatów winny być przedstawione Radzie Konstytucyjnej nie później niż w szósty piątek poprzedzający pierwszą turę głosowania. W dalszej części art. 3 ustawy postanowiono, że są one sporządzane na formularzach opatrzonych podpisem ich autora i przesyłane przez autora do Rady Konstytucyjnej pocztą, w przeznaczony do tego kopercie. Formularze i koperty drukowane są według wzorów przyjętych przez Radę. W niektórych przypadkach zgłoszeń nie składa się bezpośrednio do organu kontroli konstytucyjności prawa, lecz na ręce właściwych przedstawicieli państwa (*représentant de l'État*) w określonych jednostkach terytorialnych, np. prefektów w departamentach zamorskich (przykładem może być Martynika). Winni oni wówczas zawiadomić Radę Konstytucyjną. Organ ten podaje do publicznej wiadomości, co najmniej dwa razy w tygodniu, nazwiska i funkcje osób, które ważnie wysunęły kandydatury. Złożone zgłoszenie nie podlega wycofaniu. To samo dotyczy zgłoszeń składanych przedstawicielom państwa. Na minimum osiem dni przed pierwszą turą wyborów Rada Konstytucyjna upublicznia nazwiska i funkcje osób, które zgłosiły kandydatów. Podawanie pełnej informacji o poparciu udzielonemu określonymu kandydatowi do wiadomości publicznej zostało przewidziane w ustawie nowelizującej z 2016 r. (publikacja następuje w dzienniku urzędowym)⁶.

W obecnym stanie prawnym wskazań kandydatów mogą dokonywać członkowie różnego rodzaju zgromadzeń przedstawicielskich działających w metropolii oraz poza jej granicami. Wśród osób zaliczających się do tej pierwszej kategorii znajdują się parlamentarzyści, francuscy posłowie do Parlamentu Europejskiego, członkowie rad regionalnych oraz rad departamentalnych, a także członkowie Zgromadzenia Korsyki, rady metropolitarnej Lyonu i rady Paryża. Takim uprawnieniem dysponują członkowie pozaeuropejskich zgromadzeń przedstawicielskich terytoriów o różnym statusie ustrojowym, lecz zależnych od Francji. Warto tu

⁶ Loi organique n° 2016-506 du 25 avril 2016 de modernisation des règles applicables à l'élection présidentielle, <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFARTI000032451677> [dostęp: 5.07.2022 r.]. Chodziło o zwiększenie przejrzystości procesu zgłaszania kandydatów. Wcześniej tego rodzaju informacje nie były pełne. Upubliczniano nazwiska tylko tylu sygnatariuszy, ilu było wymaganych do skutecznego zgłoszenia kandydata. Jeśli więc określony kandydat uzyskał więcej zgłoszeń, podlegające upublicznieniu nazwiska osób udzielających poparcia były losowane. Zob. L. Favoreu, P. Gaïa, R. Ghevontian, J.-L. Mestre, O. Pfersmann, A. Roux, G. Scoffoni, *Droit constitutionnel*, Paris 2019, s. 725.

wskazać m.in. członków Zgromadzenia Martyniki oraz Zgromadzenia Polinezji Francuskiej, rad terytorialnych Saint-Barthélemy, Saint-Martin oraz Saint-Pierre-et-Miquelon, jak również członków zgromadzeń prowincji Nowej Kaledonii. Ten katalog trzeba uzupełnić o merów (tym bardziej że stanowią oni zdecydowanie najliczniejszą kategorię), jak też radców wchodzących w skład Zgromadzenia Francuzów Zamieszkałych Za Granicą (*Assemblée des Français de l'étranger*) oraz przewodniczących rad konsularnych (*présidents des conseils consulaires*). Wymienić trzeba ponadto przewodniczących niektórych organów realizujących funkcje egzekutywy, m.in. przewodniczących rad wykonawczych (*conseil exécutif*) Korsyki i Martyniki, jak również pełniącego funkcje szefa rządu przewodniczącego Polinezji Francuskiej (*président de la Polynésie française*) oraz przewodniczącego rządu Nowej Kaledonii (*président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie*). Co istotne, osoby będące wyborcami kwalifikowanymi dysponują prawem poparcia tylko jednej kandydatury.

Jak w dalszej kolejności stanowi art. 3 przedmiotowej ustawy, pochodzący z wyboru sygnatariusze udzielający poparcia danej kandydaturze muszą reprezentować co najmniej 30 departamentów lub wspólnot zamorskich. Zastrzeżono również, że nie więcej niż jedna dziesiąta z nich może być wybrana z tego samego departamentu lub z tej samej wspólnoty zamorskiej. Takie rozwiązanie ma rzecz jasna zapobiegać sytuacji, w której dochodzi do terytorialnej kumulacji poparcia dla określonego kandydata. Znacząco utrudnia to bowiem udział w wyborach osób reprezentujących wyłącznie interesy lokalne, a przy tym podtrzymuje ogólnonarodowy wymiar elekcji prezydenckiej⁷. Kluczowe znaczenie ma jednak sam wymóg uzyskania poparcia pięciuset osób, dla których wspólnym mianownikiem jest to, że – jak pisze A. Ławniczak – współuczestniczą one w sprawowaniu władzy publicznej⁸. Są to zatem osoby, które na różnych szczeblach angażują się w politykę, czego naturalną konsekwencją są ich określone polityczne afiliacje. To właśnie w tym punkcie może się uwydatnić działanie procedury zgłaszania kandydatów jako narzędzia filtrującego. Notabene przez kandydatów „nizowych”, którzy najczęściej nie mają większych szans na zdobycie poparcia wśród osób uprawnionych do jego udzielenia, takie rozwiązanie jest wprost kontestowane jako antydemokratyczne⁹. Z drugiej strony, w piśmiennictwie formułowany jest pogląd, że przyjęty mechanizm ma zapobiegać deprecjacji urzędu prezydenckiego, do czego mogłoby dojść, gdyby w wyborach

⁷ M. Frangi, *Le Président de la République. Arbitrer, diriger, négocier*, Paris 2012, s. 27.

⁸ A. Ławniczak, *Monarchiczne i republikańskie...*, s. 302.

⁹ P. Esplugas-Labatut, *Les règles de l'élection présidentielle*, w: *La Constitution de la V^e République. 60 ans d'application (1958–2018)*, red. Ph. Blachère, Issy-les-Moulineaux 2018, s. 160.

uczestniczyli kandydaci pozbawieni ambicji politycznych, którzy rywalizację o prezydenturę wykorzystywali jedynie do promocji własnej osoby¹⁰.

Jeśli chodzi o zmiany normatywne w zakresie zgłaszania kandydatów, to początkowo, jeszcze przed wprowadzeniem powszechnych wyborów prezydenckich, stosowne regulacje były zawarte w ordonansie organicznym z dnia 7 listopada 1958 r. w sprawie wyboru prezydenta Republiki¹¹. To wtedy zainicjowano we Francji mechanizmy służące wysuwaniu kandydatur znane jako *le système de parrainage*¹². Zostały one zatem wykorzystane na potrzeby pierwszych wyborów prezydenckich w V Republice. Należy pamiętać, że nie zastosowano wówczas głosowania powszechnego, lecz zdecydowano się na elekcję dokonaną przez kolegium elektorów. Koncepcja wyborów powszechnych nie była w tym czasie uznawana za zasadną przez samego de Gaulle'a, wobec czego nie znalazła się w pierwotnym tekście konstytucji¹³. Zgodnie z art. 1 ordonansu kandydaci mogli być zgłaszani, indywidualnie lub wspólnie, przez członków tego właśnie gremium. Aby zgłoszenie stało się skuteczne, wymagane było poparcie „co najmniej pięćdziesięciu osób wchodzących w skład kolegium elektorskiego obarczonego zadaniem wyboru prezydenta Republiki i sprawujących mandat publiczny pochodzący z wyboru”¹⁴. Notabene to właśnie w kontekście procedur wyborczych zastosowanych – jak się później okazało, jednorazowo – w 1958 r. określanie osób zgłaszających kandydatury mianem wielkich elektorów będzie w pełni uzasadnione. Ci, którzy przedkładali kandydatury, sami tworzyli bowiem kolegium zdolne do wyboru głowy państwa – zgłaszający byli tożsami z tymi, którzy dokonywali obsady urzędu prezydenckiego.

Dalsze zmiany wprowadzono wraz z ustanowieniem powszechnych wyborów prezydenckich. Zostały one zawarte w pierwotnej wersji ustawy z dnia 6 listopada

¹⁰ B. Branchet, *La fonction présidentielle sous la V^e République*, Paris 2008, s. 190–191.

¹¹ Ordonnance n° 58-1064 du 7 novembre 1958 portant loi organique relative à l'élection du Président de la République, <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000000886573> [dostęp: 4.07.2022 r.].

¹² E. Popławska, *Instytucja prezydenta w systemie politycznym V Republiki Francuskiej*, Warszawa 1995, s. 28. Jak zauważa S. Lamouroux, przyjęte rozwiązanie znacząco odbiega od tych stosowanych w okresie trzech wcześniejszych republik (od 1848 r.), a zarazem zrywa z tradycją republikańską, zob. S. Lamouroux, *De la présentation à la présélection des candidats à l'élection présidentielle: le filtrage comme fil d'Ariane*, *Revue Française de Droit Constitutionnel* 2008, nr specjalny 2, s. 159.

¹³ D. Maus, *Études sur la Constitution de la V^e République. Mise en place, pratique*, Paris 1990, s. 122.

¹⁴ Należy zaznaczyć, że to właśnie w kontekście procedur wyborczych zastosowanych w 1958 r. określanie osób zgłaszających kandydatury mianem wielkich elektorów wydaje się najbardziej przekonujące. Ci, którzy przedkładali kandydatury, sami tworzyli bowiem kolegium zdolne do wyboru głowy państwa. Wraz z wprowadzeniem cztery lata później powszechnych wyborów prezydenckich członkowie dawnego kolegium elektorskiego mogli już tylko przedkładać kandydatury, natomiast z czynnego prawa wyborczego korzystali wyłącznie na zasadach obowiązujących wszystkich uprawnionych obywateli.

1962 r.¹⁵, która podwoiła wymagane poparcie wyborców kwalifikowanych. Co więcej, wśród minimum stu osób, które udzielały go danemu kandydatowi, musieli się znaleźć przedstawiciele co najmniej dziesięciu różnych departamentów lub terytoriów zamorskich. Zaostrzenie istniejących wymogów wiązało się bezpośrednio z odejściem od wyborów nie powszechnych. To właśnie wtedy pojawiło się, ze względu na specyfikę prowadzenia kampanii wyborczej poprzedzającej głosowanie powszechne (w tym przede wszystkim wykorzystywanie środków masowego przekazu), ryzyko zgłaszania – jak pisze J. Massot – kandydatów nastawionych bardziej na uzyskanie rozgłosu niż rzeczywiście politycznych (*les candidatures plus publicitaires que réellement politiques*)¹⁶. Pod pewnymi względami inaczej określono też krąg osób uprawnionych do wysuwania kandydatów. Przykładowo, na skutek charakteryzowanej zmiany przepisów w tym gronie znaleźli się członkowie Rady Ekonomicznej i Społecznej (choć później zostali oni pozbawieni tej możliwości).

Istotna modyfikacja przepisów z 1962 r. miała miejsce w okresie prezydentury Valéry'ego Giscarda d'Estaing. Ustawą nowelizującą z dnia 18 czerwca 1976 r.¹⁷ wprowadzono wymóg obowiązujący także obecnie, tzn. do udziału w wyborach konieczne jest zgłoszenie kandydatury przez co najmniej pięciuset wyborców kwalifikowanych. W omawianej regulacji ustanowiono również aktualne rygory dotyczące dywersyfikacji poparcia dla danego kandydata, tzn. sygnatariusze muszą pochodzić z co najmniej 30 departamentów lub terytoriów zamorskich, przy czym nie więcej niż 10% może reprezentować tę samą jednostkę terytorialną. Potrzeba wprowadzenia rozwiązań zakładających dywersyfikację poparcia była przy okazji wyborów prezydenckich z 1974 r. sygnalizowana przez Radę Konstytucyjną¹⁸.

Późniejsze modyfikacje przepisów dotyczących procedury zgłaszania kandydatów, z wyjątkiem wspomnianych wyżej zmian z 2016 r., które zwiększały transparentność udzielanego poparcia – nie miały już zasadniczego znaczenia. Wiązały się one z przeprowadzanymi w V Republice reformami idącymi w kierunku wzmocnienia

¹⁵ Loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel (pierwotna wersja ustawy), <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000000684037> [dostęp: 5.07.2022 r.].

¹⁶ J. Massot, *L'arbitre et le capitaine. Essai sur la responsabilité présidentielle*, Paris 1987, s. 157.

¹⁷ Loi organique n° 76-528 modifiant la loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel, <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000000522406#JORFTEXT000000522406> [dostęp: 5.07.2022 r.].

¹⁸ Francuski organ kontroli konstytucyjności prawa wskazywał na zasadność wymogu zebrania podpisów sygnatariuszy pochodzących z minimum 25% jednostek terytorialnych, natomiast ostatecznie przyjęto wymóg przynajmniej 30 departamentów lub terytoriów zamorskich, co w praktyce oznaczało, że ustawodawca poszedł w tym względzie nawet nieco dalej. Zob. D.G. Lavroff, *Le droit constitutionnel de la V^e République*, Paris 1999, s. 455–456.

procesu decentralizacji. Dotyczyły statusu różnego rodzaju terytoriów zamorskich (np. dość daleko idące zmiany ustrojowe odnoszące się do Nowej Kaledonii). Przekształcenia w zakresie różnych aspektów terytorialnej struktury państwa dotykały także funkcji publicznych, których piastuni mogli formalnie zgłaszać kandydata do prezydentury. W następstwie tego przepis art. 3 ustawy w obecnym kształcie jest – jeśli porównać go z wersją obowiązującą bezpośrednio po nowelizacji z 1976 r. – znacznie bardziej rozbudowany. Niemniej stale obowiązuje rozwiązanie pozwalające na zgłaszanie kandydatur przez osoby sprawujące funkcje publiczne na różnych szczeblach. Chodzi niezmiennie o poziom parlamentarny (np. senatorowie, deputowani do Parlamentu Europejskiego), poziom zgromadzeń zdecentralizowanych (np. członkowie rad regionalnych, departamentalnych oraz różnych zgromadzeń poza metropolią) oraz poziom lokalny (przede wszystkim merowie)¹⁹.

Pod względem liczbowym grono osób uprawnionych do zgłaszania kandydatur oscyluje wokół 45 tys. osób. Przykładowo, w związku z wyborami prezydenckimi z 2007 r. omawiana grupa liczyła 47 462 osoby (jakkolwiek – jak podaje J.C. Colliard – ze względu na zjawisko tzw. kumulacji mandatów zgłoszeń mogło być nie więcej niż 42 109). Zdecydowaną większość, bo przeszło 77% stanowili merowie. Nie będzie więc przesadą stwierdzenie, że to właśnie oni mogą mieć decydujący wpływ na zdolność danego kandydata do udziału w elekcji. Na tym tle udział innych wyborców kwalifikowanych, np. parlamentarzystów oraz francuskich przedstawicieli w Parlamencie Europejskim, nie jest imponujący. Ta niejednorodna wewnętrznie grupa stanowi niespełna 23%, a wspomniani deputowani, senatorowie i europarlamentarzyści – nieco ponad 2%²⁰.

III

Pod rządami konstytucji V Republiki przeprowadzono dotychczas dwanaście elekcji prezydenckich (jedenaście odbyło się w formie wyborów powszechnych). Pomijając te z 1958 r., można zauważyć, że liczba kandydatów w pierwszej turze była relatywnie niska tylko w latach 60. (sześciu w wyborach z 1965 r. oraz siedmiu w tych przeprowadzonych cztery lata później, w wyniku rezygnacji prezydenta de Gaulle'a). Wyraźny wzrost odnotowano w 1974 r., kiedy kandydowało dwanaście osób. Z wyjątkiem wyborów z 2002 r., w których startowało rekordowo dużo, bo aż

¹⁹ R. Rambaud, *Droit de élections et des référendums politiques*, Issy-les-Moulineaux 2019, s. 191.

²⁰ J.-C. Colliard, *Les parrainages...*, s. 15–16.

szesnastu pretendentów, w latach 1981–2022 dała się zaobserwować pewna stabilizacja. O prezydenturę ubiegało się bowiem od dziewięciu do dwunastu uczestników pierwszej tury. Dotychczasowa praktyka dowodzi więc, że stosowany system zgłaszania kandydatów okazuje się dość skutecznym mechanizmem filtrującym, przynajmniej jeżeli chodzi o samą liczbę osób ubiegających się o mandat.

Osób zgłaszanych jest znacznie więcej. Wystarczy zauważyć, że w związku z wyborami z 2022 r. aż 64 osoby uzyskały co najmniej jedno wskazanie, natomiast w pierwszej turze wzięło udział dwunastu kandydatów. Trzeba jednak zastrzec, że traktowanie wszystkich tych 64 osób jako chcących faktycznie startować w wyborach byłoby błędne. Zgłoszenie może być bowiem zupełnie oddolne, niejako nie stanowiąc reakcji na uprzednio i publicznie wyrażoną wolę kandydowania. Może się zatem okazać, że takie zgłoszenie wcale nie uwzględnia rzeczywistej gotowości osób zgłaszanych do startu w wyborach. Określanie ich mianem kandydatów będzie trochę na wyrost. Zupełnie inaczej przedstawia się sytuacja w przypadku osób, które rzeczywiście zamierzają, np. jako pretendenci wyznaczeni w prawyborach wewnątrzpartyjnych, ubiegać się o mandat prezydencki. Zgłoszenie takiego kandydata staje się wówczas naturalną odpowiedzią na publicznie składane deklaracje oraz strategię określonej formacji politycznej. Pozostając przy wyborach z 2022 r., wśród tego rodzaju pretendentów należy wymienić chociażby urzędującego prezydenta Emmanuela Macrona (2098 zgłoszeń), kandydata formacji o nazwie Francja Nieujarzmiona (*La France Insoumise*) Jeana-Luca Mélenchona (906 zgłoszeń) czy też Valérie Pécresse, która ubiegała się o prezydenturę z ramienia neogaullistowskiej formacji Republikańskie (2636 zgłoszeń)²¹. Z kolei w obrębie tej pierwszej kategorii można umieścić byłego socjalistycznego prezydenta François Hollande'a (jedno zgłoszenie), którego przecież trudno było posądzać o to, że w 2022 r. miał jeszcze ambicje prezydenckie. Po jednym wskazaniu otrzymali także były premier Édouard Philippe (zajmował to stanowisko w pierwszych latach prezydentury Emmanuela Macrona) oraz inny były szef rządu – socjalista Bernard Cazeneuve²² (pełnił tę funkcję w latach 2016–2017).

Lista osób zgłaszanych obejmuje więc wszystkich, którzy uzyskali co najmniej jedno wskazanie, bez względu na to, czy faktycznie chcieli oni ubiegać się o mandat. Rzecz jasna ci, którzy otrzymali wymaganą liczbę zgłoszeń winni wyrazić zgodę na kandydowanie. Następuje to w dalszej kolejności, gdy stosownej weryfikacji udzielonego poparcia dokona Rada Konstytucyjna²³. W związku z wyborami

²¹ Les parrainages validés par candidat, <https://presidentielle2022.conseil-constitutionnel.fr/les-parrainages/parrainages-valides-par-candidat.html> [dostęp: 7.07.2022 r.].

²² Tamże.

²³ R. Rambaud, *Droit de élections...*, s. 192.

prezydenckimi przeprowadzonymi w 2022 r. po jednym zgłoszeniu otrzymało aż 28 osób. Z kolei cztery osoby otrzymały ponad 100 wskazań. Najbardziej prominentnym politykiem w tym gronie okazała się Christiane Taubira (274 zgłoszenia), która w latach 2012–2016 zajmowała stanowisko ministra sprawiedliwości. Obowiązujące wymogi okazały się także zbyt restrykcyjne dla kandydatki reprezentującej założoną w 2016 r. Partię Zwierząt (*Parti animaliste*) – Héléne Thouy uzyskała 139 wskazań. Podobne poparcie (160 zgłoszeń) otrzymał Anasse Kazib²⁴, działacz polityczny reprezentujący formację trockistowską. To właśnie w takich przypadkach działanie wspomnianego mechanizmu filtrującego staje się najlepiej widoczne.

Co najważniejsze, wymóg zgłoszenia kandydatury przez co najmniej pięciuset wyborców kwalifikowanych może okazać się problematyczny nawet dla kandydatów, którzy nie tylko są rozpoznawani, lecz także cieszą się znaczącym poparciem wyborców, co czyni z nich poważnych pretendentów do urzędu prezydenckiego. Dowiodły tego trudności ze spełnieniem analizowanego warunku, jakie w trakcie kampanii przed wyborami w 2022 r. napotkała Marine Le Pen, kandydatka Zjednoczenia Narodowego (*Rassemblement nationale*), czyli dawnego Frontu Narodowego. Będąc głównym konkurentem ubiegającego się o reelekcję Macrona, Le Pen ogłosiła nawet, że ze względu na brakujące wsparcie wyborców kwalifikowanych zawiesza prowadzenie kampanii wyborczej. Z uwagi na trudną sytuację, w której się znalazła, zwróciła się z apelem do merów o zgłoszenie jej kandydatury, argumentując, że w przeciwnym wypadku miliony wyborców popierających jej formację będą pozbawieni własnego kandydata w wyborach. Z apelem o aktywny udział w procesie przedkładania zgłoszeń wystąpił w trakcie trwającej kampanii również ówczesny premier Jean Castex. Argumentował on, że udzielenie *parrainage* nie może być rozumiane jako wyraz politycznego poparcia dla określonej kandydatury, lecz jedynie jako działanie prodemokratyczne. Z kolei centrysta François Bayrou – polityk obozu prezydenckiego – zadeklarował stworzenie witryny internetowej ułatwiającej gromadzenie zgłoszeń przez wszystkich potencjalnych kandydatów, którzy w badaniach opinii społecznej uzyskiwali poparcie przekraczające 10%²⁵.

Nie sposób więc nie zauważyć, że system *parrainage* może okazać się niebezpieczny nie tylko dla dysydentów z większych formacji lub osób występujących z ramienia niszowych organizacji politycznych, lecz także dla tych, którzy występują jako realni pretendenci do prezydentury lub przynajmniej mogą uchodzić za głównych

²⁴ Les parrainages validés...

²⁵ *Marine Le Pen suspend sa campagne en attendant d'obtenir ses 500 parrainages, Jean Castex demande aux élus de parrainer les candidats*, Le Monde, 22.02.2022, https://www.lemonde.fr/election-presidentielle-2022/article/2022/02/22/presidentielle-2022-marine-le-pen-suspend-sa-campagne-en-attendant-d-obtenir-ses-500-parrainages_6114761_6059010.html [dostęp: 7.07.2022 r.].

przedstawicieli określonego nurtu politycznego. Można wymienić jeszcze dwa przykłady, tym razem pochodzące z wcześniejszych elekcji. W tej z 1981 r. brak wymaganej liczby zgłoszeń stanął na przeszkodzie kandydaturze lidera Frontu Narodowego Jeana-Marie Le Pena. Formacja skrajnej prawicy znajdowała się na przełomie lat 70. i 80. w początkowej fazie swojego rozwoju i nie uzyskiwała jeszcze znaczącego poparcia, jakkolwiek trzeba zauważyć, że Le Penowi jako przedstawicielowi narodowców udało się wziąć udział w poprzednich, przeprowadzonych w 1974 r. wyborach prezydenckich. Z kolei w 2002 r. wymaganego poparcia nie uzyskał Charles Pasqua, były prominentny polityk gaullistowski, w tamtym czasie reprezentujący już jednak inny odłam szeroko rozumianej prawicy, tzw. suwerenistów. W konsekwencji ten nurt polityczny nie miał swojego reprezentanta w wyborach²⁶.

Oba opisane przykłady nie dotyczą, rzecz jasna, kandydatów, którzy mogli realnie myśleć o prezydenturze. Pokazują natomiast, że ze względu na ustanowione rygory określone grupy wyborców mogą nie mieć w wyborach prezydenckich kandydatów, z którymi bezpośrednio się utożsamiają, jakkolwiek stojące za nimi formacje bez większych przeszkód uczestniczą, choć niekoniecznie z satysfakcjonującym skutkiem, w elekcjach do organów przedstawicielskich różnych szczebli. Szczególnym następstwem tego zjawiska może okazać się swoiste podwójne wykluczenie odnoszące się do dwóch kluczowych wyborów krajowych: parlamentarnych i prezydenckich. Po pierwsze, dane środowisko polityczne może mieć poważne trudności, ze względu na większościowy system wyborczy, ze zdobyciem choćby jednego mandatu w Zgromadzeniu Narodowym. Po drugie, kandydat takiego ugrupowania może nie być dopuszczony do udziału w rywalizacji o prezydenturę. Prowadzi to do wniosku, że w obrębie francuskiego systemu politycznego bariery utrudniające osiągnięcie jakiegokolwiek relewancji politycznej na poziomie ogólnokrajowym mogą się okazać szczególnie trudne do przezwyciężenia. Dotyczy to jednak przede wszystkim kandydatów skrajnych, zarówno prawicowych, jak i lewicowych. W przypadku kandydatów „głównego nurtu” droga do politycznej relewancji może być dużo krótsza. Pokazuje to najlepiej zdobycie prezydentury przez Macrona, które stało się bezpośrednim impulsem dla zasadniczej przebudowy spektrum rywalizacji partyjnej. W wyborach z 2017 r. nowo założona formacja prezydencka – Republika Naprzód – nie tylko zdobyła mandaty parlamentarne, lecz także stała się dominującą siłą polityczną.

²⁶ A. Hall, *Historia francuskiej prawicy 1981–2007*, Kraków–Rzeszów–Zamość 2009, s. 180, 418–419.

IV

Analizując charakter zmian normatywnych, jakie miały miejsce w odniesieniu do *parrainages* pod rządami konstytucji V Republiki, trzeba zauważyć, że oznaczały one stawianie przed potencjalnymi kandydatami coraz wyższych wymagań co do liczby zgłoszeń oraz ich terytorialnego rozkładu. Z kolei w ostatnich latach duży nacisk położono zwłaszcza na kwestię transparentności procesu przedkładania kandydatur. Mechanizmy wyznaczania kandydatów, które przyjęto u progu V Republiki, co do zasady zostały jednak utrzymane. W obowiązujących rozwiązaniach dostrzegana jest tym samym pewnego rodzaju niespójność. Zaistniała ona w 1962 r., wraz z przejściem od wyborów w ramach kolegium elektorskiego do wyborów powszechnych. Łączone są bowiem dwa niezbyt do siebie przystające elementy szeroko rozumianego procesu elekcyjnego: zgłaszanie kandydatów będące pozostałością wyborów niepowszechnych oraz samo głosowanie otwarte dla wszystkich uprawnionych obywateli, przy czym ci ostatni są pozbawieni jakiegokolwiek wpływu na zawartość listy osób ubiegających się o mandat²⁷. Stąd właśnie pojawiające się w przestrzeni publicznej postulaty wprowadzenia „zgłoszeń obywatelskich” (*parrainage citoyen*), przyjmowane z aprobatą m.in. przez tych, którzy swój start w wyborach chcieliby potraktować jako swoiste „okno medialne” (*fenêtre médiatique*)²⁸. Z drugiej strony z krytyką spotyka się sytuacja, w której w pierwszej turze wyborów bierze udział stosunkowo duża liczba kandydatów. Opinie wskazujące na negatywny wpływ, jaki ten stan rzeczy ma na przejrzystość czynności wyborczych oraz przeprowadzanie kontroli ich realizacji, jak również na czytelność samej debaty wyborczej, były formułowane, np. w kontekście wspomnianych wyborów z 2002 r., przez Radę Konstytucyjną²⁹.

²⁷ Na sprzeczność procedury zgłaszania kandydatów z duchem wyborów powszechnych zwraca uwagę J. Benetti, która wskazuje jednocześnie, że aktualny system pozwala na udział w wyborach kandydatom, którzy uzyskują niewielkie poparcie wyborców, a jednocześnie może stanowić wyzwanie dla tych, którzy reprezentują znaczące nurty polityczne. Zob. *Quelle réforme du système de présentation à l'élection présidentielle? Débat animé le 22 février 2013 par Marc Guillaume, Secrétaire général du Conseil constitutionnel (Julie Benetti, Guy Carcassonne, Hugues Portelli)*, Les Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel 2013, nr 41, s. 178.

²⁸ L. Touvet, Y.-M. Doublet, *Droit des élections*, Paris 2014, s. 183.

²⁹ J.-E. Gicquel, *Article 6*, w: *La Constitution de la République Française. Analyses et commentaires*, red. F. Luchaire, G. Conac, X. Prétot, Paris 2009, s. 317–318. Zwraca się także uwagę na występowanie – w przypadku wielu kandydatów w pierwszej turze – efektu przypominającego proporcjonalność wyborów. Głosy wyborców ulegają rozproszeniu wśród kilku przedstawicieli tego samego nurtu politycznego, co w efekcie zaburza polaryzację przestrzeni rywalizacji partyjnej. W 2002 r. ofiarą tego zjawiska miał paść lider socjalistycznej lewicy Lionel Jospin, który nawet nie wszedł do drugiej tury.

Można dojść do wniosku, że praktyka jedenastu elekcji powszechnych przeprowadzonych w latach 1965–2022 potwierdziła, iż analizowana procedura dość skutecznie spełnia funkcję bariery chroniącej francuski system polityczny przed swego rodzaju depolityzacją wyborów prezydenckich. Należałoby przez nią rozumieć zjawisko polegające na znaczącym udziale kandydatów nieposiadających bądź konkretnej afiliacji partyjnej, bądź szerszego doświadczenia politycznego. Trudno byłoby bowiem dowodzić, że osoby ubiegające się o mandat prezydencki są całkowicie oderwane od świata polityki, a sam udział w głosowaniu traktują jako wydarzenie incydentalne, w żaden sposób niewpisujące się w określone strategie zaangażowania politycznego. Są to zarazem kandydatury mające wyraźnie określony profil ideowy. Opinię tę należałoby podtrzymać także w odniesieniu do wyborów przeprowadzanych w latach 2017 i 2022, gdy wyraźnie widoczne stały się tendencje sygnalizujące dekompozycję dotychczasowego spektrum rywalizacji partyjnej (dwie wygrane Emmanuela Macrona znamionowały budowę silnego politycznego centrum skupionego wokół ugrupowania Republika Naprzód oraz kryzys głównych formacji: neogaullistowskiej i socjalistycznej). W tym sensie opisany mechanizm działa racjonalizująco. Można nawet pójść dalej i argumentować, że dobrze wpisuje się on w szeroko rozumianą ideę tzw. demokracji opancerzonej (*militant democracy*), czy różnego rodzaju narzędzia, które mają chronić demokratyczny system polityczny przed tymi aktorami politycznymi (np. ekstremistycznymi partiami politycznymi), którzy chcą mu realnie zagrozić. Należy zatem przychylić się do opinii A. Ławniczaka, który pisze, że ten sposób selekcjonowania kandydatów „trudno uznać za przejaw realizacji zasady ludowładztwa” oraz że jest to sposób „utrudniania życia tym, którzy rzucają wyzwanie klasie politycznej”³⁰.

Względnie stabilna wydaje się także liczba kandydatów w pierwszej turze. Zauważalnie mniejsza była tylko w dwóch pierwszych elekcjach powszechnych (z 1965 i 1969 r.), by w kolejnych wahać się między dziewięcioma a szesnastoma, przy czym po 2002 r. ulega ona stabilizacji (oscyluje wokół dziesięciu). Trzeba przy tym pamiętać, że teoretycznie kandydatów mogłoby być – ze względu na liczebność grupy wyborców kwalifikowanych – nawet ponad osiemdziesięciu. Jak pokazała dotychczasowa praktyka, charakteryzowany wymóg niekiedy dość skutecznie eliminuje z walki o prezydenturę osoby, które z racji swojej dotychczasowej aktywności politycznej trudno byłoby uznać za przypadkowe. Potwierdzają one skuteczność tego mechanizmu jako bariery, której kandydaci spoza partii relewantnych, a zarazem

Zob. tamże, s. 317; B. François, *Histoire des candidatures à l'élection présidentielle*, Pouvoirs 2011, nr 138, s. 14–15.

³⁰ A. Ławniczak, *Monarchiczne i republikańskie...*, s. 303.

silnych na poziomie regionalnym i lokalnym, nie powinni lekceważyć. Stąd też uprawniona będzie konstatacja, iż procedura zgłaszania kandydatów z pewnością nie jest etapem czysto formalnym, lecz może być uznana za swego rodzaju turę wstępną samej elekcji prezydenckiej³¹.

Nie można też wykluczyć, że kontrowersje wokół *parrainages*, które ponownie dały o sobie znać, tym razem podczas kampanii w 2022 r., staną się kolejnym poważnym impulsem do dalszych zmian legislacyjnych w omawianym zakresie, tym bardziej że w ostatnich latach w przestrzeni publicznej pojawiały się już takie propozycje. W trakcie prac na rewizją konstytucji V Republiki, które zostały zainicjowane w 2007 r. w ramach tzw. Komitetu Ballardura, starano się odpowiedzieć na pojawiające się problemy, w tym praktyki naruszające – jak sygnalizowała Rada Konstytucyjna – powagę działań towarzyszącym wyborom, a związanym z wysuwaniem kandydatur. Dlatego postulowano znaczące rozszerzenie grupy osób uprawnionej do udzielania poparcia, a także przyznanie tego prawa samym wyborcom – obywatelom, którzy nie piastowali żadnych funkcji publicznych³². Jak się wydaje, oczekiwania takich modyfikacji będą tym silniejsze, im bardziej obowiązujący system zgłaszania kandydatów będzie zagrażał idei reprezentacji w elekcji prezydenckiej wszystkich sił politycznych cechujących się przynajmniej umiarkowanym poparciem społecznym. Również coraz większa rola kandydatur o relatywnie małym potencjalnie wyborczym, ale paradoksalnie zdolnych do uzyskania wymaganej liczby zgłoszeń, stałaby się zapewne – o ile w ogóle doszłoby do takiego zjawiska – czynnikiem obciążającym obecnie stosowane rozwiązania proceduralne.

³¹ O znaczeniu tej początkowej fazy procesu wyborczego może świadczyć fakt, że podobne mechanizmy zostały recypowane w związku ze zgłaszaniem kandydatów w prawyborach partyjnych, które na szerszą skalę zaczęto we Francji stosować w XXI w. Warto tu wskazać wymóg obowiązujący w neogaullistowskiej formacji Republikanie, w której skuteczne zgłoszenie kandydatury w prawyborach organizowanych w związku z elekcją prezydencką w 2022 r. wymagało poparcia 250 wyborców kwalifikowanych. Zob. *Statuts – Les Républicains*, Septembre 2021, <https://republicains.fr/wp-content/uploads/2021/09/2021-09-27-IR-statuts.pdf> [dostęp: 21.02.2022 r.].

³² *Une V^e République plus démocratique*, Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V^e République, s. 25–26, <https://www.vie-publique.fr/sites/default/files/rapport/pdf/074000697.pdf> [dostęp: 5.07.2022 r.]. W doktrynie (G. Carcassonne i O. Duhamel) przedstawiono nawet potencjalny kierunek modyfikacji art. 7 konstytucji. Polegałby on na wprowadzeniu tury pośredniej, przeprowadzanej w sytuacji, gdy mniej niż dwóch kandydatów uzyskało przynajmniej 20% głosów w pierwszej turze. We wspomnianej turze pośredniej – pomiędzy pierwszą a drugą turą wyborów – brałoby udział czterech kandydatów z najwyższym poparciem. Szerzej na temat różnych propozycji zmian normatywnych dotyczących omawianej kwestii zob. F. Mélin-Soucramani, *Devenir candidat: quels filtres?*, Pouvoirs 2011, nr 138, s. 25–30.

Bibliografia

- Branchet B., *La fonction présidentielle sous la V^e République*, Paris 2008.
- Chagnollaud D., Quermonne J.-L., *Le gouvernement de la France sous la V^e République*, Paris 1996.
- Colliard J.-C., *Les parrainages à l'élection présidentielle*, Les Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel 2012, nr 34.
- Dolez B., *Le parrainage*, w: *L'élection présidentielle*, red. A. Levade, B. Mathieu, D. Rousseau, Paris 2013.
- Esplugas-Labatut P., *Les règles de l'élection présidentielle*, w: *La Constitution de la V^e République. 60 ans d'application (1958–2018)*, red. Ph. Blachère, Issy-les-Moulineaux 2018.
- Favoreu L., Gaïa P., Ghevontian R., Mestre J.-L., Pfersmann O., Roux A., Scoffoni G., *Droit constitutionnel*, Paris 2019.
- François B., *Histoire des candidatures à l'élection présidentielle*, Pouvoirs 2011, nr 138.
- Frangi M., *Le Président de la République. Arbitrer, diriger, négocier*, Paris 2012.
- Gély D., *Le parrainage des élus pour l'élection présidentielle*, Paris 2011.
- Gicquel J.-E., *Article 6*, w: *La Constitution de la République Française. Analyses et commentaires*, red. F. Luchaire, G. Conac, X. Prétot, Paris 2009.
- Hall A., *Historia francuskiej prawicy 1981–2007*, Kraków–Rzeszów–Zamość 2009.
- Kubuj K., *Zmiana Konstytucji V Republiki Francuskiej. Przedmiot, tryb, kontrola*, Warszawa 2018.
- Lamouroux S., *De la présentation à la présélection des candidats à l'élection présidentielle: le filtrage comme fil d'Ariane*, Revue Française de Droit Constitutionnel 2008, nr specjalny 2.
- Lavroff D.G., *Le droit constitutionnel de la V^e République*, Paris 1999.
- Ławniczak A., *Monarchiczne i republikańskie głowy państwa w Europie*, Wrocław 2011.
- Massot J., *L'arbitre et le capitaine. Essai sur la responsabilité présidentielle*, Paris 1987.
- Maus M., *Études sur la Constitution de la V^e République. Mise en place, pratique*, Paris 1990.
- Mélin-Soucramanien F., *Devenir candidat: quels filtres?*, Pouvoirs 2011, nr 138.
- Popławska E., *Instytucja prezydenta w systemie politycznym V Republiki Francuskiej*, Warszawa 1995.
- Quelle réforme du système de présentation à l'élection présidentielle? Débat animé le 22 février 2013 par Marc Guillaume, Secrétaire général du Conseil constitutionnel (Julie Benetti, Guy Carcassonne, Hugues Portelli)*, Les Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel 2013, nr 41.
- Rambaud R., *Droit de élections et des référendums politiques*, Issy-les-Moulineaux 2019.
- Touvet L., Doublet Y.-M., *Droit des élections*, Paris 2014.

Legal model of the enforcement of budgetary discipline in Poland

Model prawny odpowiedzialności za naruszenie
dyscypliny finansów publicznych w Polsce

Правовая модель ответственности за нарушение
дисциплины публичных финансов в Польше

Правова модель відповідальності за порушення
дисципліни публічних фінансів у Польщі

PRZEMYSŁAW PEST

Dr. habil., University of Wrocław

e-mail: przemyslaw.pest@uwr.edu.pl, <https://orcid.org/0000-0002-1168-0991>

Summary: This article is an overview of the legal model of the enforcement of budgetary discipline in Poland. Its primary aim is to describe the legal model consisting of the scope of subjective and objective liability for violating the budgetary discipline, principles of enforcement of budgetary discipline, penalties for budgetary discipline violations and proceedings in budgetary discipline enforcement cases. An additional aim of the article is to present foreign scholars with an overview of the most important Polish scientific literature on the topic of budgetary discipline enforcement in Poland.

Key words: budgetary law, budgetary discipline, enforcement of budgetary discipline, legal model

Streszczenie: Artykuł ma charakter poglądowy. Jego podstawowym celem jest przedstawienie modelu prawnego odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w Polsce, na który to model składają się: zakres podmiotowy i przedmiotowy odpowiedzialności, zasady odpowiedzialności, sankcje prawne oraz procedura postępowania w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Dodatkowym celem niniejszego tekstu jest zaprezentowanie naukowcom spoza Polski najważniejszej polskiej literatury naukowej dotyczącej odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Słowa kluczowe: prawo budżetowe, dyscyplina budżetowa, odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, model prawny

Резюме: Статья носит ознакомительный характер. Ее основная цель – представить правовую модель ответственности за нарушение дисциплины публичных финансов в Польше, которая состоит из: субъектного и объектного состава ответственности, принципов ответственности, правовых санкций, а также процедуры в делах о нарушении дисциплины публичных финансов. Дополнительной целью данного текста является представление иностранным исследователям наиболее важной польской научной литературы по вопросам ответственности за нарушение дисциплины публичных финансов.

Ключевые слова: бюджетное право, бюджетная дисциплина, ответственность за нарушение дисциплины публичных финансов, правовая модель

The article was written with financial support from the Czech Science Foundation (GACR) within the project no. 22-06792S “Unified and clear legal regulation model for the enforcement of the budgetary discipline in Central Europe,” which is realized at the Faculty of Law of the Charles University, Prague, Czech Republic.

Резюме: Стаття має ілюстративний характер. Її основна мета – представити правову модель відповідальності за порушення дисципліни публічних фінансів у Польщі, яка складається з: суб'єктного та об'єктного складу відповідальності, принципів відповідальності, правових санкцій та процедури у справах про порушення дисципліни публічних фінансів. Додатковою метою цього тексту є ознайомлення польських дослідників з найважливішою польською науковою літературою з питань відповідальності за порушення дисципліни публічних фінансів.

Ключові слова: бюджетне право, бюджетна дисципліна, відповідальність за порушення дисципліни публічних фінансів, правова модель

Introduction

Responsibility for the enforcement of budgetary discipline in Poland is regulated by the Act of 17 December 2004 on the Enforcement of Budgetary Discipline (hereinafter also referred to as the Act).¹ This law came into force on 1 July 2005. According to Article 1, the Act defines the principles and scope of the enforcement of budgetary discipline, specifies the competent authorities and outlines the procedure in budgetary discipline enforcement cases. Importantly, under Article 3 of the Act, the provisions of this law do not apply, in principle, to the determination, collection or payment of customs duties, taxes and fees.²

The enforcement of budgetary discipline in Poland has been presented in numerous commentaries,³ scientific article collections⁴ and articles published in scientific

¹ Consolidated text: Journal of Laws [Dziennik Ustaw] of 2021 item 289. On the concept of legal and financial responsibility, in particular see: J. Glumińska-Pawlic, *Specyficzne zasady rachunkowości, sprawozdawczości, nadzoru, kontroli oraz odpowiedzialności w sektorze finansów publicznych, w aspekcie charakterystyki gospodarki finansowej jednostek sektora finansów publicznych*, in: *System Prawa Finansowego*, vol. 2. *Prawo finansowe sektora finansów publicznych*, ed. E. Ruśkowski, Warszawa 2010, pp. 455-470 and J.M. Salachna, *Odpowiedzialność w prawie finansowym*, in: *System Prawa Finansowego*, vol. 1. *Teoria i nauka prawa finansowego*, ed. C. Kosikowski, Warszawa 2010, pp. 387 ff.

² Cf. M. Stawiński, *Wyłączenie stosowania ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych do należności z tytułu podatków*, *Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne* 2018, no. 23, pp. 35 ff.

³ Cf. in particular: C. Kosikowski, *Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz i przepisy*, Warszawa 2000; T. Robaczyński, P. Gryśka, *Dyscyplina finansów publicznych. Komentarz*, Warszawa 2006; L. Lipiec-Warzecha, *Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz*, Warszawa 2012; *Ustawa o finansach publicznych. Ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz*, ed. W. Misiąg, Warszawa 2019; *Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz*, ed. A. Kościńska-Paszowska, Warszawa 2021.

⁴ Cf. in particular: *Dyscyplina finansów publicznych. Stan obecny i kierunki zmian. Materiały i orzecznictwo*, eds. M. Smaga, M. Winiarz, Kraków 2011; *Dyscyplina finansów publicznych – zasady odpowiedzialności, problemy orzecznicze i aspekty praktyczne*, eds. T. Bojkowski, J. Przybylska, Warszawa 2012; *Dyscyplina finansów publicznych. Narzędzie prawidłowej gospodarki sektora publicznego*, eds.

journals. Some of them are indicated in the footnotes to this article. On the other hand, there are far fewer single-author monographs discussing the enforcement of budgetary discipline. First of all, it is necessary to indicate the unpublished PhD thesis of J.M. Salachna entitled *Pojęcie dyscypliny finansów publicznych i zasady odpowiedzialności za jej naruszenie* (2002). Two more monographs based on the PhD thesis were published after the entry into force of the Act on the Enforcement of Budgetary Discipline: W. Bożek, *Działalność orzecznicza Główniej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Analiza głównych kierunków w dorobku orzeczniczym w latach 2010–2015* (Szczecin 2016) and M. Bielikow-Kucharska, *Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w obszarze zamówień publicznych* (Warszawa 2016).

This article presents an overview of the legal model of the enforcement of budgetary discipline in Poland and has two aims. First, it aims to describe the legal model of the enforcement of budgetary discipline in Poland, in particular: the scope of subjective and objective liability for violations of budgetary discipline, principles for the enforcement of budgetary discipline, penalties for budgetary discipline violations and proceedings in budgetary discipline enforcement cases. The second aim of the article is to provide foreign scholars with a review of the most important Polish scientific literature on the topic of the enforcement of budgetary discipline in Poland. The article was prepared based on the dogmatic-legal method, with the complementary use of the historical-legal method.

1. Legal regulation and the concept of the enforcement of budgetary discipline in Poland

Polish financial law distinguishes four stages in the evolution of budgetary discipline in Poland.⁵ The first stage covers the years 1958–1970, during which attempts

M. Smaga, M. Winiarz, Kraków 2013; *10 lat ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Biuletyn orzecznictwa w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych – wydanie specjalne*, eds. W. Robaczyński, A. Talik, Z. Zieliński, Warszawa 2015; *Dyscyplina finansów publicznych. Doktryna, orzecznictwo, praktyka*, eds. M. Smaga, M. Winiarz, Warszawa 2015; *Dyscyplina finansów publicznych. Podstawy i zakres odpowiedzialności*, eds. A. Talik, W. Robaczyński, A. Babczuk, Warszawa 2015; *Dyscyplina finansów publicznych. Aktualne problemy w systemie odpowiedzialności*, eds. J.M. Salachna, K. Stelmaszczyk, A. Babczuk, Warszawa 2020.

⁵ J.M. Salachna, *Dyscyplina finansów publicznych w Polsce (ewolucja rozwiązań prawnych)*, in: *Nauka finansów publicznych i prawa finansowego w Polsce. Dorobek i kierunki rozwoju. Księga jubileuszowa Profesor Alicji Pomorskiej*, eds. J. Głuchowski, C. Kosikowski, J. Szołno-Koguc, Lublin 2008, pp. 79–81;

were made to define budgetary discipline as compliance with all the regulations related to public finance law. This period was characterized first by incomplete cataloguing of violations of budgetary discipline and second by specifying the principles of liability in regulation of the Council of Ministers. The second stage is associated with the years 1971–1984, during which the regulations governing the enforcement of budgetary discipline were systematized and included in a single legislative act of statutory rank. The third stage encompasses the years 1985–1998, which primarily involved expanding the subject matter scope of budgetary discipline. The fourth stage, which began in 1999 and continues to this day, first involved replacing the Budget Law with the Public Finance Act, and then – from 1 July 2005 – introducing a separate act on the enforcement of budgetary discipline. During this period, the subjective and objective scope of liability for violations of budgetary discipline was also expanded.

The Act on the Enforcement of Budgetary Discipline does not contain legal definitions of budgetary discipline, of violations of budgetary discipline, or the enforcement of budgetary discipline. Therefore, it is necessary to refer to the definitions proposed by Polish financial law.

The concept of budgetary discipline is defined as a legal obligation to comply with specific rules governing the process of disposing of financial resources.⁶ It is also pointed out that budgetary discipline implies an obligation to maintain order in financial management – adhering to the principles of legality and economy in the course of budgetary management, as well as the rules set by law for the disposition of public funds by entities in the public finance sector and entities outside that sector to whom the disposal of public funds has been entrusted.⁷

The concept of the enforcement of budgetary discipline is defined as those acts or omissions of the entities specified in Articles 4 and 4a of the Act on the Enforcement of Budgetary Discipline which are contrary to the legal provisions regulating the management of public property and funds. Acts or omissions that constitute violations of budgetary discipline are listed in a closed catalogue in Articles 5–18c of the Act on the Enforcement of Budgetary Discipline.⁸ It is also indicated that

W. Bożek, *Działalność orzecznicza Główniej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Analiza głównych kierunków w dorobku orzeczniczym w latach 2010–2015*, Szczecin 2016, pp. 30–31.

⁶ P. Smoleń, *Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych*, in: *Prawo finansów publicznych. Vademecum*, ed. P. Smoleń, Warszawa 2022, p. 229.

⁷ E. Chojna-Duch, *Prawo finansowe. Finanse publiczne*, Warszawa 2017, p. 192.

⁸ W. Miemieć, *Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych*, in: *Prawo finansowe*, eds. R. Mastalski, E. Fojcik-Mastalska, Warszawa 2013, p. 116.

a violation of budgetary discipline may consist of acts or omissions that are inconsistent with the applicable provisions regulating the collection of public revenues, the expenditure of public funds, the contracting and fulfilment of obligations, as well as the performance of obligations pertaining to reporting and auditing.⁹ In another definition, it is emphasized that a violation of budgetary discipline is the commission by a specific entity of an act that violates the Act on the Enforcement of Budgetary Discipline, taking into account the applicable principles of liability.¹⁰ A violation of budgetary discipline is also defined as an act or omission that is harmful to public finances, as defined by the Act on the Enforcement of Budgetary Discipline.¹¹

The concept of liability for violations of budgetary discipline is defined in Polish financial law literature as bearing negative consequences, provided for by law, for events or situations that can be qualified normatively by the entities indicated in the law. This liability has its own independent basis and is separate from other categories of liability provided for by law.¹² Another definition emphasizes that the enforcement of budgetary discipline is a legal institution for imposing sanctions, as provided for by law, on entities that violate this discipline.¹³

2. The scope of subjective and objective liability for violations of budgetary discipline

There is a closed catalogue of categories of entities that can be held responsible for violating budgetary discipline, however, the catalogue is very broadly defined.¹⁴ According to Article 4 of the Act on the Enforcement of Budgetary Discipline, five categories of entities are subject to liability for violating budgetary discipline:

- 1) persons who are members of the body responsible for implementing the budget or financial plan of a public finance sector entity or the governing body of

⁹ M. Stawiński, *Pojęcie i charakter prawny odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych*, in: *Prawo finansów publicznych z kasusami i pytaniami*, ed. W. Miemiec, Warszawa 2020, p. 365.

¹⁰ E. Ruśkowski, *Finanse publicznie i prawo finansowe. Instrumenty prawnofinansowe i warunki ich stosowania*, Białystok 2018, p. 228.

¹¹ E. Chojna-Duch, *Prawo finansowe...*, p. 192.

¹² P. Smoleń, *Odpowiedzialność...*, p. 229.

¹³ M. Stawiński, *Pojęcie i charakter...*, p. 365.

¹⁴ W. Miemiec, *Odpowiedzialność...*, p. 121.

- a non-public finance sector entity that has been entrusted with public funds for use or disbursement, or persons who manage the property or funds of such entities;
- 2) managers of public finance sector entities;
 - 3) employees of public finance sector entities or other persons who are entrusted with the performance of duties in such entities by a separate law, or based on such a law, the non-performance or improper performance of which constitutes a violation of budgetary discipline;
 - 4) persons acting on behalf of non-public finance sector entities to whom public funds have been entrusted for use or disposal, who perform activities related to the use or disposal of such funds;
 - 5) in the case of violations of budgetary discipline related to public procurement regulations, regulated in Article 17 of the Act on the Enforcement of Budgetary Discipline, the person obliged or authorized to act on behalf of a public or private entity that offers ancillary procurement services in the market, to whom the procurement manager has entrusted the preparation or conduct of the public procurement procedure, is liable for this violation if the procurement manager is a public finance sector entity, or if the public procurement is financed from public funds.

Separate regulations have been established for the scope of liability related to the implementation of programmes and projects financed with non-refundable EU funds or other non-refundable European funds, i.e. offences defined in Article 13 of the Act on the Enforcement of Budgetary Discipline.¹⁵ The separate regulation of liability in this area results from the special nature of non-refundable EU funds or other non-refundable European funds and is related to special procedures for their allocation, disbursement and settlement.¹⁶

According to Article 4a of the Act, three categories of entities are subject to liability:

- 1) persons obliged or authorized to act on behalf of an entity which, by a separate law or pursuant thereto, or by contract or agreement, has been entrusted with certain tasks related to the implementation of a programme financed with funds from the budget of the European Union, non-refundable funds from assistance provided by member states of the European Free Trade Agreement (EFTA), or other funds from non-refundable foreign sources, known as “EU or foreign funds”;

¹⁵ Ibidem, p. 122.

¹⁶ P. Smoleń, *Odpowiedzialność...*, p. 232.

- 2) persons obliged to implement a project financed with the contribution of EU or foreign funds, to whom public funds allocated for the implementation of this project have been transferred or who use such funds;
- 3) persons obligated or authorized to act on behalf of an entity obligated to implement a project financed with EU or foreign funds to which public funds intended for the implementation of this project have been transferred or which uses such funds.

Hence the subjective scope of liability for violations of budgetary discipline generally includes two categories of individuals. First, comprising members of collegiate bodies and employees (including managers) of public finance sector entities. Second, comprising individuals outside the public finance sector who are tasked with disposing of grant funds or EU or foreign funds. Therefore, the subjective scope of liability applies to both public and non-public finance sector entities. The decisive factor for the possibility of liability is the fact of receiving public funds.¹⁷

The objective scope of liability for violations of budgetary discipline has been established by defining a relatively broad catalogue of acts (torts) violating budgetary discipline.¹⁸ These torts are regulated in Articles 5–18c of the Act on the Enforcement of Budgetary Discipline. They protect two important values pertaining to the functioning of the public finance sector: effective management of public funds and public property and strict compliance with the procedures and scope of competence to dispose of public funds.¹⁹ Acts violating budgetary discipline can be divided into the following groups:

- 1) collection of public funds;
- 2) disbursement of public funds;
- 3) collection and disbursement of EU funds and other foreign funds;²⁰
- 4) changes in the financial plan;
- 5) incurring liabilities;

¹⁷ K. Kopyściańska, *Zakres podmiotowy odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych*, in: *Prawo finansów publicznych z kasami...*, p. 372.

¹⁸ E. Ruśkowski, *Finanse publicznie...*, p. 228.

¹⁹ W. Miemieć, *Odpowiedzialność...*, p. 123; cf. T. Bolek, A. Kościńska-Paszkowska, *Katalog naruszeń dyscypliny finansów publicznych jako odzwierciedlenie podstawowych zasad zarządzania finansami publicznymi*, in: *Dyscyplina finansów publicznych. Narzędzie...*, passim.

²⁰ Cf. in particular W. Miemieć, *Konsekwencje nieprawidłowego wykorzystania bezzwrotnych środków unijnych w ustawie o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych*, in: *Europejskie bezzwrotne źródła finansowania polityki regionalnej w Polsce. Aspekty prawno-finansowe*, ed. W. Miemieć, Wrocław 2012, pp. 271 ff.

- 6) public procurement;²¹
 - 7) concessions;
 - 8) inventory, reporting, internal audit, preliminary control and management control.
- The catalogue of acts violating budgetary discipline is a closed list, meaning that acts not listed therein do not constitute violations of budgetary discipline.²²

3. Principles for the enforcement of budgetary discipline

The Act on the Enforcement of Budgetary Discipline regulates the following principles of liability:²³

- 1) the principle of the specificity of the act (Article 19 (1) of the Act);
- 2) the principle of non-retroactivity and the principle of the application of a more lenient law (Article 19 (1) and Article 24 of the Act);
- 3) the principle of fault (Article 19 (2) of the Act);
- 4) the principle of linking the time of the breach to the time of the act or omission (Article 21 of the Act);
- 5) the principle of independence of liability (Article 25 of the Act).

According to the first of the principles mentioned above, the person who commits an act violating budgetary discipline is liable for it under the law in force at the time of its commission. This principle is an expression of the *nullum crimen sine lege* principle originating from Roman law and is a specification – in the field of budgetary discipline – of the principle expressed in Article 42 (1) of the Polish Constitution, according to which criminal responsibility applies only to those who commit an act prohibited under penalty of a statute in force at the time of its commission. The unlawfulness of the act constitutes an objective prerequisite for responsibility. It should be noted that what constitutes the basis for the enforcement of budgetary discipline is not a violation of any provision from the field of public finance, but only such a violation which has been clearly described (stipulated) as an act constituting the basis for liability. It should also be noted that liability is

²¹ This issue is the subject of this monograph: M. Bielikow-Kucharska, *Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w obszarze zamówień publicznych*, Warszawa 2016.

²² E. Ruśkowski, *Finanse publiczne...*, pp. 228-229.

²³ M. Stawiński, *Zasady ogólne odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych*, in: *Prawo finansów publicznych z kasusami...*, p. 367; cf. W. Miemieć, *Pojęcie i podstawowe zasady determinujące odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych*, *Wrocławsko-Lwowski Zeszyty Prawnicze* 2010, no. 1, pp. 375 ff.

excluded (justification) in the case of acts which concern public funds not exceeding the average monthly remuneration in the economy in the previous year.²⁴ In turn, in the case of a negligible degree of harmfulness of the violation to public finances, enforcement is excluded.

The principle of non-retroactivity, i.e. the *lex retro non agit* principle, is a prohibition on the enforcement of budgetary discipline if the law prohibiting the act was not in effect at the time the act was committed, and is only in effect at the time of holding a person liable. Therefore, this rule applies if the law has been amended between the date of the violation and the date of the adjudication of liability.²⁵ On the other hand, if at the time of adjudication in a budgetary discipline violation case, a different law is in effect than at the time when the violation was committed, the new law shall be applied, but the law in effect at the time of the violation shall be applied if it is more lenient for the offender.

The principle of fault means that liability for a violation of budgetary discipline is borne by the person to whom fault can be attributed at the time the violation was committed. Fault is therefore a subjective premise of liability.²⁶ Fault cannot be attributed if the violation could not have been avoided, despite the due diligence of the person responsible for the performance of the duty, the non-performance or improper performance of which would constitute an act in violation of budgetary discipline. It is also worth pointing out the legislator's use, in the case of liability for violations of budgetary discipline, of the institution of insanity known from criminal law. Under Article 23 (1) of the Act on the Enforcement of Budgetary Discipline, a person who, as a result of a mental illness or other disturbance of mental functions, could not, at the time of the act, recognize the meaning of the act or control his or her conduct, does not violate budgetary discipline. This provision does not apply if the disturbance of mental functions was caused by the individual becoming intoxicated as a result of their own actions.

The principle of linking the time of the violation with the time of the act or omission is regulated in Article 21 of the Act on the Enforcement of Budgetary Discipline. According to this provision, a violation of budgetary discipline is considered to have been committed at the time when the perpetrator acted, or omitted

²⁴ Cf. T. Bojkowski, *Kontraty w dyscyplinie finansów publicznych*, in: *Dyscyplina finansów publicznych. Doktryna...*, pp. 29 ff. and A. Talik, *Kwota minimalna jako przesłanka wyłączenia bezprawności czynu naruszającego dyscyplinę finansów publicznych*, in: *Dyscyplina finansów publicznych. Podstawy...*, pp. 51 ff.

²⁵ M. Stawiński, *Zasady ogólne...*, p. 368.

²⁶ Cf. J. Lachowski, *Wina jako przesłanka odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych*, in: *Dyscyplina finansów publicznych. Aktualne problemy...*, pp. 61 ff.

to act when they were obliged to do so. The time at which the perpetrator neglected to act is considered to be the day following the expiration of the deadline by which the specified action should have taken place.

The last of the principles of liability for violations of budgetary discipline is the principle of the independence of such liability from criminal liability. This principle stems from the fact that an act violating budgetary discipline may simultaneously constitute a crime, a fiscal crime, an offence or a fiscal offence.²⁷ In the event of criminal proceedings, fiscal proceedings, proceedings in misdemeanour cases, or proceedings in fiscal misdemeanour cases being initiated for an act that constitutes a violation of budgetary discipline, the proceedings connected with such a violation are suspended until the conclusion of the criminal, fiscal, misdemeanour or fiscal misdemeanour proceedings. In the event of a legally binding conviction for a crime, fiscal crime, misdemeanour or fiscal offence that is also a violation of budgetary discipline, the proceedings for the enforcement of budgetary discipline are terminated. It is also worth noting that the punishment of a person violating budgetary discipline does not limit the rights of the State Treasury, local government unit or other unit of the public finance sector to seek compensation for the damage suffered.

4. Proceedings in budgetary discipline enforcement cases and penalties for the violation of budgetary discipline

The proceedings in budgetary discipline enforcement cases involve two instances. They include an investigation conducted by the Disciplinary Ombudsman, proceedings before the Adjudication Committee (first instance) and appellate proceedings before the Main Adjudication Committee (second instance). The proceedings in budgetary discipline enforcement cases are entrusted to specialized extra-judicial bodies.²⁸

The bodies competent for conducting investigations in budgetary discipline enforcement cases and performing the function of the prosecutor in the first instance are the Budgetary Discipline Ombudsmen. The body competent for performing the function of the prosecutor in the second instance is the Chief Ombudsman for Budgetary Discipline.

²⁷ Cf. S. Huczek, *Dyscyplina finansów publicznych a przepisy karne*, *Finanse Komunalne* 2005, no. 4, pp. 13 ff.

²⁸ Z. Ofiarski, *Prawo finansowe*, Warszawa 2010, p. 454.

The bodies competent for adjudicating in the first instance in budgetary discipline enforcement cases are adjudication committees. In Articles 46–51a, the Act on the Enforcement of Budgetary Discipline regulates in detail the types of adjudication committees and their competencies. For example, according to Article 51 of the Act, the regional adjudication committee adjudicates, in accordance with the territorial scope of activity of the regional audit chamber through which it was established, in budgetary discipline enforcement cases in the scope of, among others, local self-government units, their associations and organizations, as well as the implementation of the budget of the voivode and units subordinate to and supervised by the voivode.

The appellate body for appeals against the decisions of the adjudication committee is the Main Adjudication Committee.²⁹ Proceedings before the Main Adjudication Committee are subject to an appeal being lodged in the appropriate manner and within the statutory time limit. The appeal is to be submitted in writing, through the body that issued the ruling appealed against, within 14 days from its issuance.

The parties to the proceedings before the Adjudication Committee and the Main Adjudication Committee are the persons accused of violating budgetary discipline and the prosecutor. The prosecutor before the Adjudication Committee is the Budgetary Discipline Ombudsman, who files a motion for punishment, and the prosecutor before the Main Adjudication Committee is the Chief Ombudsman for Budgetary Discipline. The accused is the person against whom the prosecutor has filed a motion for the enforcement of budgetary discipline. The accused has the right to defend themselves throughout the entire proceedings, the right to present evidence in their defence, the right to submit evidence-related motions and the right to use the assistance of one defence counsel. The accused is considered innocent until their liability for violating budgetary discipline is proven and confirmed by the final judgment in the case.

Under Article 31 (1) of the Act on the Enforcement of Budgetary Discipline, the penalties for violating budgetary discipline are:³⁰

- 1) a warning;
- 2) a reprimand;
- 3) a fine;
- 4) a ban on performing functions related to the disposal of public funds.

²⁹ An analysis of the jurisprudence of the Main Adjudication Committee can be found in a monograph devoted to this issue: W. Bożek, *Działalność orzecznicza Główniej Komisji Orzekającej...*

³⁰ Cf. M. Smaga, *System kar za naruszenie dyscypliny finansów publicznych*, in: *Dyscyplina finansów publicznych. Doktryna...*, pp. 467 ff.

The statutory catalogue of penalties is closed, and other penalties, such as those resulting from the internal regulations of a particular entity, cannot be imposed in the enforcement of budgetary discipline. The order of the penalties specified in the Act is important: it should reflect the dependence of the degree of punishment on the assessment of the act committed.³¹ The body adjudicating in cases concerning the enforcement of budgetary discipline shall impose a penalty at its discretion (within the limits set forth in the Act), taking into account the degree of harm to public finances caused by the violation of budgetary discipline, the degree of fault, as well as the objectives of the penalty in terms of social impact and the preventive and disciplinary objectives to be achieved with respect to the punished person.³²

The mildest type of penalty is a warning. The law does not define this concept, although, in light of the procedural rules of conduct, it should be issued in writing. A warning is strictly disciplinary in nature and there are no direct financial consequences associated with it.³³

The penalty of reprimand is imposed when the degree of harmfulness of the act to public finances is significant. Its application has consequences, specified in separate regulations, resulting from a negative qualification assessment.³⁴

A fine shall be imposed in the amount of 0.25 to three times the monthly salary of the person responsible for the violation of budgetary discipline.³⁵

The punishment of a ban on holding positions related to the management of public funds excludes, for the period specified in the sentencing decision, the possibility of:

- 1) holding the positions of:
 - a) manager, deputy manager or general director,
 - b) member of the management board,
 - c) treasurer, chief accountant or deputy chief accountant,
 - d) manager or deputy manager of the unit directly responsible for the execution of the budget or financial plan
 - of a public finance sector entity;

³¹ Cf. M. Dębowska-Soltyk, P. Soltyk, *Kary za naruszenie dyscypliny finansów publicznych jako skutek dysfunkcji gospodarowania środkami publicznymi*, *Finanse Komunalne* 2015, no. 5, pp. 41 ff.; W. Gonet, *Adekwatność kar za naruszenie dyscypliny finansów publicznych – wybrane zagadnienia*, in: *Dyscyplina finansów publicznych. Aktualne problemy...*, pp. 78 ff.

³² P. Smoleń, *Odpowiedzialność...*, p. 235.

³³ *Ibidem*.

³⁴ E. Ruśkowski, *Finanse publicznie...*, p. 231.

³⁵ Cf. A. Sekuła, *Przesłanki i warunki stosowania kar pieniężnych w naruszeniu dyscypliny finansów publicznych*, *Finanse Komunalne* 2018, no. 5, pp. 13 ff.

- 2) representing the property interests of the State Treasury, a local self-government unit or another public finance sector entity;
- 3) membership in the governing, supervisory and executive bodies of state-owned and local self-government legal entities.

The ban on holding positions involving the management of public funds is imposed for a period of one to five years.

As an example, in 2021, out of all 488 individuals punished by the adjudication committees, 328 individuals (67% of those punished) received a warning, 58 individuals (12% of those punished) were reprimanded, 102 individuals (21% of those punished) received a fine, and no individuals were banned from holding positions involving the management of public funds.³⁶

Criminal liability for violating budgetary discipline expires after the lapse of three years from the violation. However, if disciplinary proceedings have been initiated during this period, criminal liability ceases two years after the end of that period. The erasure of punishment for a violation of budgetary discipline occurs by operation of law if two years have passed from the date of execution of the punishment or the statute of limitations has expired.

The parties have the right to lodge an appeal to the administrative court regarding the final rulings and binding decisions of the Main Adjudication Committee concluding the proceedings.³⁷ Filing an appeal suspends the enforcement of a final and binding judgment in a case involving a violation of budgetary discipline.

Translated by Steven Dersley

Bibliography

- Bielikow-Kucharska M., *Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w obszarze zamówień publicznych*, Warszawa 2016.
- Bojkowski T., *Kontratypy w dyscyplinie finansów publicznych*, in: *Dyscyplina finansów publicznych. Doktryna, orzecznictwo, praktyka*, eds. M. Smaga, M. Winiarz, Warszawa 2015.

³⁶ *Sprawozdanie z działalności Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych oraz zbiorcze sprawozdanie z działalności komisji orzekających pierwszej instancji w 2021 roku*, Warszawa, 14 March 2022, p. 28.

³⁷ Cf. A. Dumas, *Rozstrzygnięcia Głównej Komisji Orzekającej jako akty podlegające zaskarżeniu do sądu administracyjnego*, in: *Dyscyplina finansów publicznych. Narzędzie...*, pp. 87 ff. and Z. Zieliński, *Sądowa kontrola prawidłowości rozstrzygnięć w zakresie dyscypliny finansów publicznych*, in: *Dyscyplina finansów publicznych. Podstawy...*, pp. 277 ff.

- Bolek T., Kościńska-Paszkowska A., *Katalog naruszeń dyscypliny finansów publicznych jako odzwierciedlenie podstawowych zasad zarządzania finansami publicznymi*, in: *Dyscyplina finansów publicznych. Narzędzie prawidłowej gospodarki sektora publicznego*, eds. M. Smaga, M. Winiarz, Kraków 2013.
- Bożek W., *Działalność orzecznicza Główniej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Analiza głównych kierunków w dorobku orzeczniczym w latach 2010–2015*, Szczecin 2016.
- Chojna-Duch E., *Prawo finansowe. Finanse publiczne*, Warszawa 2017.
- Dębowska-Sołtyk M., Sołtyk P., *Kary za naruszenie dyscypliny finansów publicznych jako skutek dysfunkcji gospodarowania środkami publicznymi*, *Finanse Komunalne* 2015, no. 5.
- Dumas A., *Rozstrzygnięcia Główniej Komisji Orzekającej jako akty podlegające zaskarżeniu do sądu administracyjnego*, in: *Dyscyplina finansów publicznych. Narzędzie prawidłowej gospodarki sektora publicznego*, eds. M. Smaga, M. Winiarz, Kraków 2013.
- Dyscyplina finansów publicznych. Aktualne problemy w systemie odpowiedzialności*, eds. J.M. Salachna, K. Stelmaszczyk, A. Babczuk, Warszawa 2020.
- Dyscyplina finansów publicznych. Doktryna, orzecznictwo, praktyka*, eds. M. Smaga, M. Winiarz, Warszawa 2015.
- Dyscyplina finansów publicznych. Narzędzie prawidłowej gospodarki sektora publicznego*, eds. M. Smaga, M. Winiarz, Kraków 2013.
- Dyscyplina finansów publicznych. Podstawy i zakres odpowiedzialności*, eds. A. Talik, W. Robaczyński, A. Babczuk, Warszawa 2015.
- Dyscyplina finansów publicznych. Stan obecny i kierunki zmian. Materiały i orzecznictwo*, eds. M. Smaga, M. Winiarz, Kraków 2011.
- Dyscyplina finansów publicznych – zasady odpowiedzialności, problemy orzecznicze i aspekty praktyczne*, eds. T. Bojkowski, J. Przybylska, Warszawa 2012.
- Glumińska-Pawlic J., *Specyficzne zasady rachunkowości, sprawozdawczości, nadzoru, kontroli oraz odpowiedzialności w sektorze finansów publicznych, w aspekcie charakterystyki gospodarki finansowej jednostek sektora finansów publicznych*, in: *System Prawa Finansowego*, vol. 2. *Prawo finansowe sektora finansów publicznych*, ed. E. Ruśkowski, Warszawa 2010.
- Gonet W., *Adekwatność kar za naruszenie dyscypliny finansów publicznych – wybrane zagadnienia*, in: *Dyscyplina finansów publicznych. Aktualne problemy w systemie odpowiedzialności*, eds. J.M. Salachna, K. Stelmaszczyk, A. Babczuk, Warszawa 2020.
- Huczek S., *Dyscyplina finansów publicznych a przepisy karne*, *Finanse Komunalne* 2005, no. 4.
- Kopyściańska K., *Zakres podmiotowy odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych*, in: *Prawo finansów publicznych z kuzusami i pytaniami*, ed. W. Miemieć, Warszawa 2020.
- Kosikowski C., *Istota dyscypliny finansów publicznych i odpowiedzialności za jej naruszenie*, in: *Finanse publiczne i prawo finansowe*, eds. C. Kosikowski, E. Ruśkowski, Warszawa 2008.
- Kosikowski C., *Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz i przepisy*, Warszawa 2000.
- Lachowski J., *Wina jako przesłanka odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych*, in: *Dyscyplina finansów publicznych. Aktualne problemy w systemie odpowiedzialności*, eds. J.M. Salachna, K. Stelmaszczyk, A. Babczuk, Warszawa 2020.
- Lipiec-Warzecha L., *Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz*, Warszawa 2012.

- Miemiec W., *Konsekwencje nieprawidłowego wykorzystania bezzwrotnych środków unijnych w ustawie o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych*, in: *Europejskie bezzwrotne źródła finansowania polityki regionalnej w Polsce. Aspekty prawno-finansowe*, ed. W. Miemiec, Wrocław 2012.
- Miemiec W., *Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych*, in: *Prawo finansowe*, eds. R. Mastalski, E. Fojcik-Mastalska, Warszawa 2013.
- Miemiec W., *Pojęcie i podstawowe zasady determinujące odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych*, *Wrocławsko-Lwowski Zeszyty Prawnicze* 2010, no. 1.
- Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz*, ed. A. Kościńska-Paszowska, Warszawa 2021.
- Ofiarski Z., *Prawo finansowe*, Warszawa 2010.
- Robaczyński T., Gryśka P., *Dyscyplina finansów publicznych. Komentarz*, Warszawa 2006.
- Ruśkowski E., *Finanse publiczne i prawo finansowe. Instrumenty prawnofinansowe i warunki ich stosowania*, Białystok 2018.
- Salachna J.M., *Dyscyplina finansów publicznych w Polsce (ewolucja rozwiązań prawnych)*, in: *Nauka finansów publicznych i prawa finansowego w Polsce. Dorobek i kierunki rozwoju. Księga jubileuszowa Profesor Alicji Pomorskiej*, eds. J. Głuchowski, C. Kosikowski, J. Szołno-Koguc, Lublin 2008.
- Salachna J.M., *Odpowiedzialność w prawie finansowym*, in: *System Prawa Finansowego*, vol. 1. *Teoria i nauka prawa finansowego*, ed. C. Kosikowski, Warszawa 2010.
- Sekuła A., *Przesłanki i warunki stosowania kar pieniężnych w naruszeniu dyscypliny finansów publicznych*, *Finanse Komunalne* 2018, no. 5.
- Smaga M., *System kar za naruszenie dyscypliny finansów publicznych*, in: *Dyscyplina finansów publicznych. Doktryna, orzecznictwo, praktyka*, eds. M. Smaga, M. Winiarz, Warszawa 2015.
- Smoleń P., *Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych*, in: *Prawo finansów publicznych. Vademecum*, ed. P. Smoleń, Warszawa 2022.
- Stawiński M., *Pojęcie i charakter prawny odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych*, in: *Prawo finansów publicznych z kasami i pytaniami*, ed. W. Miemiec, Warszawa 2020.
- Stawiński M., *Wyłączenie stosowania ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych do należności z tytułu podatków*, *Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne* 2018, no. 23.
- Stawiński M., *Zasady ogólne odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych*, in: *Prawo finansów publicznych z kasami i pytaniami*, ed. W. Miemiec, Warszawa 2020.
- Talik A., *Kwota minimalna jako przesłanka wyłączenia bezprawności czynu naruszającego dyscyplinę finansów publicznych*, in: *Dyscyplina finansów publicznych. Podstawy i zakres odpowiedzialności*, eds. A. Talik, W. Robaczyński, A. Babczuk, Warszawa 2015.
- Ustawa o finansach publicznych. Ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz*, ed. W. Misiąg, Warszawa 2019.
- Zieliński Z., *Sądowa kontrola prawidłowości rozstrzygnięć w zakresie dyscypliny finansów publicznych*, in: *Dyscyplina finansów publicznych. Podstawy i zakres odpowiedzialności*, eds. A. Talik, W. Robaczyński, A. Babczuk, Warszawa 2015.
- 10 lat ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Biuletyn orzecznictwa w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych – wydanie specjalne*, eds. W. Robaczyński, A. Talik, Z. Zieliński, Warszawa 2015.

**Materiały i glosy /
Materials and commentaries**

Ustawa o specjalnym statusie obywateli Rzeczypospolitej Polskiej na Ukrainie – porównanie polskich i ukraińskich przepisów o szczególnych prawach obywateli obu państw

The law on the special status of the citizens of the Republic of Poland in Ukraine – a comparison of Polish and Ukrainian provisions on the special rights of citizens of the two countries

Закон об особом статусе граждан Республики Польша в Украине – сравнение польских и украинских положений об особых правах граждан обеих стран

Zakon pro osobliwyj statusu gromadjan Republiki Poljsza w Ukraїni – porivnannja poljskych ta ukraїnjskych polozhenj pro osobliwi prawa gromadjan oboch kraїн

VERONIKA DIACHENKO

Mgr, Uniwersytet Gdański

e-mail: veronikadiachenko1@gmail.com, <https://orcid.org/0009-0002-5051-5822>

Streszczenie: Przedmiotem niniejszego opracowania jest analiza i porównanie ukraińskiej ustawy z dnia 28 lipca 2022 r. o ustanowieniu dodatkowych gwarancji prawnych i socjalnych dla obywateli Rzeczypospolitej Polskiej przebywających na terytorium Ukrainy z polską ustawą z dnia 12 marca 2022 r. o pomocy obywatelom Ukrainy w związku z konfliktem zbrojnym na terytorium tego państwa. Autorka posłużyła się metodą dogmatyczno-prawną oraz komparatystyką prawniczą i przeanalizowała kluczowe zagadnienia obu aktów normatywnych w celu odpowiedzi na główne pytanie badawcze: czym *de facto* jest uzasadniona odmienność kształtu przepisów i obszerność regulacji tych dwóch ustaw oraz jakie zastosowanie praktyczne dla obywateli Rzeczypospolitej Polskiej może mieć ustawa ukraińska. Szczególną uwagę zwrócono na odmienności występujące w ustawie ukraińskiej oraz rozwiązania nietypowe dla prawa polskiego. Podniesiono także, iż różnice w analizowanych ustawach w znacznej mierze wynikają z celów i okoliczności powstania obu aktów prawnych.

Słowa kluczowe: specjalne prawa dla obywateli Polski, polska specustawa, wojna na Ukrainie, ochrona czasowa, prawo ukraińskie, prawo porównawcze

Summary: The subject of this study is the analysis and comparison of the Ukrainian Law of 28 July 2022 on the establishment of additional legal and social guarantees for citizens of the Republic of Poland residing on the territory of Ukraine with the Polish law of 12 March 2022 on assistance to citizens of Ukraine in connection with the armed conflict on the territory of that country. The author used the dogmatic-legal and the comparative law methods and analysed the key issues of both normative acts in order to answer the main research question: what, *in fact*, is the justified difference in the shape of the provisions and the comprehensiveness of the regulation of these two laws and what practical application the Ukrainian law may have for the citizens of the Republic of Poland. Particular attention was paid to the dissimilarities present in the Ukrainian law and solutions that are atypical for Polish law. It was also pointed out that the differences in the analysed laws are largely due to the purposes and circumstances of the creation of both legal acts.

Key words: special rights for Polish citizens, Polish special act, war in Ukraine, temporary protection, Ukrainian law, comparative law

Резюме: Предметом настоящего исследования является анализ и сравнение Закона Украины от 28 июля 2022 г. «Об установлении дополнительных правовых и социальных гарантий для граждан Республики Польша, находящихся на территории Украины» и Закона Польши от 12 марта 2022 г. «О помощи гражданам Украины в связи с вооруженным конфликтом на территории этого государства». Автор, используя догматико-правовой метод и юридическую компаративистику, проанализировал ключевые моменты обоих нормативных актов, чтобы ответить на основной вопрос исследования: чем *de facto* обосновано различие в форме положений и полноте регулирования этих двух законов и какое практическое применение для граждан Республики Польша может иметь украинский закон. Особое внимание было уделено различиям, присутствующим в украинском законе, и решениям, нетипичным для польского законодательства. Также было отмечено, что различия в анализируемых законах во многом обусловлены целями и обстоятельствами создания обоих правовых актов.

Ключевые слова: особые права польских граждан, польский специальный закон, война в Украине, временная защита, украинское законодательство, сравнительное право

Резюме: Предметом даного дослідження є аналіз та порівняння Закону України від 28 липня 2022 року «Про встановлення додаткових правових та соціальних гарантій для громадян Республіки Польща, які перебувають на території України» з Законом Польщі від 12 березня 2022 року «Про допомогу громадянам України у зв'язку із збройним конфліктом на території цієї держави». Автор, використовуючи догматично-правовий метод та юридичну компаративістику, проаналізував ключові положення обох нормативно-правових актів для того, щоб відповісти на головне питання дослідження: чим *de facto* зумовлена різниця у формі положень та повноті регулювання цих двох актів і яке практичне застосування для громадян Республіки Польща може мати український Закон. Особливу увагу було приділено розбіжностям, присутнім в українському Законі, і рішенням, які є нетиповими для польського законодавства. Було також зазначено, що відмінності в аналізованих Законах значною мірою зумовлені цілями та обставинами створення обох нормативно-правових актів.

Ключові слова: особливі права для громадян Польщі, польський спеціальний закон, війна в Україні, тимчасовий захист, українське законодавство, порівняльне право

Wstęp

Motywów powstania ukraińskich regulacji odnoszących się do statusu Polaków na Ukrainie upatruje się w wydarzeniach zaistniałych na początku 2022 r. Pełnowymiarowa inwazja na całym terytorium suwerennej i niezależnej Ukrainy, rozpoczęta 24 lutego 2022 r. atakiem Federacji Rosyjskiej dotknęła niemal każdej osoby narodowości ukraińskiej i wiele osób na całym świecie. Według danych podanych przez Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych ds. Uchodźców (UNHCR), zgodnie ze stanem na dzień 28 maja 2023 r., od początku wojny około 19 mln razy Ukraińcy przekroczyli granicę swojego kraju, a w przypadku blisko 11,7 mln było to przekroczenie granicy z Polską, natomiast około 1,6 mln Ukraińców zdecydowało się na skorystanie z ochrony czasowej gwarantowanej przez Rzeczpospolitą Polską¹.

¹ Dane dostępne na stronie Wysokiego Komisarza Organizacji Narodów Zjednoczonych ds. Uchodźców, <https://data.unhcr.org/en/situations/ukraine> [dostęp: 28.05.2023 r.].

W dniu 4 marca 2022 r., uwzględniając potrzebę szybkiego reagowania na powstałą sytuację napływu do państw członkowskich Unii Europejskiej wysiedleńców z Ukrainy, Rada UE przyjęła decyzję wykonawczą 2022/382 stwierdzającą istnienie masowego napływu wysiedleńców z Ukrainy w rozumieniu art. 5 dyrektywy 2001/55/WE i skutkującą wprowadzeniem tymczasowej ochrony², która po raz pierwszy od dnia przyjęcia dyrektywy Rady 2001/55/WE³ uruchomiła na terytorium Unii Europejskiej mechanizm ochrony tymczasowej⁴. Ponadto Polska uchwaliła wówczas specjalne krajowe regulacje dotyczące sytuacji obywateli Ukrainy⁵, wyrażając tym samym solidarność z całym Narodem Ukraińskim. Projekt polskiej specustawy został skierowany do Sejmu po kilku dniach po przyjęciu wspomnianej decyzji wykonawczej Rady UE. W dniu 12 marca 2022 r. została przyjęta ustawa o pomocy obywatelom Ukrainy w związku z konfliktem zbrojnym na terytorium tego państwa⁶, wprowadzająca szczególnie tryb ochrony dla wysiedleńców z Ukrainy, który funkcjonuje równolegle z innymi systemami prawnymi ochrony – trybem ochrony międzynarodowej oraz ochrony czasowej, który znajduje swoje umocowanie prawne w decyzji wykonawczej Rady UE 2022/382 oraz ustawie z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej⁷, implementującej dyrektywę Rady 2001/55/WE⁸.

Ukraina, uwzględniając zasadę wzajemności oraz jako wyraz wdzięczności wobec Narodu Polskiego za solidarność i wsparcie w warunkach powszechnej agresji zbrojnej Federacji Rosyjskiej, przyjęła ustawę z dnia 28 lipca 2022 r. o ustanowieniu

² Decyzja wykonawcza Rady (UE) 2022/382 z dnia 4 marca 2022 r. stwierdzająca istnienie masowego napływu wysiedleńców z Ukrainy w rozumieniu art. 5 dyrektywy 2001/55/WE i skutkująca wprowadzeniem tymczasowej ochrony, Dz. Urz. UE L 71 z 4.03.2022, s. 1–6.

³ Dyrektywa Rady 2001/55/WE z dnia 20 lipca 2001 r. w sprawie minimalnych standardów przyznawania tymczasowej ochrony na wypadek masowego napływu wysiedleńców oraz środków wspierających równowagę wysiłków między Państwami Członkowskimi związanych z przyjęciem takich osób wraz z jego następstwami, Dz. Urz. UE L 212 z 7.08.2001, s. 12–23.

⁴ P. Sawicki, K. Szmid, w: *Ustawa o pomocy obywatelom Ukrainy w związku z konfliktem zbrojnym na terytorium tego państwa. Komentarz*, red. P. Sawicki, K. Szmid, Warszawa 2022 [baza danych Legalis], Komentarz do art. 1, teza 3; P.J. Suwaj, w: *Ustawa o pomocy obywatelom Ukrainy. Komentarz z wzorami dotyczącymi pobytu, dostępu do rynku pracy, świadczeń społecznych, edukacji i opieki zdrowotnej*, red. P. Drebnkowski, Warszawa 2022 [baza danych Legalis], Komentarz do art. 2, teza 1.

⁵ Przy uwzględnieniu art. 1 ust. 1 oraz art. 1 ust. 2 ustawy z dnia 12 marca 2022 r. o pomocy obywatelom Ukrainy w związku z konfliktem zbrojnym na terytorium tego państwa, tekst jednolity: Dz. U. z 2024 r. poz. 167 z późn. zm.

⁶ Ustawa z dnia 12 marca 2022 r. o pomocy obywatelom Ukrainy...

⁷ Ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, tekst jednolity: Dz. U. z 2023 r. poz. 1504 z późn. zm.

⁸ W.A. Klaus, w: *Ustawa o pomocy obywatelom Ukrainy w związku z konfliktem zbrojnym na terytorium tego państwa. Komentarz*, red. W.A. Klaus, Warszawa 2022, s. 27.

dotychczasowych gwarancji prawnych i socjalnych dla obywateli Rzeczypospolitej Polskiej przebywających na terytorium Ukrainy⁹. O genezie specustawy dla obywateli Polski jest mowa w preambule, która wskazuje na cel tej regulacji, jakim jest liberalizacja warunków pobytu posiadaczy obywatelstwa polskiego i ich bliskich na terytorium Ukrainy.

W niniejszym artykule posłużono się metodą dogmatyczno-prawną oraz komparatystyką prawniczą celem analizy kluczowych postanowień występujących w ukraińskiej specustawie w zestawieniu z regulacjami polskiej specustawy. Szczególną uwagę zwrócono na rozbieżności i odmienne instytucje zawarte w obu aktach normatywnych, a także na możliwości, które obywatele polscy uzyskali na podstawie przepisów ukraińskiej specustawy.

1. Okoliczności powstania i ewolucja przepisów odnoszących się do obu specustaw

W dniu 22 maja 2022 r., w czasie wizyty Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej Andrzeja Dudy w Kijowie, Prezydent Ukrainy Wołodymyr Zełeński podczas wystąpienia przed Radą Najwyższą Ukrainy (jednoizbowy parlament Ukrainy) ogłosił, że planuje skierować do parlamentu projekt ustawy o statusie obywateli polskich na Ukrainie, podobny do przyjętego wcześniej przez Sejm RP w sprawie obywateli Ukrainy i ich najbliższych rodzin. Prezydent Ukrainy osobiście wyraził swoją wdzięczność „polskiemu Sejmowi za niedawno uchwaloną ustawę o pomocy obywatelom Ukrainy. To bezprecedensowa decyzja, zgodnie z którą nasi obywatele, którzy zostali zmuszeni do przeniesienia się do Polski z powodu rosyjskiej agresji, otrzymają niemal takie same prawa i możliwości jak obywatele polscy. Legalny pobyt, zatrudnienie, edukacja, opieka medyczna i gwarancje socjalne. To wielki krok i gest wielkiej duszy, do którego zdolny jest tylko wielki przyjaciel Ukrainy. I ten krok nie pozostanie jednostronny. W najbliższym czasie złożę podobny – lustrzany – projekt do Rady Najwyższej Ukrainy” – zaznaczył Wołodymyr Zełeński w swojej wypowiedzi¹⁰.

⁹ Закон України № 2471-IX, від 28.07.2022, „Про встановлення додаткових правових та соціальних гарантій для громадян Республіки Польща, які перебувають на території України”, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2471-20#Text> [dostęp: 17.10.2023 r.].

¹⁰ W. Zełeński, Przemówienie wygłoszone 22.05.2022 r. w Radzie Najwyższej Ukrainy, <https://www.youtube.com/watch?v=1cvc8SNFB-8> [dostęp: 28.05.2023 r.].

W dniu 11 lipca 2022 r. Wołodymyr Zełeński określił przygotowanie projektu specustawy dla obywateli Polski jako priorytetowe. Rada Najwyższa Ukrainy przyjęła projekt ustawy 28 lipca 2022 r., który został podpisany przez Prezydenta w dniu 15 sierpnia 2022 r.¹¹ Zgodnie z przyjętymi zapisami wejście w życie specustawy miało nastąpić po upływie miesiąca od dnia jej publikacji, z wyjątkiem art. 7 ust. 3 ww. ustawy, który wchodził w życie w dniu następującym po dniu ogłoszenia¹². Publikacja specustawy nastąpiła 16 sierpnia 2022 r. w Dzienniku Urzędowym Rady Najwyższej Ukrainy „Holos Ukrainy” (ukr. „Голос України”)¹³, w związku z czym zaczęła obowiązywać ona w całości od dnia 16 września 2022 r. w ukraińskim porządku prawnym.

Relacje Polski i Ukrainy są od dawna dosyć bliskie, czego potwierdzeniem jest chociażby fakt, że Polska była pierwszym państwem, które uznało niepodległość Ukrainy, co nastąpiło w grudniu 1991 r.¹⁴ Ścisłe więzi społeczne i ekonomiczne, łączące oba kraje jeszcze przed wybuchem wojny na Ukrainie, stanowiły stabilny fundament dla możliwości wprowadzenia szczególnych regulacji dotyczących pomocy dla obywateli Ukrainy, przy czym wydanie decyzji UE było dodatkowym impulsem dla polskiego ustawodawstwa do opracowania i uchwalenia analizowanej specustawy¹⁵. Początków polskich regulacji w tym zakresie można doszukiwać się już w połowie marca 2022 r., kiedy były one tworzone w zasadzie równocześnie z rozwijającą się sytuacją migracyjną w Polsce. Ponadto pod wpływem okoliczności oczekiwania i potrzeby osób zmieniały się, co oddziaływało na kształt obowiązujących przepisów¹⁶. Tekst pierwotny specustawy dla obywateli Ukrainy obejmował znacznie mniej przepisów niż ten, który stanowił jej ostateczną wersję. Po uchwaleniu ustawy przeprowadzono kilka jej nowelizacji, z których najistotniejsze zakładały w szczególności: brak obowiązku bezpośredniego wjazdu na terytorium RP

¹¹ Oficjalna strona Rady Najwyższej Ukrainy, <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/40002> [dostęp: 28.05.2023 r.].

¹² Пункт 1 статті 7 Закону України № 2471-IX, від 28.07.2022, „Про встановлення додаткових правових...”.

¹³ Oficjalna strona Dziennika Urzędowego Rady Najwyższej Ukrainy „Holos Ukrayiny”, <http://www.golos.com.ua/laws> [dostęp: 28.05.2023 r.].

¹⁴ L. Kurguzenkova, *Treaty Between Ukraine and the Republic of Poland on Good Neighbourhood, Friendly Relations and Cooperation: Implementation and Today's Challenges*, w: *Good Neighbourhood Treaties of Poland: Political, Security and Social Relations*, red. K.P. Marczuk, Cham 2019, s. 243; Л.В. Губицький, Г.М. Мельник, *Торговельно-економічні відносини України та Республіки Польща (1991–2021)*, *Міжнародні відносини: теоретико-практичні аспекти* 2021, nr 8, s. 101.

¹⁵ T. Kortukova i in., *Peculiarities of the Legal Regulation of Temporary Protection in the European Union in the Context of the Aggressive War of the Russian Federation Against Ukraine*, *International Journal for the Semiotics of Law – Revue internationale de Sémiotique juridique* 2023, t. 36, nr 2, s. 674.

¹⁶ W.A. Klaus, w: *Ustawa o pomocy obywatelom Ukrainy w związku z konfliktem...*, s. 22.

z terytorium Ukrainy w celu skorzystania z ochrony udzielanej przez specustawę¹⁷, uelastycznienia i ułatwienia dostępu do rynku pracy dla obywateli Ukrainy¹⁸, poszerzenie możliwości korzystania z kursów nauki języka polskiego, a także tworzenie placówek przedszkolnych dla dzieci z Ukrainy¹⁹.

Analizowane specustawy różnią się między sobą. Na różnice te miały wpływ okoliczności, w jakich rzeczony akty prawne były projektowane. Pierwsza ze specustaw była przygotowywana na tle tragicznych wydarzeń wojennych, w sytuacji nagłej potrzeby poradzenia sobie przez Polskę z dużą liczbą przybywających na jej terytorium ludzi, podczas gdy druga stanowiła przejaw wdzięczności za solidarność i pomoc ze strony ludności polskiej. Z pewnością można stwierdzić, że oba akty mają swoje źródło w integracji obu Narodów.

2. Regulacje prawne dotyczące pobytu obywateli Rzeczypospolitej Polskiej na Ukrainie

Należy zauważyć, że zgodnie z założeniami art. 1 ukraińskiej specustawy obywatele Rzeczypospolitej Polskiej oraz, niezależnie od obywatelstwa, ich małżonkowie i dzieci, którzy wjechali na Ukrainę z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w celu pobytu czasowego, a także ich dzieci, które urodziły się na terytorium Ukrainy mają prawo do legalnego przebywania na terytorium Ukrainy w ciągu 18 miesięcy od daty wejścia w życie ustawy. Powyższe oznacza, że od 16 września 2022 r. Polacy oraz ich bliscy mają możliwość korzystania z przyznanych ułatwień. Ponadto omawiana specustawa przyznaje prawo obywatelom polskim, którzy na podstawie specustawy mają prawo do legalnego pobytu na Ukrainie przez 18 miesięcy, możliwość przedłużenia okresu legalnego pobytu w przypadku posiadania odpowiednich dokumentów. Katalog okoliczności stanowiących podstawę wnioskowania o przedłużenie legalnego pobytu w kraju jest otwarty, w szczególności ustawa wymienia: przyjęcie na studia, ich kontynuację, zawarcie umowy o pracę (kontraktu)

¹⁷ Ustawa z dnia 23 marca 2022 r. o zmianie ustawy o pomocy obywatelom Ukrainy w związku z konfliktem zbrojnym na terytorium tego państwa oraz ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce, Dz. U. z 2022 r. poz. 682.

¹⁸ Ustawa z dnia 12 maja 2022 r. o zmianie ustawy o pomocy obywatelom Ukrainy w związku z konfliktem zbrojnym na terytorium tego państwa oraz ustawy o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne, Dz. U. z 2022 r. poz. 1087.

¹⁹ Ustawa z dnia 8 czerwca 2022 r. o zmianie ustawy o pomocy obywatelom Ukrainy w związku z konfliktem zbrojnym na terytorium tego państwa oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2022 r. poz. 1383.

itp.²⁰ Obywatele Rzeczypospolitej Polskiej, ich małżonkowie i dzieci, którzy legalnie przebywają na terytorium Ukrainy, z uwzględnieniem gwarancji zawartych w omawianej ustawie²¹, korzystają również z wszystkich praw przewidzianych w ukraińskiej ustawie z dnia 22 września 2011 r. o statusie prawnym cudzoziemców i osób bez obywatelstwa²².

3. Prawa obywateli Rzeczypospolitej Polskiej podczas pobytu na terytorium Ukrainy

Na mocy regulacji ukraińskich obywatele Rzeczypospolitej Polskiej podczas pobytu na terytorium Ukrainy mają prawo do: uzyskania zatrudnienia bez zezwolenia na pracę, rejestracji jako podatnicy oraz uzyskania numeru identyfikacji podatkowej. Numer ten jest wymagany w szczególności przy wypłacie dochodu, od którego zgodnie z ustawodawstwem ukraińskim są potrącane podatki; w przypadku otwarcia rachunku bankowego, rejestracji nieruchomości oraz innych składników majątku osób fizycznych podlegających opodatkowaniu lub praw do nich; przy rejestracji pojazdu, ubieganiu się o świadczenia, dotacje i inne wypłaty socjalne z państwowych funduszy powierniczych przez osoby fizyczne²³. W tym miejscu należy zaznaczyć, że do składania wniosku o nadanie numeru identyfikacji podatkowej w imieniu dzieci upoważnieni są ich rodzice lub inni przedstawiciele ustawowi²⁴.

Kolejny punkt, tj. art. 2 ust. 2 ukraińskiej specustawy przewiduje ochronę socjalną, a w ramach niej prawo do otrzymania zabezpieczenia w przypadku pełnej, częściowej lub czasowej niezdolności do pracy, utraty żywiciela rodziny, bezrobocia z powodu okoliczności niezależnych od osoby, której przyznaje się ochronę, zgodnie z przepisami i traktatami międzynarodowymi Ukrainy. Dodatkowo obywatele Polski mogą otrzymywać pomoc z Funduszu Ochrony Socjalnej Osób

²⁰ Пункт 1 статті 1 Закону України № 2471-ІХ, від 28.07.2022, „Про встановлення додаткових правових...”

²¹ Пункт 2 статті 1 Закону України № 2471-ІХ, від 28.07.2022, „Про встановлення додаткових правових...”

²² Закон України № 3773-VI, від 22.09.2011, „Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства”, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3773-17#Text> [dostęp: 17.10.2023 r.].

²³ Пункт 70.12 статті 70 Податкового кодексу України № 2755-VI, від 2.12.2010, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text> [dostęp: 17.10.2023 r.].

²⁴ Підпункт 2 пункту 1 статті 2 Закону України № 2471-ІХ, від 28.07.2022, „Про встановлення додаткових правових...”

Niepełnosprawnych na takich samych warunkach jak obywatele Ukrainy²⁵. Przedziane jest również prawo do otrzymania świadczeń socjalnych, które mogą zostać przyznane po spełnieniu warunków i kryteriów ustalonych przez regulujące je ustawodawstwo Ukrainy. Świadczenia socjalne są udzielane począwszy od miesiąca, w którym został złożony wniosek o wypłatę, ale nie wcześniej niż od miesiąca, w którym obywatel Rzeczypospolitej Polskiej przekroczył granicę państwową celem wjazdu na terytorium Ukrainy. Aby otrzymać świadczenia, w pierwszej kolejności obywatel Rzeczypospolitej Polskiej musi uzyskać na Ukrainie numer identyfikacji podatkowej, a następnie złożyć oświadczenie o stanie majątkowym i dochodach²⁶. Co istotne, obywatele RP uzyskują również prawo do bezpłatnej opieki medycznej w państwowych i komunalnych zakładach opieki zdrowotnej na takich samych warunkach jak obywatele Ukrainy²⁷.

Na szczególną uwagę zasługuje następujące prawo nadane obywatelom Polski, a mianowicie prawo do prowadzenia działalności gospodarczej na takich samych zasadach jak obywatele Ukrainy. Na Ukrainie najbardziej atrakcyjnymi formami prawnymi prowadzenia działalności gospodarczej są jednoosobowa działalność gospodarcza osoby fizycznej – przedsiębiorcy (FOP)²⁸ oraz spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (TOW)²⁹. Poniżej zostaną pokrótce przedstawione zasady funkcjonowania i organizacji tych form prowadzenia działalności gospodarczej.

W celu założenia jednoosobowej działalności gospodarczej w przeważającej liczbie przypadków wystarczy złożyć wniosek o rejestrację osoby fizycznej jako przedsiębiorcy do Jednolitego Państwowego Rejestru Osób Prawnych, Osób Fizycznych – Przedsiębiorców i Organizacji Publicznych³⁰. Dokument może zawierać również wniosek o rejestrację tej osoby jako podatnika podatku od towarów i usług lub wybór uproszczonego systemu opodatkowania – skorzystanie z opodatkowania podatkiem

²⁵ Підпункт 7 пункту 1 статті 2 Закону України № 2471-IX, від 28.07.2022, „Про встановлення додаткових правових...”.

²⁶ Підпункт 6 пункту 1 статті 2 Закону України № 2471-IX, від 28.07.2022, „Про встановлення додаткових правових...”.

²⁷ Підпункт 8 пункту 1 статті 2 Закону України № 2471-IX, від 28.07.2022, „Про встановлення додаткових правових...”.

²⁸ Укр. Фізична особа-підприємець (ФОП).

²⁹ Укр. Товариство з обмеженою відповідальністю (ТОВ).

³⁰ Укр. Єдиний державний реєстр юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, пункт 7 частини першої статті 1 Закону України № 755-IV, від 15.05.2003, „Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань”, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/755-15#Text> [dostęp: 17.10.2023 r.].

jednolitym³¹. Zgodnie z przepisami Kodeksu podatkowego Ukrainy³² w ramach uproszczonego systemu opodatkowania podatkiem jednolitym wyróżnia się cztery grupy, które mogą wybrać podatnicy przy spełnieniu określonych przesłanek.

Do pierwszej grupy zaliczane są osoby fizyczne – przedsiębiorcy, którzy prowadzą wyłącznie sprzedaż detaliczną towarów z miejsc handlowych na targowiskach lub działalność gospodarczą w zakresie świadczenia usług konsumpcyjnych dla ludności. Warunkiem skorzystania z tego systemu opodatkowania jest niezatrudnianie pracowników lub osób na podstawie umów cywilnoprawnych, a dochód przedsiębiorcy w ciągu roku kalendarzowego nie może przekraczać 167 minimalnych wynagrodzeń ustalonych prawem ukraińskim na dzień 1 stycznia roku sprawozdawczego³³. Należy nadmienić, że od 1 stycznia 2024 r. kwota ta wynosi 1 185 700 UAH³⁴, przy czym podstawowa stawka podatku wynosi nie więcej niż 10% minimum socjalnego dla osób zdolnych do pracy w skali miesiąca³⁵, w konsekwencji wysokość podatku od 1 stycznia 2024 r. to 302,80 UAH³⁶. Zgodnie ze średnim kursem Narodowego Banku Polskiego na dzień 2 stycznia 2024 r. kwota ta odpowiada 31,34 PLN³⁷.

Do drugiej grupy należą osoby fizyczne – przedsiębiorcy, którzy wykonują, z pewnymi wyjątkami, działalność gospodarczą w zakresie świadczenia usług na rzecz płatników podatku jednolitego lub ludności, prowadzą produkcję lub sprzedaż towarów oraz działalność gastronomiczną. Aby skorzystać z drugiej grupy uproszczonego systemu opodatkowania, przedsiębiorca nie może zatrudniać więcej niż 10 osób, a kwota jego dochodu nie może przekraczać rocznie 834 minimalnych wynagrodzeń ustalonych ustawowo na dzień 1 stycznia roku sprawozdawczego, tj. 5 921 400 UAH³⁸. Podstawowa kwota podatku w takim przypadku wynosi nie więcej niż 20% wysokości płacy minimalnej w skali miesiąca³⁹, a jej wysokość to 1420 UAH⁴⁰, co w przeliczeniu na dzień 2 stycznia 2024 r. stanowi 146,97 PLN⁴¹.

³¹ Пункт 1 частини першої статті 18 Закону України № 755-IV, від 15.05.2003, „Про державну реєстрацію юридичних осіб...”.

³² Пункт 291.4 статті 291 Податкового кодексу України.

³³ Підпункт 1 пункту 291.4 статті 291 Податкового кодексу України.

³⁴ Стаття 8 Закону України № 3460-IX, від 9.11.2023, „Про державний бюджет України на 2024 рік”, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-20#Text> [dostęp: 15.03.2024 r.].

³⁵ Підпункт 1 пункту 293.2 статті 293 Податкового кодексу України.

³⁶ Стаття 7 Закону України № 3460-IX, від 9.11.2023, „Про державний бюджет України на 2024 рік”.

³⁷ Średni kurs walut na dzień 2.01.2024 r. z oficjalnej strony Narodowego Banku Polskiego (dalej: NBP), <https://nbp.pl/archiwum-kursow/tabela-nr-001-a-nbp-2024-z-dnia-2024-01-02/> [dostęp: 15.03.2024 r.].

³⁸ Стаття 8 Закону України № 3460-IX, від 9.11.2023, „Про державний бюджет України на 2024 рік”.

³⁹ Підпункт 2 пункту 293.2 статті 293 Податкового кодексу України.

⁴⁰ Стаття 8 Закону України № 3460-IX, від 9.11.2023, „Про державний бюджет України на 2024 рік”.

⁴¹ Średni kurs walut na dzień 2.01.2024 r. z oficjalnej strony NBP.

Do trzeciej grupy należą osoby fizyczne – przedsiębiorcy oraz osoby prawne, którzy mogą zatrudniać nieograniczoną liczbę pracowników i których dochód w ciągu roku kalendarzowego nie przekracza 1167 minimalnych wynagrodzeń za pracę ustalonych ustawowo na dzień 1 stycznia roku sprawozdawczego, tj. 8 285 700 UAH⁴². W ramach tej grupy może być prowadzony prawie każdy rodzaj działalności gospodarczej z nielicznymi wyjątkami. Przed wprowadzeniem stanu wojennego istniała możliwość zastosowania jednej z dwóch podstawowych stawek podatkowych, które wynoszą odpowiednio 3% od wartości dochodów pod warunkiem oddzielnej spłaty podatku VAT⁴³ oraz 5% dochodu w przypadku włączenia podatku VAT do wartości jednolitego podatku⁴⁴.

Do czwartej grupy zaliczani są producenci rolni, którzy są osobami prawnymi bez względu na formę organizacyjno-prawną, których udział towarowej produkcji rolnej za poprzedni rok podatkowy (sprawozdawczy) jest równy lub przekracza 75%, albo osoby fizyczne – przedsiębiorcy, którzy prowadzą działalność wyłącznie w ramach gospodarstwa rolnego zarejestrowanego zgodnie z ustawą Ukrainy o rolnictwie⁴⁵, pod warunkiem spełnienia określonych wymogów⁴⁶. Dla płatników jednolitego podatku z czwartej grupy wysokość stawek podatku obliczana jest od hektara gruntów rolnych lub gruntów funduszu wodnego i zależy od kategorii (rodzaju) gruntów, ich położenia⁴⁷.

W tym miejscu należy zaznaczyć, że oprócz uproszczonego systemu opodatkowania płatnik podatku może wybrać opodatkowanie na podstawie systemu ogólnego, który regulowany jest osobnymi postanowieniami.

Wraz z wprowadzeniem stanu wojennego na Ukrainie zostały wdrożone niektóre normy liberalizujące naliczenie podatku oraz zasady przejścia na bardziej korzystne warunki podatkowe⁴⁸, niemniej nie będzie to przedmiotem szerszej analizy w niniejszym artykule. Na powyższe wpływa również okoliczność, że normy te są czasowe i przewiduje się ich likwidację z ustaniem konfliktu zbrojnego na terytorium Ukrainy. Opisane wyżej grupy stanowią podstawę uproszczonego systemu

⁴² Стаття 8 Закону України № 3460-IX, від 9.11.2023, „Про державний бюджет України на 2024 рік”.

⁴³ Підпункт 1 пункту 293.3 статті 293 Податкового кодексу України.

⁴⁴ Підпункт 2 пункту 293.3 статті 293 Податкового кодексу України.

⁴⁵ Закон України № 973-IV, від 19.06.2003, „Про фермерське господарство”, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/973-15#Text> [dostęp: 17.10.2023 r.].

⁴⁶ Підпункт 4 пункту 291.4 статті 291 Податкового кодексу України.

⁴⁷ Пункт 293.9 статті 293 Податкового кодексу України.

⁴⁸ О.І. Дем’янчук, Т.О. Мельник, *Зміни в оподаткуванні та введення податкових пільг в Україні в умовах військового стану*, Наукові записки Національного університету «Острозька академія». Серія «Економіка»: науковий журнал 2022, nr 27 (55), s. 63–64.

opodatkowania, który funkcjonował przed wybuchem wojny i należy oczekiwać, że będzie obowiązywać po jej zakończeniu.

Zasady organizacji oraz funkcjonowania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na Ukrainie minimalnie się różnią od funkcjonowania tej formy spółki na podstawie regulacji obowiązujących w Polsce. Przepisy ukraińskie nie wskazują *expressis verbis* minimalnej wysokości kapitału zakładowego TOW, stanowią jedynie, że wielkość kapitału zakładowego składa się z wartości nominalnej udziałów jej udziałowców wyrażonej w UAH⁴⁹. Wielkość udziału każdego ze wspólników może być jednak dodatkowo określona procentowo jako stosunek wartości nominalnej jego udziału do kapitału zakładowego spółki⁵⁰. Ze względu na to, że wysokość kapitału zakładowego nie jest ustawowo ograniczona, udziałowcy spółki mają swobodę decydowania w tym zakresie. Wskazać należy, że jeżeli udział wspólnika TOW w kapitale zakładowym jest mniejszy niż 50%, może on w każdej chwili wystąpić ze spółki bez zgody pozostałych wspólników⁵¹, natomiast jeżeli udział wspólnika w kapitale zakładowym przekracza 50%, pozostali wspólnicy muszą wyrazić zgodę na jego wystąpienie ze spółki⁵². Mogą oni podjąć stosowną uchwałę w ciągu jednego miesiąca od daty złożenia przez wspólnika wniosku o wystąpienie, chyba że umowa spółki stanowi inaczej⁵³. Uznaje się, że wspólnik występuje z TOW z dniem rejestracji przez państwo jego wystąpienia⁵⁴. Spółka musi wypłacić byłemu wspólnikowi wartość jego udziału w ciągu jednego roku od dnia, w którym dowiedziała się o jego wystąpieniu, chyba że umowa spółki ustanawia inny termin⁵⁵.

⁴⁹ Частина перша статті 12 Закону України № 2275-VIII, від 6.02.2018, „Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю”, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19#Text> [dostęp: 17.10.2023 r.].

⁵⁰ Частина друга статті 12 Закону України № 2275-VIII, від 6.02.2018, „Про товариства з обмеженою...”

⁵¹ Частина перша статті 24 Закону України № 2275-VIII, від 6.02.2018, „Про товариства з обмеженою...”

⁵² Частина друга статті 24 Закону України № 2275-VIII, від 6.02.2018, „Про товариства з обмеженою...”

⁵³ Частина третя статті 24 Закону України № 2275-VIII, від 6.02.2018, „Про товариства з обмеженою...”

⁵⁴ Частина п'ята статті 24 Закону України № 2275-VIII, від 6.02.2018, „Про товариства з обмеженою...”

⁵⁵ Частина шоста статті 24 Закону України № 2275-VIII, від 6.02.2018, „Про товариства з обмеженою...”

4. Możliwość uzyskania zezwolenia na pobyt czasowy dla obywateli RP

Podstawą do udzielenia zezwolenia na pobyt czasowy obywatelom Rzeczypospolitej Polskiej, którzy przybyli na Ukrainę w celu zatrudnienia lub zawarcia GIG kontraktu, szerzej opisanego w dalszej części artykułu, jest wniosek, umowa o pracę (kontrakt) lub GIG kontrakt. Oprócz powyższego na pracodawcy ciąży obowiązek zawiadomienia Państwowej Służby Migracyjnej Ukrainy o wcześniejszym rozwiązaniu lub wypowiedzeniu umowy o pracę (kontraktu). Ponadto obywatele RP w celu uzyskania zezwolenia na pobyt czasowy muszą złożyć: dokument paszportowy oraz kopię jego stron z danymi osobowymi z tłumaczeniem na język ukraiński, poświadczony w odpowiedni sposób, dokument potwierdzający uiszczenie opłaty skarbowej i administracyjnej za wydanie zezwolenia na pobyt czasowy.

Zezwolenie na pobyt czasowy jest wydawane na okres obowiązywania umowy o pracę (kontraktu), lecz nie dłużej niż na trzy lata. Warto podkreślić, że dla obywateli Rzeczypospolitej Polskiej, którzy przybyli na Ukrainę w celu podjęcia pracy, wydanie zezwolenia na pobyt czasowy odbywa się bez konieczności uzyskania wizy długoterminowej.

Należy jeszcze zwrócić uwagę na występującą na Ukrainie instytucję GIG kontraktu. Działa ona w ramach specjalnego systemu prawnopodatkowego zwanego Diia.City⁵⁶, w którym obowiązują uproszczone zasady prowadzenia działalności oraz specjalne warunki podatkowe dla branży IT⁵⁷. GIG kontrakt jest umową cywilnoprawną, która występuje w obrocie celem ułatwienia pozyskiwania specjalistów IT i której swoistym *differentia specifica* jest fakt czerpania rozwiązań prawnych zarówno z zasad prawa cywilnego, jak i zasad prawa pracy w zakresie zapewnienia ochrony interesów gig-specjalisty⁵⁸. Taki kształt umowy pozwala na niezatrudnianie osób na stałe, lecz współpracę z nimi przy konkretnych projektach, w ramach których wykonują oni zadania w określonym czasie⁵⁹. Kontrakt ten jest sporządzany w formie pisemnej (elektronicznej) pomiędzy specjalistami z branży IT a rezydentami Diia.City⁶⁰. GIG kontrakt określa prawa pracowników do urlopu, zwolnień lekarskich, urlopu macierzyńskiego itp.⁶¹ Jedną

⁵⁶ Oficjalna strona Diia.City, <https://city.diia.gov.ua> [dostęp: 28.05.2023 r.].

⁵⁷ I. Horodyskyy, *Work Models in the Ukrainian IT Industry: Between Employment and Contractor Models*, Eastern European Journal of Transnational Relations 2021, t. 5, nr 2, s. 64.

⁵⁸ В. Іващенко, А. Колісник, О. Кульбашна, *До питання правової природи гіг-контракту*, Юридичний вісник 2022, nr 4, s. 50.

⁵⁹ Пункт 1 частини першої статті 1 Закону України № 1667-IX, від 15.07.2021, „Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні”, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1667-20#Text> [dostęp: 17.10.2023 r.].

⁶⁰ Частина перша статті 17 Закону України № 1667-IX, від 15.07.2021, „Про стимулювання...”.

⁶¹ Стаття 22 і 23 Закону України № 1667-IX, від 15.07.2021, „Про стимулювання...”.

z istotnych zalet tego typu umowy jest możliwość samodzielnego ustalania przez strony wysokości wynagrodzenia i terminów płatności⁶².

5. Możliwość uzyskania wykształcenia oraz zatrudnienia się jako pracownik naukowy, badawczo-dydaktyczny oraz pracownik służby zdrowia

Zgodnie z założeniami ukraińskiej specustawy obywatele RP mogą uzyskać wykształcenie na takich samych warunkach jak obywatele Ukrainy, tj. również na koszt budżetu państwa lub samorządu⁶³. Obywatele Rzeczypospolitej Polskiej, którzy pobierają naukę w instytucjach edukacyjnych na Ukrainie, mają prawo w szczególności do otrzymywania stypendiów, pomocy finansowej oraz państwowej pomocy celowej⁶⁴. Obywatele polscy, którzy pobierają naukę w instytucjach szkolnictwa zawodowego oraz wyższego Ukrainy mają również prawo do otrzymania preferencyjnych długoterminowych pożyczek na potrzeby związane z uzyskaniem odpowiedniego wykształcenia lub mogą zostać przeniesieni na studia przy jednoczesnym pokryciu kosztów z budżetu państwa lub budżetu samorządu terytorialnego w sposób przewidziany dla studentów będących obywatelami Ukrainy⁶⁵. Co istotne, przepisy ustawy nadają też obywatelom Rzeczypospolitej Polskiej, którzy spełniają wymagania ustalone przez ustawodawstwo Ukrainy, prawo do zajmowania odpowiednich stanowisk naukowych oraz badawczo-dydaktycznych na takich samych warunkach jak obywatele Ukrainy⁶⁶.

Dodatkowo specustawa ustanawia prawo dla obywateli Rzeczypospolitej Polskiej posiadających kwalifikacje lekarza, pielęgniarki (pielęgniarsza), położnej (położnego) na terytorium państw członkowskich Unii Europejskiej do wykonywania działalności zawodowej w zakładach opieki zdrowotnej na Ukrainie przez okres 18 miesięcy⁶⁷.

⁶² Частина перша статті 19 Закону України № 1667-IX, від 15.07.2021, „Про стимулювання...”.

⁶³ Підпункт 5 пункту 1 статті 2 Закону України № 2471-IX, від 28.07.2022, „Про встановлення додаткових правових...”.

⁶⁴ Пункт 1 статті 4 Закону України № 2471-IX, від 28.07.2022, „Про встановлення додаткових правових...”.

⁶⁵ Пункт 2 статті 4 Закону України № 2471-IX, від 28.07.2022, „Про встановлення додаткових правових...”.

⁶⁶ Пункт 1 статті 5 Закону України № 2471-IX, від 28.07.2022, „Про встановлення додаткових правових...”.

⁶⁷ Стаття 6 Закону України № 2471-IX, від 28.07.2022, „Про встановлення додаткових правових...”.

6. Porównanie polskiej i ukraińskiej specustawy

Porównując specustawy przygotowane i uchwalone na Ukrainie oraz w Rzeczypospolitej Polskiej należy zauważyć, że treść omawianych aktów normatywnych, nie zwracając szczególnej uwagi na różnice w obszerności przepisów, w większości się pokrywa. W obu specustawach, wzajemnie dla obywateli Ukrainy i Rzeczypospolitej, zostały przyznane ułatwienia związane z pobytem w kraju, prowadzeniem działalności gospodarczej, zatrudnieniem, otrzymaniem świadczeń socjalnych, dostępem do edukacji oraz opieki medycznej.

Uchwalenie ustawy nadającej dodatkowe gwarancje prawne i socjalne dla obywateli Rzeczypospolitej Polskiej na terytorium Ukrainy przez ustawodawcę ukraińskiego było wyrazem szacunku i wdzięczności wobec całego Narodu Polskiego za jego pomoc i wsparcie w chwili, kiedy było to najbardziej potrzebne. Należy jednak zauważyć, że nie tylko Polska okazała istotne wsparcie dla obywateli Ukrainy i ich bliskich. Uchwalenie decyzji Rady UE posłużyło za impuls do aktywizacji ustawodawstwa w całej Unii Europejskiej, natomiast Polska jako sąsiad oraz sojusznik Ukrainy na arenie międzynarodowej przyjęła pierwszą i największą falę wysiedleńców z terytorium Ukrainy przybywających do Europy⁶⁸. Przechodząc do dalszych rozważań, może wydawać się słuszne wprowadzenie podobnych, dodatkowych gwarancji prawnych i socjalnych nie tylko dla obywateli Polski, lecz także dla obywateli innych państw, które okazały wsparcie obywatelom Ukrainy⁶⁹.

Wracając na grunt omawianych regulacji, można zauważyć różnice w strukturze niektórych instytucji prawnych, które towarzyszą przepisom zawartym w obu specustawach i które mogą być nieznanne polskiemu ustawodawstwu. Pewne występujące w systemie ukraińskim instytucje, inne niż te obecne w polskim porządku prawnym, zostały opisane w niniejszym artykule, a ich konstrukcja może wzbudzać szczególne zainteresowanie z uwagi na rozwiązania zmierzające do ułatwienia prowadzenia działalności gospodarczej – w szczególności uproszczenia takie istnieją w branży IT, czy chociażby możliwość płacenia niższych podatków ze względu na skorzystanie z opodatkowania podatkiem jednolitym.

W polskiej ustawie daje się zauważyć rozbudowana kazuistyka, podczas gdy w ukraińskiej specustawie przepisy mają charakter bardziej ogólny, co w pewnym stopniu uzasadnia się celem analizowanych regulacji. Polska specustawa zajmuje ponad 80 stron i zawiera wiele jednobrzmiących wyrazów, które zwiększają

⁶⁸ Dane dostępne na stronie Wysokiego Komisarza Organizacji Narodów Zjednoczonych ds. Uchodźców, <https://data.unhcr.org/en/situations/ukraine> [dostęp: 28.05.2023 r.].

⁶⁹ П.М. Корнева, *Правові та соціальні гарантії громадян Республіки Польща та України в аспекті міжнародного приватного права*, Юридичний науковий електронний журнал 2022, nr 7, s. 130.

obszerność przepisów, a które można byłoby sformułować w sposób bardziej zwężony. W szczególności kazuistyka ta jest zauważalna w opisie kryteriów, które muszą spełnić osoby przybyłe z Ukrainy, aby móc wykonywać zawody w instytucjonalnych formach pieczy zastępczej (art. 27 ust. 9, 10 oraz 11 polskiej specustawy), w placówkach wsparcia dziennego (art. 27 ust. 13 i 14) czy u organizatora rodzinnej pieczy zastępczej (art. 27 ust. 15 oraz 16). Ponadto zauważalne są powtórzenia w art. 46 ust. 1, art. 47, 48 i 49 polskiej specustawy.

Ukraińska specustawa mieści się na 6 stronach i zamyka się w 7 artykułach, odpowiednio i ściśle podsumowuje najważniejsze treści polskiej specustawy, zawierając regulacje prawne dotyczące pobytu obywateli Rzeczypospolitej Polskiej na Ukrainie, ich uprawnień podczas pobytu, regulacje dotyczące zezwolenia na pobyt czasowy, możliwości uzyskania wykształcenia oraz zatrudnienia się jako pracownik naukowy, badawczo-dydaktyczny oraz pracownik służby zdrowia.

Polska specustawa oprócz zasygnalizowanych kluczowych zagadnień zawiera przepisy określające szczególne zasady prowadzenia dystrybucji produktów leczniczych i wyrobów medycznych przeznaczonych na pomoc humanitarną na terytorium Ukrainy przez Rządową Agencję Rezerw Strategicznych, co jest w pewnym stopniu uzasadnione okolicznościami powstania tej regulacji.

Podczas gdy jedna specustawa miała na celu zaradzenie nagłej potrzebie uregulowania licznych kwestii związanych z przybywaniem na terytorium Polski wysiedleńców z terytorium Ukrainy, druga jawi się zasadniczo jako przejaw wdzięczności za wsparcie, w drugiej kolejności licząc się z faktyczną możliwością zastosowania uchwalonych przepisów. Odmienność kształtu omawianych przepisów można także uzasadnić faktem zakresu i skali ich potencjalnego zastosowania oraz okolicznościami ich powstawania. Moment, w którym Polacy rzeczywiście będą mieli możliwość zaangażowania się w inwestowanie i odbudowę Ukrainy pozostaje kwestią przyszłości. Przewiduje się, że bezpośrednio polskie inwestycje w przypadku zakończenia wojny mogą sięgnąć rzędu 30 mld USD. Przedmiotem szczególnego zainteresowania polskich przedsiębiorców może być sektor energetyczny, a także budownictwo, część przemysłu oraz sfera usług finansowych⁷⁰.

⁷⁰ S. Druchyn, *Odbudowa Ukrainy będzie korzystna dla polskiej gospodarki*, Tygodnik Gospodarczy Polskiego Instytutu Ekonomicznego 2023, nr 4, s. 3.

Zakończenie

Po zestawieniu i przeanalizowaniu ukraińskiej ustawy z dnia 28 lipca 2022 r. o ustanowieniu dodatkowych gwarancji prawnych i socjalnych dla obywateli Rzeczypospolitej Polskiej przebywających na terytorium Ukrainy z polską ustawą z dnia 12 marca 2022 r. o pomocy obywatelom Ukrainy w związku z konfliktem zbrojnym na terytorium tego państwa nasuwa się wniosek, że cele ich uchwalenia były odmienne. Polska specustawa stanowiła konieczność szybkiego działania wynikającego z nagłej potrzeby tworzenia i stosowania regulacji „tu i teraz” dla tysięcy przybywających ludzi. Determinuje ją wszechstronność regulacji oraz rozbudowana konstrukcja norm prawnych, celem których było uniknięcie luk prawnych i wątpliwości interpretacyjnych przy jednoczesnej możliwości zastosowania przepisów w tysiącach podobnych przypadków.

Podczas gdy polska specustawa skupia się na szczegółowych sytuacjach, w ukraińskiej specustawie regulacje są przedstawione zwięźle, a szczegóły są pozostawione do dalszej interpretacji. Jest to w pewnym stopniu zrozumiałe, ponieważ ukraińska specustawa niejako w swoim duchu miała wyrazić wdzięczność dla polskiego ustawodawstwa, natomiast jej pełne znaczenie praktyczne zostanie prawdopodobnie dostrzeżone w późniejszym czasie.

Treść postanowień w obu ustawach w dużej mierze się pokrywa, niemniej w prawie ukraińskim występują niektóre nietypowe dla prawa polskiego instytucje, co wynika z chęci rozwoju i stymulacji gospodarki oraz przyciągnięcia zagranicznych inwestycji. Ukraina, po wprowadzeniu specustawy dla obywateli Rzeczypospolitej Polskiej, może się okazać bardziej atrakcyjna w oczach polskich przedsiębiorców pod względem inwestycyjnym, natomiast pieśnią przyszłości pozostaje faktyczna możliwość skorzystania z pełnego spektrum tych regulacji, zważając na sytuację panującą obecnie na terytorium Ukrainy.

Bibliografia

- Druchyn S., *Odbudowa Ukrainy będzie korzystna dla polskiej gospodarki*, Tygodnik Gospodarczy Polskiego Instytutu Ekonomicznego 2023, nr 4.
- Horodysky I., *Work Models in the Ukrainian IT Industry: Between Employment and Contractor Models*, Eastern European Journal of Transnational Relations 2021, t. 5, nr 2, DOI: 10.15290/eejtr.2021.05.02.05.
- Klaus W.A., w: *Ustawa o pomocy obywatelom Ukrainy w związku z konfliktem zbrojnym na terytorium tego państwa. Komentarz*, red. W.A. Klaus, Warszawa 2022.

- Kortukova T. i in., *Peculiarities of the Legal Regulation of Temporary Protection in the European Union in the Context of the Aggressive War of the Russian Federation Against Ukraine*, International Journal for the Semiotics of Law – Revue internationale de Sémiotique juridique 2023, t. 36, nr 2, DOI: 10.1007/s11196-022-09945-y.
- Kurguzenkova L., *Treaty Between Ukraine and the Republic of Poland on Good Neighbourhood, Friendly Relations and Cooperation: Implementation and Today's Challenges*, w: *Good Neighbourhood Treaties of Poland: Political, Security and Social Relations*, red. K.P. Marczuk, Cham 2019.
- Sawicki P., Szmid K., w: *Ustawa o pomocy obywatelom Ukrainy w związku z konfliktem zbrojnym na terytorium tego państwa. Komentarz*, red. P. Sawicki, K. Szmid, Warszawa 2022 [baza danych Legalis].
- Suwaj P.J., w: *Ustawa o pomocy obywatelom Ukrainy. Komentarz z wzorami dotyczącymi pobytu, dostępu do rynku pracy, świadczeń społecznych, edukacji i opieki zdrowotnej*, red. P. Drembkowski, Warszawa 2022 [baza danych Legalis].
- Zelenski W., Przemówienie wygłoszone 22.05.2022 r. w Radzie Najwyższej Ukrainy, <https://www.youtube.com/watch?v=1cvc8SNFB-8> [dostęp: 28.05.2023 r.].
- Губицький Л.В., Мельник Г.М., *Торговельно-економічні відносини України та Республіки Польща (1991–2021)*, Міжнародні відносини: теоретико-практичні аспекти 2021, nr 8 [Gubic'kij L.V., Mel'nik G.M., *Torgovel'no-ekonomični vidnosini Ukraїni ta Respubliki Pol'sha (1991–2021)*, Міжнародні Відносини: Теоретико-Практичні Аспекти 2021, nr 8], DOI: 10.31866/2616-745x.8.2021.249028.
- Дем'янчук О.І., Мельник Т.О., *Зміни в оподаткуванні та введення податкових пільг в Україні в умовах військового стану*, Наукові записки Національного університету «Острозька академія». Серія «Економіка»: науковий журнал 2022, nr 27 (55) [Dem`jančuk O.I., Mel'nik T.O., *Zminy v opodatkuванні ta vvedennâ podatkovih pil'g v Ukraїni v umovah vijs'kovogo stanu*, Naukovî Zapiski Nacional'noho Universitetu «Ostroz'ka Akademiâ». Seriâ «Ekonomika»: Naukovij Žurnal 2022, nr 27 (55)], DOI: 10.25264/2311-5149-2022-27(55)-59-66.
- Іващенко В., Колісник А., Кульбашна О., *До питання правової природи гіг-контракту*, Юридичний вісник 2022, nr 4 [Ivašenko V., Kolisnik A., Kul'bašna O., *Do pitannâ pravovoi' prirodi gig-kontraktu*, Ūridičnij Visnik 2022, nr 4], DOI: 10.32782/yuv.v4.2022.5.
- Корнева П.М., *Правові та соціальні гарантії громадян Республіки Польща та України в аспекті міжнародного приватного права*, Юридичний науковий електронний журнал 2022, nr 7 [Kornëva P.M., *Pravovi ta social'ni garantii gromadân Respubliki Pol'sha ta Ukraїni v aspekti mižnarodnogo privatnogo prava*, Ūridičnij Naukovij Elektronnij Žurnal 2022, nr 7], DOI: 10.32782/2524-0374/2022-7/27.

Psy w przestrzeni publicznej. Rola organów gminy w zakresie zapewnienia ochrony zwierząt oraz bezpieczeństwa ludzi

Dogs in public space. The role of municipal authorities in ensuring the protection of
animals and the safety of people

Собаки в общественных местах. Роль управления гмины в обеспечении
защиты животных и безопасности людей

Собаки в громадському просторі. Роль комунальної влади в забезпеченні
захисту тварин і безпеки людей

MARIA JANUSZCZYK

Mgr, Uniwersytet Warszawski

e-mail: m.januszczyk@uw.edu.pl, <https://orcid.org/0000-0001-8509-3418>

Streszczenie: Przedmiotem artykułu jest ukazanie kluczowej roli rad gmin w zakresie regulowania zasad współżycia ludzi i zwierząt w przestrzeni publicznej. Autorka dokonuje analizy uprawnień nadanych przez ustawodawcę lokalnemu prawodawcy, których realizacja następuje poprzez nałożenie na opiekunów psów określonych obowiązków mających na celu zapewnianie ochrony przed zagrożeniem lub uciążliwością płynącą ze strony zwierząt oraz przeciwdziałanie zanieczyszczeniu przez nie terenów przeznaczonych do użytku wspólnego. Celem rozważań jest wykazanie konieczności uwzględniania przez rady gmin podstawowych dyrektyw i zasad humanitarnej ochrony zwierząt, nakazujących traktowanie ich w sposób uwzględniający ich potrzeby przy okazji projektowania regulacji mających obowiązywać na gruncie regulaminu utrzymania czystości i porządku na terenie gminy.

Słowa kluczowe: ochrona zwierząt, psy w przestrzeni publicznej, regulamin utrzymania czystości i porządku na terenie gminy, nakaz używania smyczy i kagańców

Summary: The purpose of the article is to present the key role of municipal councils in regulating the rules of coexistence of people and animals in public space. The author of the study analyses the power granted by the legislator to local legislative bodies, which is implemented by imposing specific obligations on dog guardians to ensure protection against threats or nuisance from the animals and to prevent pet waste-based pollution in the areas intended for common use. The goal of the considerations is to demonstrate the need for municipal councils to take into account the basic directives and principles of the humane protection of animals, according to which the needs of animals must be considered, when designing regulations to apply in the context of the rules for the maintenance of cleanliness and order in the municipality.

Key words: animal protection, dogs in public space, regulations for the maintenance of cleanliness and order in the municipality, mandatory use of leashes and muzzles

Резюме: Предмет данной статьи – показать ключевую роль советов гмин в регулировании правил сосуществования людей и животных в общественном пространстве. Автор анализирует полномочия, предоставленные законодателем местным органам власти, реализация которых происходит путем наложения на владельцев собак определенных обязанностей, направленных на обеспечение защиты от опасности или неприятного воздействия животных и предотвращение загрязнения ими территорий, предназначенных для общего пользования. Цель рассуждений – продемонстрировать необходимость учета советами гмин при разработке правовых регулирований, которые будут применяться в правилах

и нормах по поддержанию чистоты и порядка на территории гмины, основных директив и принципов гуманной защиты животных, предписывающих обращаться с животными, учитывая их потребности.

Ключевые слова: защита животных, собаки в общественных местах, правила и нормы поддержания чистоты и порядка на территории гмины, предписание обязательного использования поводков и намордников

Резюме: Предметом статті є показати ключову роль громадських рад у регулюванні правил співіснування людей і тварин у громадському просторі. Автор аналізує повноваження, надані законодавцем місцевому управлінні, які реалізуються шляхом покладання на опікунів собак конкретних обов'язків, спрямованих на забезпечення захисту від загроз чи неприємностей з боку тварин та запобігання забрудненню ними територій загального користування. Метою міркувань є продемонструвати потребу в тому, щоб комунальні ради брали до уваги основні директиви та принципи гуманного захисту тварин, які зобов'язують поводитися з ними таким чином, щоб врахувати їхні потреби під час розробки постанов, які будуть чинними для правил підтримання чистоти і порядку в громаді.

Ключові слова: охорона тварин, собаки в громадських місцях, правила підтримання чистоти та порядку в громаді, обов'язок використання поводків та намордників

Wstęp

Autorzy jednej z kluczowych pozycji literatury filozoficznej w zakresie relacji ludzko-zwierzęcych, S. Donaldson oraz W. Kymlicka, wykorzystali teorię obywatelstwa w celu naszkicowania ram relacji pomiędzy ludźmi i zwierzętami. Relacje te miałyby opierać się na swoistej kooperacji. Jako obywatele, zwierzęta domowe byłyby uprawnione do oczekiwania od ludzi podejmowania działań, w szczególności polegających na objęciu ich ochroną wynikającą nie tylko ze sfery moralności, lecz także z prawa stanowionego, zapewnienia im możliwości realizacji swoich potrzeb oraz powstrzymania się od pewnych zachowań, w tym od krzywdzenia ich. Zaproponowany przez autorów *Zoopolis: Teoria polityczna praw zwierząt* model zakłada więc włączenie zwierząt udomowionych do naszej wspólnoty¹, by zaś taki proces przebiegł poprawnie, konieczne jest przeprowadzenie podstawowej socjalizacji polegającej na przyuczeniu zwierząt do współdziałania z pozostałymi jej członkami. Dla przykładu, socjalizacja psa do życia w ludzko-zwierzęcym społeczeństwie polegałaby na nauce spokojnego zachowania wobec przechodniów czy uważania i nieszczekania na nadjeżdżające samochody². Należy jednak stwierdzić, że w praktyce nie zawsze jest to łatwe do zrealizowania.

Przestrzeń publiczna stanowi miejsce gromadzenia się oraz interakcji ludzi i zwierząt. To właśnie dzięki niej możemy wyraźnie dostrzec, że żyjemy w charakterystycznej wspólnocie ludzko-zwierzęcej. Nierzadko dzielenie tej przestrzeni stanowi źródło

¹ S. Donaldson, W. Kymlicka, *Zoopolis. Teoria polityczna praw zwierząt*, Warszawa 2018, s. 179.

² Tamże, s. 216–220.

problemów, nieprzyjemności, a nawet konfliktów. Dla przykładu J. Serpell, w swojej analizie związków ludzi i zwierząt, do nieoczywistych kosztów pośrednich utrzymywania psów zalicza m.in. powodowane przez nie kolizje drogowe, pogryzienia oraz ryzyko zarażenia się chorobami odzwierzęcymi³. Obawa przed zagrożeniem płynącym ze strony psów korzystających z przestrzeni publicznej w wielu krajach przyczyniła się do ustanowienia regulacji nakładających na opiekunów różnego rodzaju ograniczenia w zakresie ich utrzymywania oraz sposobu postępowania z nimi.

1. Krajowe przepisy regulujące obecność psów w przestrzeni publicznej

W polskim porządku krajowym postępowanie ludzi wobec zwierząt reguluje ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt⁴. Akt ten wyznacza ramy ochrony zwierząt przed działalnością człowieka przynoszącą im cierpienie, przede wszystkim poprzez nakaz humanitarnego ich traktowania⁵. Humanitarne traktowanie ustawodawca zdefiniował jako traktowanie uwzględniające potrzeby zwierzęcia oraz zapewniające mu ochronę i opiekę. Co istotne na gruncie prowadzonych rozważań, w orzecznictwie podkreśla się, że „potrzeby [zwierząt] należy traktować szeroko, zważając na cechy psychofizyczne gatunku i rasy zwierzęcia, zakres percepcji zjawisk zewnętrznych oraz sposób i zdolność reagowania na nie [...]”⁶.

Zwierzętom domowym, przez które ustawa rozumie zwierzęta tradycyjnie przebywające z człowiekiem w jego domu lub innym odpowiednim pomieszczeniu, utrzymywane przez człowieka w charakterze towarzysza⁷ – a więc bez wątplenia także psom, ustawodawca poświęcił rozdz. 2 przedmiotowej ustawy. Powinnością opiekuna jest m.in. sprawowanie nad zwierzęciem kontroli z uwagi na treść art. 10a ust. 3 ustawy o ochronie zwierząt oraz art. 77 § 1 ustawy z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń⁸, stanowiących kolejno o zakazie puszczania psów bez możliwości ich kontroli i bez oznakowania umożliwiającego identyfikację właściciela lub opiekuna oraz o penalizacji niezachowania zwykłych lub nakazanych środków ostrożności przy trzymaniu zwierzęcia.

³ J. Serpell, *W towarzystwie zwierząt. Analiza związków ludzie – zwierzęta*, Warszawa 1999, s. 28–30.

⁴ Tekst jednolity: Dz. U. z 2022 r. poz. 572.

⁵ Zob. art. 5 ustawy o ochronie zwierząt.

⁶ Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 6 lutego 2019 r., II SA/Gd 644/18, LEX nr 2621957.

⁷ Zob. art. 4 pkt 17.

⁸ Tekst jednolity: Dz. U. z 2021 poz. 2008 z późn. zm. (dalej: K.w.).

Do określenia szczegółowych obowiązków opiekuna zwierzęcia domowego, mających na celu ochronę przed zagrożeniem lub uciążliwością dla ludzi oraz przed zanieczyszczaniem terenów przeznaczonych do użytku wspólnego, upoważniona jest – na podstawie delegacji ustawowej zawartej w art. 4 ust. 1 w zw. z ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach⁹ – rada gminy, która czyni to poprzez uchwalenie regulaminu utrzymania czystości i porządku na terenie gminy. Zdaniem A. Jezierskiej-Markockiej oraz M. Markockiego art. 4 jest jednym z najistotniejszych przepisów przywołanej ustawy¹⁰. W tym miejscu należy nadmienić, że regulamin utrzymania czystości i porządku wiąże nie tylko mieszkańców gminy, ale wszystkie osoby, które chociażby tymczasowo znajdują się na jej terenie¹¹. Zasada wyłączności ustawy w odniesieniu do ograniczania gwarantowanych konstytucyjnie praw i wolności nie wyklucza zatem możliwości ustanowienia przez organy samorządu terytorialnego „regulacji prawnych mających na celu przeciwdziałanie zagrożeniom dla życia, zdrowia lub mienia, a także dla spokoju publicznego pod warunkiem, że regulacje te są zgodne z zasadą proporcjonalności [...]”¹². Wskazana zasada wymaga, by zastosowane przez prawodawcę środki doprowadziły do zrealizowania celów, dla których je ustanowiono. Ponadto muszą one być niezbędne dla ochrony interesu, w związku z którym są wprowadzane, oraz proporcjonalne *sensu stricto*, tak więc ich efekt powinien pozostawać we właściwych proporcjach do ciężarów nakładanych na obywatela, a tym samym wyważać we właściwy sposób interes publiczny i interes indywidualny¹³.

Najczęstszymi problemami, o których rada gminy rozstrzyga na gruncie regulaminu utrzymania czystości i porządku w zakresie określenia obowiązków osób utrzymujących zwierzęta domowe, mających na celu ochronę przed zagrożeniem lub uciążliwością dla ludzi, są kwestie związane ze sposobem prowadzenia psów w przestrzeniach publicznych, w tym korzystania ze smyczy lub kagańców oraz ograniczaniem możliwości wprowadzania ich na określone tereny. Mimo że na pozór mogłoby się wydawać, iż uregulowanie wskazanego zakresu nie jest zadaniem skomplikowanym, to analiza orzecznictwa uświadamia, że regulaminy utrzymania czystości i porządku dość często są przedmiotem rozważań sądów

⁹ Tekst jednolity: Dz. U. z 2021 r. poz. 888 z późn. zm.

¹⁰ A. Jezierska-Markocka, M. Markocki, *Ustawa o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2021, s. 42–45.

¹¹ I. Kwiatkowska, *Obowiązki właścicieli zwierząt domowych. Samowolne osiedlowe tabliczki a program walki z bezdomnością*, w: *Urzędnik jako strażnik realizacji ustawowych obowiązków wobec zwierząt*, red. T. Pietrzykowski, A. Bielska-Brodziak, K. Gil, M. Suska, Katowice 2016, s. 126.

¹² Wyrok TK z dnia 8 lipca 2003 r., P 10/02, LEX nr 80205.

¹³ Wyrok TK z dnia 10 września 2020 r., K 13/18, LEX nr 3050629.

administracyjnych oraz że niedochowanie wymogów w zakresie stanowienia prawa nierzadko stanowi przyczynę stwierdzenia nieważności całego aktu bądź poszczególnych jego przepisów.

2. Bezwzględny nakaz prowadzenia psów na smyczy

Jak już wspomniano, zgodnie z brzmieniem art. 10a ust. 3 ustawy o ochronie zwierząt zabronione jest puszczanie psów bez możliwości ich kontroli i bez oznakowania umożliwiającego identyfikację właściciela lub opiekuna. Naruszenie tego zakazu jest wykroczeniem zagrożonym karą aresztu albo grzywny¹⁴. Warto wyjaśnić, że wypełnienie znamion wykroczenia będzie miało miejsce wówczas, gdy zachowanie osoby w danym momencie odpowiedzialnej za opiekę nad psem spełni oba wskazane warunki.

Zdarza się, że rada gminy uchwalając regulamin utrzymania czystości i porządku, ustanawia bezwzględny nakaz prowadzenia psów na smyczy w miejscach publicznych. Przykładem takiej regulacji był § 14 ust. 3 uchwały nr VI/61/15 Rady Miejskiej w Czersku z dnia 14 maja 2015 r., który m.in. nakładał na osoby utrzymujące psy obowiązek wyprowadzania ich na smyczy¹⁵. Wskazana uchwała stanowiła przedmiot skargi wniesionej przed WSA w Gdańsku, w której prokurator rejonowy zarzucił omawianej regulacji istotne naruszenie art. 7 Konstytucji¹⁶, art. 40 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym¹⁷ oraz art. 4 ust. 2 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, stwierdzając przy tym, że Rada Miejska przekroczyła upoważnienie ustawowe.

Poza *stricte* prawnym wymiarem dotyczącym niedopuszczalności modyfikacji przepisu ustawowego w akcie prawa miejscowego w postaci ustanowienia bezwzględnego nakazu prowadzenia psa na smyczy – podczas gdy ustawa o ochronie zwierząt wyraźnie wskazuje, że dozwolone jest puszczanie psów pod warunkiem możliwości ich kontroli i oznakowania w sposób umożliwiający identyfikację ich właściciela lub opiekuna – należy spojrzeć na tę kwestię także przez pryzmat założeń humanitarnej ochrony zwierząt, która nakłada na ludzi obowiązek zapewnienia

¹⁴ Art. 37 ust. 1 ustawy o ochronie zwierząt.

¹⁵ Uchwała nr VI/61/15 Rady Miejskiej w Czersku z dnia 14 maja 2015 r. w sprawie regulaminu utrzymania czystości i porządku w Gminie Czersk, Dz. Urz. Województwa Pomorskiego z 2015 r. poz. 1813.

¹⁶ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.

¹⁷ Tekst jednolity: Dz. U. z 2022 r. poz. 559 z późn. zm.

zwierzętom opieki, w ramach której mieści się zapewnienie zwierzętom możliwości realizacji naturalnych potrzeb właściwych dla danego gatunku, rasy, a także indywidualnych potrzeb zwierzęcia związanych z jego wiekiem, płcią czy stanem zdrowia. Psy – choć gatunek ten charakteryzuje się dużą różnorodnością w zakresie eksterieru – posiadają bardzo złożone potrzeby eksploracyjno-poznawcze, socjalne i emocjonalne, a ponadto są zwierzętami wykazującymi się wysokim poziomem inteligencji oraz co do zasady są bardzo aktywne ruchowo¹⁸. Przepis regulaminu zakładający konieczność bezwzględnego i nieprzerwanego prowadzenia psa na smyczy, wyjąwszy fakt, iż stoi w sprzeczności z art. 10a ust. 3 ustawy o ochronie zwierząt, może również niekiedy naruszać założenia humanitarnej ochrony zwierząt.

Takie stanowisko przyjął WSA w Gdańsku, orzekając w przedmiocie skargi na uchwałę w sprawie regulaminu czystości i porządku na terenie Gminy Czersk w wyroku z dnia 20 lutego 2019 r. Sąd, stwierdzając nieważność § 14 ust. 3 zaskarżonej uchwały, wskazał, że nakładanie na właścicieli psów pewnych obowiązków jest zgodne z art. 4 ust. 2 pkt 6 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach pod warunkiem, że obowiązki te pozostają w zgodzie z konstytucyjną zasadą proporcjonalności. Skarżony przepis nie przewidywał wyjątków uwzględniających cechy osobnicze psów, co może skutkować pociągnięciem osoby, pod której opieką znajduje się pies, do odpowiedzialności karnoskarbowej za zachowanie obiektywnie niestwarzające żadnego zagrożenia. Ponadto sąd stwierdził, że bezwzględny nakaz prowadzenia psa na smyczy „niezależnie od jego cech i innych uwarunkowań (w tym choroby, wieku) może w określonych sytuacjach prowadzić do działań niehumanitarnych”¹⁹. Podobne stanowisko wyraził m.in. WSA w Poznaniu, orzekając, że „brak jest [...] podstaw do wprowadzenia generalnego nakazu wyprowadzania psów na smyczy, bez dokonania rozróżnienia ze względu na rasę lub konkretne cechy danego gatunku”²⁰ oraz WSA w Rzeszowie, stwierdzając, że „generalny nakaz wyprowadzania psów na smyczy należy ocenić jako nadmierny, a wielu przypadkach jako niehumanitarny”²¹. Analogiczne orzeczenia wydawał także Naczelny Sąd Administracyjny²², powołując się w nich na pogląd W. Kotowskiego, zgodnie z którym „panowanie nad zwierzęciem w stopniu gwarantującym bezpieczeństwo

¹⁸ H. Mamzer, *Braki urozmaiceń środowiskowych w schroniskach dla bezdomnych zwierząt – ludzka percepcja potrzeb zwierząt a ich dobrostan*, Medycyna Weterynaryjna 2020, t. 76, nr 5, s. 273–274.

¹⁹ Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 20 lutego 2019 r., II SA/Gd 886/18, LEX nr 2625241.

²⁰ Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 7 lipca 2020 r., IV SA/Po 139/20, LEX nr 3034896.

²¹ Wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 18 sierpnia 2020 r., II SA/Rz 164/20, LEX nr 3055104.

²² Zob. m.in. wyrok NSA z dnia 13 września 2012 r., II OSK 1492/12, LEX nr 1971175; wyrok NSA z dnia 27 czerwca 2017 r., II OSK 3039/15, LEX nr 2380250; wyrok NSA z dnia 14 czerwca 2021 r., III OSK 3666/21, LEX nr 3205910.

w miejscu publicznym [...] w ramach zwykłych środków ostrożności nie wymaga np. spacerowania z psem znajdującym się na smyczy”²³.

Linia orzecznicza w przedmiotowym zakresie nie jest jednolita, bowiem zdarzają się wyroki całkowicie odmienne od tych przedstawionych wyżej. Ich analiza wskazuje jednak na zawarte w nich nieprawidłowości związane ze zbyt powierzchowną interpretacją przepisów ustawy o ochronie zwierząt. Jako przykład warto przytoczyć treść uzasadnienia wyroku WSA w Lublinie z dnia 22 czerwca 2021 r. W odpowiedzi na zarzut prokuratora rejonowego, skarżącego jeden z przepisów regulaminu utrzymania czystości i porządku na terenie gminy, wprowadzającego nakaz wyprowadzania psów wyłącznie na smyczy, sąd wskazał, że nieuprawnione jest w tym przypadku odwoływanie się do art. 10a ust. 3 ustawy o ochronie zwierząt, ponieważ „regulacja ta dotyczy [...] innej kwestii, a mianowicie puszczania zwierząt, a nie ich wyprowadzania (prowadzenia)” oraz że „przepisy te obejmują swymi hipotezami różne sytuacje faktyczne”²⁴.

Jak już stwierdzono, na gruncie ustawy o ochronie zwierząt zabronione jest puszczanie psów bez możliwości ich kontroli i bez oznakowania umożliwiającego identyfikację właściciela lub opiekuna, co *a contrario* oznacza, że dozwolone jest puszczanie psa pod warunkiem zachowania możliwości sprawowania nad nim kontroli i przy dochowaniu wymogu oznakowania. Nie sposób utrzymywać przy tym, że opiekun zwierzęcia ma możliwość sprawowania nad nim jakiegokolwiek kontroli w sytuacji, w której puści psa wolno i nie znajduje się w jego pobliżu, zatem puszczenie psa pod warunkiem dochowania możliwości sprawowania nad nim kontroli musi *de facto* oznaczać, że jego opiekun znajduje się na tyle blisko zwierzęcia – więc jest przez nie widziany lub słyszany – iż jest w stanie co najmniej gestem lub mową wpływać na jego zachowanie. Ustawodawca nie zdefiniował pojęcia „wyprowadzania”, czy też „prowadzenia” psa, a zgodnie z definicją słownikową „wyprowadzić psa na spacer” oznacza spowodowanie, że zwierzę opuści dane pomieszczenie lub jakiś teren²⁵, zaś „prowadzić”, zachowując kontekst prowadzenia kogoś lub czegoś, będzie oznaczać wskazywanie drogi do jakiegoś miejsca i udzielenie pomocy w dotarciu do niego²⁶. W każdym przypadku wyprowadzenie czy prowadzenie psa będzie wymagało jakiegoś rodzaju sprawstwa. Skoro więc puszczenie psa – a zatem umożliwienie mu oddalenia się od opiekuna – w aktualnym stanie prawnym jest dozwolone pod warunkiem sprawowania nad nim kontroli, a przez to znajdowania się w pobliżu zwierzęcia, a wyprowadzenie czy prowadzenie psa zakłada możliwość

²³ W. Kotowski, *Komentarz do art. 77, w: Kodeks wykroczeń. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2009, s. 469–470.

²⁴ Wyrok WSA w Lublinie z dnia 22 czerwca 2021 r., SA/Lu 117/21, LEX nr 320885.

²⁵ <https://wsjp.pl/haslo/podglad/35544/wyprowadzic/4649724/psa-na-spacer> [dostęp: 3.02.2022 r.].

²⁶ https://wsjp.pl/haslo/do_druku/4758/prowadzic [dostęp: 3.02.2022 r.].

wpływanie na jego zachowanie, to nie sposób zgodzić się z sądem w zakresie, w jakim stwierdza on, że art. 10 ust. 3a ustawy o ochronie zwierząt nie obejmuje swoją hipotezą sytuacji, w której opiekun psa wyprowadza go na spacer²⁷. Przeciwnie, zdaniem autorki wykładnia tego przepisu jednoznacznie na to wskazuje, co oznacza, że ustawodawca dopuścił możliwość spuszczenia psa ze smyczy w trakcie spaceru z opiekunem, który poprzez pozostawanie w pobliżu zwierzęcia zachowuje możliwość kontrolowania jego zachowania głosem lub gestem. Za taką argumentacją przemawia także zakaz puszczenia luzem psów na terenie lasów wynikający z art. 30 ust. 1 pkt 13 ustawy z dnia 28 września 1991 r. o lasach²⁸, który traktować należy jako *lex specialis* wobec art. 10a ust. 3 ustawy o ochronie zwierząt²⁹.

W przedmiotowym wyroku sąd stwierdza również, że przepis regulaminu zawierający nakaz wyprowadzania psów na smyczy na terenach użytku publicznego spełnia wymóg proporcjonalności, bowiem służy osiągnięciu celu, o którym mowa w art. 4 ust. 2 pkt 6 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, „z uwagi na doprecyzowanie, że chodzi tu wyłącznie o wyprowadzanie psów na tereny użytku publicznego”. Warto w tym miejscu nadmienić, że przepisy krajowe nie zawierają jednolitej definicji terenów użytku publicznego ani przestrzeni czy miejsc publicznych. Na gruncie art. 2 pkt 6 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym³⁰ obszar przestrzeni publicznej należy rozumieć jako obszar o szczególnym znaczeniu dla zaspokojenia potrzeb mieszkańców, poprawy jakości ich życia i sprzyjający nawiązywaniu kontaktów społecznych ze względu na jego położenie oraz cechy funkcjonalno-przestrzenne, określony w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy. Z kolei z katalogu celów publicznych zawartych w art. 6 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami³¹, w związku z realizacją których wydzielane są grunty, można wywnioskować, że za miejsca publiczne uważa się m.in. drogi publiczne, drogi rowerowe, parki czy promenady. W doktrynie prawa karnego wskazuje się, że miejsce publiczne jest miejscem, „do którego dostęp ma każdy, bez żadnych ograniczeń (np. ulica czy sklep)” oraz że to właśnie kryterium dostępności dla bliżej nieoznaczonej liczby osób odróżnia miejsce publiczne od miejsca

²⁷ Komentując omawiany przepis, K. Kuszlewicz wprost wskazuje, że art. 10a ust. 3 ustawy o ochronie zwierząt dotyczy puszczenia psów podczas spacerów. Zob. K. Kuszlewicz, *Ustawa o ochronie zwierząt. Komentarz*, Warszawa 2021, s. 168.

²⁸ Tekst jednolity: Dz. U. z 2022 r. poz. 672.

²⁹ K. Kuszlewicz, *Ustawa o ochronie zwierząt...*, s. 169.

³⁰ Tekst jednolity: Dz. U. z 2022 r. poz. 503.

³¹ Tekst jednolity: Dz. U. z 2021 r. poz. 1899 z późn. zm.

prywatnego³². Natomiast J.M. Wojciechowski zwraca uwagę, że terenami przeznaczonymi do użytku publicznego będą tereny, „które zostały w odpowiedni sposób zagospodarowane i udostępnione do użytku publicznego”³³.

Z powyższego wynika, że pojęcia te traktowane są jako bliskoznaczne, a zatem art. 4 ust. 2 pkt 6 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach upoważniający radę gminy do uchwalenia regulaminu utrzymania czystości i porządku na obszarze jej działania, którego elementem obligatoryjnym jest określenie obowiązków osób utrzymujących zwierzęta domowe, mających na celu ochronę przed zagrożeniem lub uciążliwością dla ludzi oraz przed zanieczyszczeniem terenów przeznaczonych do użytku wspólnego, daje organowi uchwałodawczemu możliwość ustanowienia pewnych zasad i nałożenia na opiekunów zwierząt obowiązków, które w praktyce muszą być realizowane w zasadzie na terenie całej gminy, z wyłączeniem posesji prywatnych. Trudno zatem utrzymywać, że – jak stwierdził sąd – przepis regulaminu został doprecyzowany z uwagi na to, że dotyczy wyprowadzania psów jedynie na tereny użytku publicznego, ponieważ samo pojęcie terenów użytku publicznego jest niezwykle szerokie. Względem na tę kwestię w ocenie autorki może zatem uzasadniać, że takiego sformułowania nie należy traktować jako doprecyzowanie, a co za tym idzie podważenie proporcjonalności i ekwiwalentności tychże obowiązków można uznać za zasadne.

Zapoznając się z treścią uzasadnienia wyroku WSA w Białymstoku z dnia 30 maja 2019 r., należy z kolei rozpatrzyć dwie kwestie. Po pierwsze, sąd dokonał błędnej wykładni art. 10a ust. 3 ustawy o ochronie zwierząt poprzez wskazanie, że zakaz zawarty w analizowanym przepisie „w istocie dotyczy puszczenia psów bez uwięzi”³⁴. Błędna wykładnia polega na przyjęciu, że zwrot „bez możliwości kontroli” jest równoznaczny z bezwzględną koniecznością trzymania psa na uwięzi, na co zwrócono uwagę już wcześniej, a co jest nieuzasadnione i ponadto umożliwiałyby przypisanie odpowiedzialności o charakterze penalnym za zachowanie obiektywnie niestwarzające żadnego zagrożenia oraz pozwalałoby na całkowite pominięcie poprzedzających ten zwrot słów „puszczenie psów”. W opinii autorki nie istnieje faktyczna możliwość puszczenia psa przy jednoczesnym trzymaniu go na smyczy. Po drugie, sąd uzasadniając wprowadzenie w regulaminie utrzymania porządku i czystości na terenie gminy bezwzględnego nakazu prowadzenia psów na smyczy, wskazał, że „rzeczą oczywistą jest [...], że psy wolą biegać bez uwięzi, ale dochodzi w tym wypadku do zderzenia dwóch wartości: przyjemności zwierzęcia i ochrony

³² M. Błaszczuk, *Zakazana reklama hazardu (art. 110a § 1 KKS)*, Monitor Prawniczy 2013, nr 11, s. 579–580.

³³ J.M. Wojciechowski, *Komentarz do art. 144, w: Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. J. Lachowski, Warszawa 2021, s. 673–674.

³⁴ Wyrok WSA w Białymstoku z dnia 30 maja 2019 r., II SA/Bk 188/19, LEX nr 2686850.

przed zagrożeniem lub uciążliwością dla ludzi pochodzącą od tego właśnie zwierzęcia”. Uwaga, która zostanie poczyniona w kontekście cytowanego fragmentu wyroku, może wydawać się na pozór uwagą natury terminologicznej, jednak już teraz autorka pragnie podkreślić, że w niektórych przypadkach posługiwanie się właściwą terminologią na gruncie ustawy o ochronie zwierząt będzie miało doniosłe znaczenie prawne.

Podstawową dyrektywą przedmiotowej ustawy jest nakaz humanitarnego traktowania zwierząt, który w swojej definicji odwołuje się bezpośrednio do potrzeb zwierzęcia. W przekonaniu K. Kuszlewicz „przez potrzeby zwierzęcia należy rozumieć zarówno potrzeby wynikające z obiektywnej wiedzy na temat danego gatunku, jak i zindywidualizowanej sytuacji danego zwierzęcia, w tym jego wieku, płci, kondycji fizycznej i psychicznej”³⁵. Ustawodawca w art. 6 ust. 2 ustawy o ochronie zwierząt, zawierającym otwarty katalog zachowań kwalifikowanych jako znęcanie się nad zwierzętami, tym samym będących przestępstwem spenalizowanym w art. 35 ust. 1a ustawy o ochronie zwierząt, wskazuje m.in. na zachowanie polegające na utrzymywaniu zwierząt w niewłaściwych warunkach bytowania³⁶ – przy czym zgodnie z art. 4 pkt 15 ustawy o ochronie zwierząt przez właściwe warunki bytowania rozumie się zapewnienie zwierzęciu możliwości egzystencji, zgodnie z potrzebami danego gatunku, rasy, płci i wieku – czy na utrzymywaniu zwierzęcia bez odpowiedniego pokarmu lub wody przez okres wykraczający poza minimalne potrzeby właściwe dla danego gatunku³⁷. W obu przypadkach ustawodawca, poprzez odwołanie się do potrzeb zwierzęcia, współkształtuje stronę przedmiotową przestępstwa znęcania się. Autorka dostrzega więc pewne zagrożenie w użyciu przez sąd słowa „przyjemność” w momencie, w którym bardziej uprawnione byłoby użycie słowa „potrzeba”. Chociaż w odniesieniu do komentowanego orzeczenia taki zabieg z pewnością nie zmieniłby sentencji wyroku, to odwołanie się do właściwej terminologii na gruncie ustawy o ochronie zwierząt ma istotne znaczenie, bowiem sprowadzanie naturalnej konieczności realizowania przez zwierzęta swoich potrzeb jedynie do odczuwanej przez nie w związku z tym przyjemności, na gruncie wskazanych wyżej dla przykładu przepisów, przekreślałoby możliwość zakwalifikowania zachowania sprawcy jako wypełniającego znamiona przestępstwa znęcania się.

³⁵ K. Kuszlewicz, *Ustawa o ochronie zwierząt...*, s. 100.

³⁶ Zob. art. 6 ust. 2 pkt 10 ustawy o ochronie zwierząt.

³⁷ Zob. art. 6 ust. 2 pkt 19 ustawy o ochronie zwierząt.

3. Bezwzględny nakaz prowadzenia psa w kagańcu

Obowiązek opiekuna psa w zakresie konieczności prowadzenia go w kagańcu, wynikający z regulaminów utrzymania czystości i porządku, równie często jak kwestia prowadzenia psa na smyczy jest przedmiotem rozważań sądów administracyjnych. W przeciwieństwie do przesądzenia o dopuszczalności spuszczenia psów ze smyczy, w odniesieniu do obowiązku nakładania psom kagańców w trakcie spacerów ustawodawca milczy.

W wyroku z dnia 11 marca 2020 r. WSA w Gorzowie Wielkopolskim, orzekając w sprawie nałożonego na opiekunów wszystkich ras psów bezwzględnego obowiązku prowadzenia ich na smyczy i w kagańcu, słusznie stwierdził, że „trudno [...] wymagać od właściciela używania kagańców wobec psów, które ze względu na swoją wagę i wielkość mogą być z łatwością trzymane na smyczy” oraz że „zwykle środki ostrożności przy trzymaniu zwierzęcia określa się jako tradycyjne, przyjęte zwyczajowo, naturalne dla danego gatunku zwierzęcia, dodatkowo uzależnione od jego cech osobniczych i ewentualnego, potencjalnego zagrożenia”, w związku z czym postanowienia takie należy uznać za nieproporcjonalne³⁸. NSA – podobnie jak w przypadku nieprzewidującego wyjątków nakazu wyprowadzania psów na smyczy – wielokrotnie podkreślał także konieczność uwzględniania specyficznych cech i uwarunkowań zwierzęcia, w szczególności chorób i schorzeń, w związku z którymi generalny nakaz używania kagańców może prowadzić do działań niezgodnych z zasadą humanitarnego traktowania zwierząt³⁹, co przykładowo miałyby miejsce u zwierzęcia, którego stan fizjologiczny nie pozwalałby na zastosowanie kagańca bez szkody dla jego zdrowia.

W przedmiotowym zakresie należy zwrócić uwagę na jeszcze jedną istotną kwestię. Artykuł 77 § 1 K.w. penalizuje niezachowanie zwykłych lub nakazanych środków ostrożności przy trzymaniu zwierzęcia. Przez zwykłe środki ostrożności rozumie się środki, które powszechnie, zwyczajowo stosuje się, utrzymując dany gatunek zwierzęcia. Jak wyjaśnia J. Piórkowska-Flieger, „dotyczą one przede wszystkim miejsca trzymania zwierzęcia i sposobu ograniczania jego wolności. Mogą polegać w szczególności na wyprowadzaniu zwierząt pod nadzorem człowieka lub trzymaniu niebezpiecznego zwierzęcia na uwięzi”⁴⁰. Nakazanymi środkami ostrożności

³⁸ Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 11 marca 2020 r., II SA/Go 13/20, LEX nr 2887957.

³⁹ Zob. m.in. wyrok NSA z dnia 14 listopada 2017 r., II OSK 443/16, LEX nr 2426937; wyrok NSA z dnia 14 czerwca 2021 r., III OSK 3666/21, LEX nr 3205910; wyrok NSA z dnia 13 stycznia 2021 r., III OSK 3403/21, LEX nr 3114505.

⁴⁰ J. Piórkowska-Flieger, *Komentarz do art. 77, w: Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. T. Bojarski, 2020 [wyd. el. 2020].

będą zaś nakazy i zakazy mające źródło w treści przepisów prawa⁴¹. W kontekście przedmiotu prowadzonych rozważań będą one wynikać w szczególności z regulaminów utrzymania czystości i porządku w gminach. Wykroczenie z art. 77 § 1 K.w. jest wykroczeniem o charakterze formalnym, a więc do wypełnienia jego znamion wystarczające jest niezachowanie wskazanych środków ostrożności, niezależnie od tego, czy w związku z ich niezachowaniem wystąpią jakiegokolwiek skutki.

Pozakodeksowym wykroczeniem wynikającym z ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach jest – zgodnie z art. 10 ust. 2a ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach – niewykonywanie obowiązków określonych w regulaminie. Co istotne, naruszenie art. 77 § 1 K.w. jest zagrożone karą grzywny w wysokości do 1000 zł, natomiast wykroczenie z art. 10 ust. 2a ustawy z dnia 13 września 1996 r. – do 5000 zł. W przypadku niedopełnienia obowiązków wynikających z regulaminu utrzymania czystości i porządku w gminie, nakazujących prowadzenie psa na smyczy, czy też na smyczy oraz w założonym kagańcu, naruszenie art. 77 § 1 K.w. oraz naruszenie art. 10 ust. 2a ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach pozostają ze sobą w zbiegu, przy czym sąd wymierzy karę na podstawie tego drugiego, jako surowiej penalizowanego⁴². W związku z powyższym, wprowadzone w regulaminach utrzymania czystości i porządku na terenie gmin ewentualne nakazy w przedmiocie prowadzenia psów w kagańcu tym bardziej powinny pozostawać we właściwej proporcji do realnego zagrożenia stwarzanego przez poszczególne rasy. Wątpliwym w ocenie autorki jest, że w przypadku braku – mającego swoje źródło w regulaminie – wymagania prowadzenia wszystkich ras psów w kagańcu na terenie danej gminy, sprawcą wykroczenia z art. 77 § 1 K.w., polegającego w tym przypadku na niedochowaniu zwykłych środków ostrożności, zostałaby osoba, która prowadziła by na smyczy, ale bez kagańca psa rasy *yorkshire terrier*, gdyż w odniesieniu do tej rasy bez wątplenia za wystarczające narzędzie do sprawowania kontroli nad psem uznano by smycz.

Kwestia proporcjonalności obowiązków nakładanych przez gminy na osoby utrzymujące psy w zakresie ich prowadzenia w przestrzeni publicznej inaczej kształtuje się w przypadku przedstawicieli psów ras uznawanych za agresywne. Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 28 kwietnia 2003 r. w sprawie wykazu ras psów uznawanych za agresywne⁴³ zawiera zamknięty katalog ras, które ze względu na swój eksterier lub usposobienie, w tym możliwe predyspozycje do wykazywania zachowań agresywnych, zostały uznane za rasy stwarzające

⁴¹ J.M. Wojciechowski, *Komentarz do art. 77, w: Kodeks wykroczeń...*, red. J. Lachowski, s. 351.

⁴² W. Radecki, *Utrzymanie czystości i porządku w gminach. Komentarz*, wyd. 5, Warszawa 2016, s. 169.

⁴³ Dz. U. z 2003 r. Nr 77, poz. 687.

większe zagrożenie dla ludzi czy innych zwierząt. W § 1 przedmiotowego rozporządzenia wskazano jedenaście ras uznawanych za agresywne, do utrzymywania lub prowadzenia hodowli których, zgodnie z art. 10 ust. 1 ustawy o ochronie zwierząt, wymagane jest uzyskanie zezwolenia wydanego przez właściwego ze względu na planowane miejsce ich utrzymywania lub prowadzenia hodowli wójta (burmistrza, prezydenta miasta). W postępowaniu prowadzonym na wniosek zainteresowanego organ bada przesłanki negatywne, wynikające z art. 10 ust. 2 ustawy o ochronie zwierząt, do których należą sposób postępowania z psem i utrzymywanie go w warunkach, które stanowią zagrożenie dla ludzi lub innych zwierząt. Rozstrzygnięcie w sprawie wydania oraz cofnięcia zezwolenia podejmowane jest w formie decyzji administracyjnej⁴⁴.

Wymaga jednak podkreślenia, że omawiane rozporządzenie nie reguluje w żaden sposób kwestii obchodzenia się z psami wskazanymi w nim ras ani nie precyzuje warunków, w jakich należy je utrzymywać. Co istotne pod kątem prowadzonych rozważań, nie determinuje także w sposób bezpośredni obowiązku opiekuna w zakresie założenia kagańca psu, będącego przedstawicielem rasy ujętej w wykazie, przy prowadzeniu go w przestrzeni publicznej. Niemniej zdrowy rozsądek nakazuje uznać, że takiego rodzaju zabezpieczenie jest środkiem proporcjonalnym do zagrożenia, jakie może stwarzać pies należący do jednej z ras wyliczonych w wykazie, chociażby z uwagi na to, że ustawodawca przesądził o konieczności uzyskania specjalnego zezwolenia na jego utrzymywanie, stojąc tym samym na stanowisku, że wymaga on zachowania większych środków ostrożności niż pies rasy niewymienionej w wykazie. Powyższa uwaga nie jest jednak podstawą do stanowienia w regulaminach utrzymania czystości i porządku w gminach bezwzględnych nakazów prowadzenia psów ras uznawanych za agresywne za każdym razem na smyczy oraz w nałożonym kagańcu, bowiem również w odniesieniu do nich lokalny prawodawca powinien poczynić stosowne wyjątki.

Nie można też zgodzić się z poglądem wyrażonym przez W. Radeckiego, zgodnie z którym zasadne jest stosowanie wykładni rozszerzającej w odniesieniu do komentowanych przepisów dotyczących psów ras uznawanych za agresywne i obejmowanie zakresem wskazanych regulacji także mieszańców tych ras⁴⁵, ponieważ zarówno ustawa o ochronie zwierząt, jak i wspomniane rozporządzenie obejmują swoim zakresem jedynie psy rasowe. Chociaż kwestia ta pozostaje poza przedmiotem zainteresowań niniejszego studium, to należy zwrócić uwagę, że na gruncie przywołanych przepisów pojawia się wiele problemów natury praktycznej – w tym również te podnoszone

⁴⁴ K. Kuszlewicz, *Ustawa o ochronie zwierząt...*, s. 166.

⁴⁵ W. Radecki, *Ustawa o ochronie zwierząt. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 97.

przez W. Radeckiego – wpływających nie tylko na bezpieczeństwo publiczne, lecz także na życie i zdrowie zwierząt pozostających pod opieką niewystarczająco przygotowanych do tej roli opiekunów. Tym samym pojawiają się postulaty dotyczące konieczności znowelizowania omawianych regulacji, wśród których na szczególną uwagę zasługują rozwiązania proponowane przez M. Duraj⁴⁶.

4. Zakaz wprowadzania psów na określone tereny lub do obiektów użyteczności publicznej

Równie często gminne regulaminy utrzymania czystości i porządku zawierają regulacje ustanawiające zakazy wprowadzania psów lub innych zwierząt domowych na określone tereny bądź do budynków użyteczności publicznej i obsługi ludności. Przykładem może być regulamin Jordanowa, który zawierał zakaz wprowadzania psów m.in. do urzędów, zakładów opieki zdrowotnej, szkół czy placówek kulturalno-oświatowych⁴⁷ lub regulamin Lipnicy Wielkiej zakazujący wprowadzania zwierząt domowych na tereny placów zabaw, kąpielisk oraz tereny objęte zakazem na podstawie odrębnych uchwał rady gminy. Jak stwierdził w odniesieniu do regulacji zawartej w drugim ze wskazanych regulaminów WSA w Krakowie, przepis ustanawiający taki nakaz „nie budzi zastrzeżeń Sądu, bowiem tylko w ten sposób da się osiągnąć cel ustawowy, jakim jest ochrona przed zagrożeniem lub uciążliwością dla ludzi oraz przed zanieczyszczeniem terenów przeznaczonych do wspólnego użytku”⁴⁸. Rozstrzygnięcie to zostało jednak zaskarżone kasacyjnie, co poskutkowało jego uchYLENIEM oraz stwierdzeniem nieważności regulacji nakazującej niewprowadzanie zwierząt domowych na określone tereny z uwagi na przekroczenie przez radę gminy upoważnienia zawartego w art. 4 ust. 2 pkt 6 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. Ponadto zdaniem NSA ustanowienie tak daleko idącego przepisu – poza tym, że wykracza poza materię określoną w ustawie – prowadzi do nadmiernego ograniczenia swobody poruszania się właścicieli zwierząt oraz ogranicza możliwość przebywania w określonych miejscach w ich towarzystwie⁴⁹.

Regulamin utrzymania czystości i porządku określa obowiązki osób utrzymujących zwierzęta domowe, nakładane w celu zapewnienia ochrony przed

⁴⁶ M. Duraj, *Rasy niebezpieczne w prawie polskim i w prawie niektórych landów niemieckich*, Przegląd Prawa Publicznego 2012, nr 11, s. 32–46.

⁴⁷ Por. wyrok WSA w Krakowie z dnia 24 lutego 2021 r., II SA/Kr 44/21, LEX nr 3156501.

⁴⁸ Wyrok WSA w Krakowie z dnia 29 października 2019 r., II SA/Kr 957/19, LEX nr 2743749.

⁴⁹ Wyrok NSA z dnia 29 lipca 2020 r., II OSK 921/20, LEX nr 3064572.

zanieczyszczeniem terenów przeznaczonych do wspólnego użytku. Jednoznacznie wynika z tego, że ustawodawca założył dostępność terenów przeznaczonych do wspólnego użytku nie tylko dla ludzi, ale i dla zwierząt. Jak wielokrotnie wskazywał NSA, rada gminy jest uprawniona do „ustalenia sposobu postępowania ze zwierzętami domowymi w taki sposób, by ich pobyt na terenie przeznaczonym do wspólnego użytku nie był uciążliwy i nie zagrażał przebywającym tam osobom”⁵⁰. Należy zatem stwierdzić, że zawarte w gminnych regulaminach zakazy wprowadzania psów na określone tereny bez wątplenia stanowią przekroczenie upoważnienia ustawowego zawartego w art. 4 ust. 2 pkt 6 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, bowiem nie obejmuje ono kompetencji do ustanowienia przez radę gminy całkowitego zakazu wprowadzania zwierząt do określonych miejsc.

Ustanowienie w gminnym regulaminie utrzymania czystości i porządku generalnego zakazu wprowadzania psów do budynków użyteczności publicznej również będzie stanowiło przekroczenie delegacji ustawowej, nawet wówczas, gdy uwzględniony zostanie w nim wyjątek odnoszący się do psów asystujących, o których mowa w ustawie z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych⁵¹. Dla przykładu warto wskazać, że zakaz wprowadzania psów do budynków użyteczności publicznej oznaczałby zakaz wejścia z psem na teren dworca kolejowego, co byłoby równoznaczne z uniemożliwieniem przemieszczania się z psem przy użyciu tego środka komunikacji publicznej⁵², a tym samym stanowiłoby środek nadmierny i nieproporcjonalny w stosunku do zamierzonych przez ustawodawcę celów.

Rada gminy jest zatem upoważniona do zakreślenia jedynie takich obowiązków opiekunów zwierząt domowych, by ich obecność na określonych terenach lub wewnątrz budynków użyteczności publicznej uczynić bezpieczną oraz możliwie najmniej uciążliwą dla osób znajdujących się w pobliżu. Cele te możliwe są do osiągnięcia nie tylko poprzez całkowite uniemożliwienie przebywania zwierząt w określonych miejscach, lecz także poprzez regulacje nakazujące określony sposób prowadzenia czy postępowania ze zwierzętami w danym miejscu. Lokalny prawodawca powinien przy tym zachować możliwie szeroką dostępność terenów lub obiektów użyteczności publicznej, ograniczając ją jedynie z obiektywnie istotnych przyczyn.

⁵⁰ Wyrok NSA z dnia 14 grudnia 2011 r., II OSK 2058/11, LEX nr 1152130. Podobne stanowisko zostało wyrażone m.in. w wyroku NSA z dnia 21 czerwca 2017 r., II OSK 991/17, LEX nr 2352608 oraz w wyroku NSA z dnia 12 lutego 2019 r., II OSK 726/17, LEX nr 2645408.

⁵¹ Tekst jednolity: Dz. U. z 2021 r. poz. 573 z późn. zm.

⁵² Zob. wyrok WSA w Kielcach z dnia 4 listopada 2020 r., II SA/Ke 796/20, LEX nr 308629 oraz wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 9 lutego 2022 r., II SA/Rz 1335/21, LEX nr 3319928.

W ocenie autorki możliwym byłoby więc nałożenie w regulaminie utrzymania czystości i porządku w gminie obowiązku prowadzenia psów na smyczy przykładowo na terenie parku, który nie obowiązywałby w strefach wyodrębnionych dla nich w jego ramach, czy nakazu niewprowadzania psów do określonych sfer, takich jak piaskownice czy place zabaw, z uwagi na bezpieczeństwo bawiących się na ich terenie dzieci oraz bezpieczeństwo sanitarne. Organ gminy powinien jednak każdorazowo uwzględnić szerszy kontekst, w szczególności ewentualne skutki faktyczne wprowadzanych w regulaminie nakazów i zakazów, a także specyfikę i charakterystykę obszaru terytorialnego poddawanego regulacji⁵³.

Zakończenie

Współcześnie relacje między ludźmi i zwierzętami są tematem niezwykle szeroko poruszonym w dyskursie publicznym⁵⁴. Postępująca urbanizacja, pochłaniająca coraz większe połacie terenów zielonych, często staje się obiektem krytyki. Wydaje się, że społeczeństwo zaczęło sobie zdawać sprawę z tego, że pewne utarte wzorce i struktury należy przemyśleć bądź zinterpretować na nowo, tak by dawały one możliwość realizacji interesów i potrzeb wszystkich członków mieszanej, ludzko-zwierzęcej wspólnoty.

Jak pisze T. Pietrzykowski, „każda norma prawna stanowi określony sposób rozstrzygnięcia przez prawodawcę kolidujących ze sobą interesów. W tym duchu prawo stanowi środek ważenia interesów i wyboru sposobu, w jaki powinny być rozstrzygane zachodzące między nimi kolizje”⁵⁵. Jednoznacznie wynika z tego, że w pierwszej kolejności to właśnie prawo stanowione jest najistotniejszym narzędziem, dzięki któremu – przy odpowiednim wyważeniu interesów ludzkich⁵⁶ i pozaludzkich – możliwym byłoby zgodne i bezpieczne funkcjonowanie w ramach tytułowego *Zoopolis*.

Reasumując, właściwa treść regulaminu utrzymania czystości i porządku na terenie gminy powinna uwzględniać dyrektywy interpretacyjne zawarte w ustawie o ochronie zwierząt, gdyż to one zawierają najbardziej doniosłe rozstrzygnięcia

⁵³ A. Ostrowska, J. Polanowski, *Commentary on the Judgement of the Supreme Administrative Court of 20 June 2018 (II OSK 3084/17)*, Przegląd Prawa Administracyjnego 2018, t. 1, s. 126–127.

⁵⁴ J. Gellner, M. Boczar, *Architektura i zwierzęta*, Kraków 2021, s. 10–15.

⁵⁵ T. Pietrzykowski, *Prawo ochrony zwierząt – pojęcia, zasady, dylematy*, Warszawa 2022, s. 75.

⁵⁶ Zob. B. Rakoczy, *Protection of Animals and Protection from Animals as Seen by Polish Law*, *Studia Iuridica Lublinensia* 2021, t. 30, nr 3, s. 170.

w przedmiocie sposobu postępowania ze zwierzętami. Przy realizacji upoważnienia ustawowego zawartego w art. 4 ust. 1 w zw. z ust. 2 pkt 6 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, rada gminy powinna mieć na uwadze przede wszystkim zasadę humanitarnego traktowania nakazującą postępowanie ze zwierzętami w sposób uwzględniający ich potrzeby oraz zapewniający im ochronę i opiekę. W tym miejscu uwidacznia się niezwykle istotna rola lokalnego prawodawcy, który dążąc do realizacji celów, jakimi są ochrona przed zagrożeniem lub uciążliwością dla ludzi ze strony zwierząt oraz przed zanieczyszczaniem przez nie terenów przeznaczonych do użytku wspólnego, powinien projektować regulacje przyszłego regulaminu utrzymania czystości i porządku w taki sposób, by na ich gruncie umożliwić także realizację potrzeb żyjących na terenie gminy zwierząt, dając tym samym wyraz zasadzie humanitarnego ich traktowania.

Bibliografia

- Błaszczyk M., *Zakazana reklama hazardu (art. 110a § 1 KKS)*, Monitor Prawniczy 2013, nr 11.
- Donaldson S., Kymlicka W., *Zoopolis. Teoria polityczna praw zwierząt*, Warszawa 2018.
- Duraj M., *Rasy niebezpieczne w prawie polskim i w prawie niektórych landów niemieckich*, Przegląd Prawa Publicznego 2012, nr 11.
- Gellner J., Boczar M., *Architektura i zwierzęta*, Kraków 2021.
- Jezińska-Markocka A., Markocki M., *Ustawa o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2021.
- Kotowski W., *Komentarz do art. 77, w: Kodeks wykroczeń. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2009.
- Kuszelewicz K., *Ustawa o ochronie zwierząt. Komentarz*, Warszawa 2021.
- Kwiatkowska I., *Obowiązki właścicieli zwierząt domowych. Samowolne osiedlowe tabliczki a program walki z bezdomnością*, w: *Urzędnik jako strażnik realizacji ustawowych obowiązków wobec zwierząt*, red. T. Pietrzykowski, A. Bielska-Brodziak, K. Gil, M. Suska, Katowice 2016.
- Mamzer H., *Braki urozmaiceń środowiskowych w schroniskach dla bezdomnych zwierząt – ludzka percepcja potrzeb zwierząt a ich dobrostan*, Medycyna Weterynaryjna 2020, t. 76, nr 5, DOI: 10.21521/mw.6358.
- Ostrowska A., Polanowski J., *Commentary on the Judgement of the Supreme Administrative Court of 20 June 2018 (II OSK 3084/17)*, Przegląd Prawa Administracyjnego 2018, t. 1, DOI: 10.17951/ppa.2018.1.
- Pietrzykowski T., *Prawo ochrony zwierząt – pojęcia, zasady, dylematy*, Warszawa 2022.
- Piórkowska-Flieger J., *Komentarz do art. 77, w: Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. T. Bojarski, 2020 [wyd. el. LEX].
- Radecki W., *Ustawy o ochronie zwierząt. Komentarz*, Warszawa 2015.

- Radecki W., *Utrzymanie czystości i porządku w gminach. Komentarz*, wyd. 5, Warszawa 2016.
- Rakoczy B., *Protection of Animals and Protection from Animals as Seen by Polish Law*, *Studia Iuridica Lublinensia* 2021, t. 30, nr 3, DOI: 10.17951/sil.2021.30.3.161-172.
- Serpell J., *W towarzystwie zwierząt. Analiza związków ludzie – zwierzęta*, Warszawa 1999.
- Wojciechowski J.M., *Komentarz do art. 144*, w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. J. Lachowski, Warszawa 2021.

Funkcje uzasadnienia wyroku wojewódzkiego sądu administracyjnego – glosa do wyroku NSA z dnia 25 czerwca 2021 r., II GSK 1273/18

Functions of the justification of a Voivodeship Administrative Court judgment –
commentary to the Judgment of the Supreme Administrative Court of 25 June 2021,
II GSK 1273/18

Функции обоснования решения Воеводского административного суда –
комментарий к решению Высшего административного суда от 25 июня 2021 г.,
II GSK 1273/18

Функції обґрунтування рішення воєводського адміністративного суду – коментар
до рішення Вищого адміністративного суду від 25 червня 2021 року,
II GSK 1273/18

ANDRZEJ KRASUSKI

Dr hab., prof. Uniwersytetu Jana Długosza w Częstochowie
e-mail: a.krasuski@ujd.edu.pl, <https://orcid.org/0000-0002-7724-3751>

Streszczenie: Celem glosy do wyroku NSA z dnia 25 czerwca 2021 r., II GSK 1273/18, jest przedstawienie refleksji prawniczej nad sposobem wykładni art. 141 § 4 Prawa postępowania przed sądami administracyjnymi przy uwzględnieniu metody formalno-dogmatycznej i z perspektywy funkcji uzasadnienia wyroku sądu administracyjnego. Głosowanym wyrokiem NSA uznał zarzuty kasacyjne, oparte na naruszeniu art. 141 § 4 Prawa postępowania przed sądami administracyjnymi, w stopniu mogącym mieć istotny wpływ na wynik sprawy, jako samodzielne podstawy kasacyjne prowadzące do uwzględnienia skarg kasacyjnych. Zarzuty kasacyjne stawiane były w stosunku do wyroku, który rozpatrywał skargi na decyzje w sprawie odmowy unieważnienia przetargu na częstotliwości z pasma 1800 MHz, o istotnym znaczeniu dla stanu konkurencji na rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych w sieciach ruchomych. Analiza dogmatyczna dotyczy również oceny stosowania prawa przez sąd I instancji, w tym art. 141 § 4 Prawa postępowania przed sądami administracyjnymi, w kontekście też zawartych w głosowanym wyroku. Przedstawiona analiza prowadziła do sformułowania uwag do tych też w kontekście wykładni art. 141 § 4 rzeczonej ustawy oraz przy uwzględnieniu związania tą wykładnią sądu I instancji na podstawie art. 190 Prawa postępowania przed sądami administracyjnymi.

Słowa kluczowe: uzasadnienie, wyrok, częstotliwości, Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej, oddalenie skargi, stabilność linii orzeczniczych, kontrola kasacyjna

Summary: The purpose of the comment to the judgment of the Supreme Administrative Court of 25 June 2021, II GSK 1273/18, is to present a legal reflection on the manner of interpreting Article 141 (4) of the Law on Proceedings before Administrative Courts, in the light of the formal-dogmatic method and from the perspective of the function performed by the justification of administrative court judgment. In the judgment commented upon, the Supreme Administrative Court recognised an objection against a cassation decision based on a violation of Article 141 (4) of the Law on Proceedings before Administrative Courts, to the extent that it could have a significant impact on the outcome of the case, as independent cassation grounds leading to the admission of appeals in cassation. Objections were brought against a cassation judgment, which dealt with appeals

against decisions to refuse to cancel the tender for frequencies in the 1800 MHz band, which were of significant importance for the situation of competition in the market for telecommunications service provision in mobile networks. The dogmatic analysis also concerns the assessment of the application of the law by the court of first instance, including Article 141 (4) of the Law on Proceedings before Administrative Courts, in the context of the theses contained in the judgment commented upon. The analysis presented led to the formulation of remarks on these theses in the context of the interpretation of Article 141 (4) of the said Act and taking into account the fact that the court of first instance is bound by this interpretation pursuant to Article 190 of the Law on Proceedings before Administrative Courts.

Key words: justification, judgment, frequencies, President of the Office of Electronic Communications, dismissal of appeal, stability of persuasive authority of court decisions, cassation review

Резюме: Целью данного правового комментария к решению Высшего административного суда от 25 июня 2021 г., II GSK 1273/18, является юридическое осмысление способа толкования статьи 141 § 4 Закона о судопроизводстве в административных судах с учетом формально-догматического метода и с точки зрения функций обоснования решения административного суда. В рассматриваемом решении Верховный административный суд принял кассационные жалобы, основанные на нарушении статьи 141 § 4 Закона о судопроизводстве в административных судах, в той мере, в какой они могли существенно повлиять на исход дела, в качестве самостоятельных кассационных оснований, ведущих к принятию кассационных жалоб. Кассационные возражения были выдвинуты в отношении решения, в котором рассматривались жалобы на решения об отказе в отмене конкурсов на частоты в диапазоне 1800 МГц, имеющие существенное значение для состояния конкуренции на рынке оказания телекоммуникационных услуг в сетях мобильной связи. Догматический анализ также касается оценки применения судом первой инстанции норм права, в том числе статьи 141 § 4 Закона о судопроизводстве в административных судах, в контексте тезисов, содержащихся в рассматриваемом решении. Представленный анализ позволил сформулировать комментарии к этим тезисам в контексте толкования статьи 141 § 4 указанного закона и с учетом обязательного применения этого толкования судом первой инстанции на основании статьи 190 Закона о судопроизводстве в административных судах.

Ключевые слова: обоснование, решение, частоты, Председатель Учреждения электронной коммуникации, отклонение жалобы, стабильность судебных решений, проверка в кассационном порядке

Резюме: Метою коментаря до рішення Верховного адміністративного суду від 25 червня 2021 року, II GSK 1273/18, є правова рефлексія щодо способу тлумачення ч. 4 ст. 141 Закону „Про провадження в адміністративних судах” з урахуванням формально-догматичного методу та з точки зору функцій обґрунтування судового рішення адміністративного суду. В ухвалі, що розглядається, Вищий адміністративний суд визнав самостійними касаційними підставами для задоволення касаційної скарги на порушення ч. 4 ст. 141 Закону „Про провадження в адміністративних судах”, оскільки вони можуть мати істотний вплив на результат справи. Касаційні звинувачення були висунуті щодо судового рішення, в якому розглядалися скарги на рішення про відмову у скасуванні конкурсу на частоту в діапазоні 1800 МГц, що мають істотне значення для стану конкуренції на ринку надання телекомунікаційних послуг у мережах рухомого (мобільного) зв’язку. Догматичний аналіз також стосується оцінки застосування судом першої інстанції норм права, зокрема ч. 4 ст. 141 Закону „Про провадження в адміністративних судах”, в контексті тез, викладених в оскаржуваному судовому рішенні. Представлений аналіз дозволив сформулювати коментарі до цих тез у контексті тлумачення ч. 4 ст. 141 зазначеного Закону та з урахуванням обов’язковості такого тлумачення судом першої інстанції відповідно до ст. 190 Закону „Про провадження в адміністративних судах”.

Ключові слова: обґрунтування, судові рішення, частота, Президент Управління електронної комунікації, відхилення скарги, стабільність судової практики, касаційний контроль

Tezy wyroku

1. Wykonanie przez wojewódzki sąd administracyjny wynikającego z art. 141 § 4 p.p.s.a. obowiązku wskazania w uzasadnieniu wyroku obok faktycznej, także prawnej podstawy rozstrzygnięcia oraz jej wyjaśnienia nie dość, że pozostaje w bezpośrednim związku z realizacją przez uzasadnienie orzeczenia sądowego funkcji perswazyjnej, to również nie pozostaje bez wpływu na ocenę prawidłowości realizacji przez to uzasadnienie funkcji kontroli trafności rozstrzygnięcia.

2. Z uwagi na wynikający z art. 141 § 4 p.p.s.a. obowiązek wskazania podstawy prawnej rozstrzygnięcia oraz jej wyjaśnienia, trzeba podkreślić, że sąd administracyjny nie może więc oddalając skargę poprzestać na wskazaniu jedynie art. 151 p.p.s.a., bez uprzedniego dokonania wykładni przepisów mających zastosowanie w sprawie (a tym samym bez uprzedniego przeprowadzenia kontroli ich wykładni przez organ) i przeprowadzenia – przy uwzględnieniu przyjmowanego za podstawę wyrokowania w sprawie stanu faktycznego – kontroli prawidłowości ich subsumcji (zastosowania) przez organ.

Wstęp

Wyrok NSA z dnia 25 czerwca 2021 r., II GSK 1273/18¹, zapadł w następujących okolicznościach sprawy.

Decyzjami z 2015 r. Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej² odmówił A Sp. z o.o. oraz C S.A. unieważnienia przetargu na pięć rezerwacji częstotliwości na obszarze całego kraju, przeznaczonych do świadczenia usług telekomunikacyjnych³ w służbie ruchomej lub stałej, do 31 grudnia 2027 r., którego wyniki zostały ogłoszone 13 lutego 2013 r.⁴ Według informacji dostępnych na archiwalnej stronie internetowej Prezesa UKE⁵ w tym dniu zostały ogłoszone wyniki przetargu na pięć

¹ LEX nr 3206060.

² Dalej: UKE.

³ Zob. art. 2 pkt 48 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne, tekst jednolity: Dz. U. z 2024 r. poz. 34 z późn. zm. (dalej: Prawo telekomunikacyjne).

⁴ Dalej: Decyzje I Instancji.

⁵ Na archiwalnej stronie internetowej Prezesa UKE widnieje informacja o tym, że w dniu 13 lutego 2013 r. organ ten rozstrzygnął przetarg na rezerwację częstotliwości z pasma 1800 MHz dla świadczenia mobilnych usług szybkiego Internetu, zob. <https://archiwum.uke.gov.pl/wyniki-przetargu-na-czestotliwosci-1800-mhz-12081> [dostęp: 16.07.2023 r.].

rezerwacji częstotliwości z pasma 1800 MHz na obszarze całego kraju, przeznaczonych do świadczenia usług telekomunikacyjnych⁶.

Prezes UKE decyzjami z 2016 r.⁷ utrzymał w mocy Decyzje I Instancji. Tym samym potwierdził, że nie wystąpiły przesłanki unieważnienia przetargu wskazane w art. 118d ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie⁸ wyrokiem z dnia 25 września 2017 r.⁹, na podstawie art. 151 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi¹⁰ oddalił skargi m.in. A Sp. z o.o. i C S.A. na Decyzje.

Skarżące kasacyjnie C S.A. oraz A Sp. z o.o. sformułowały zasadne zarzuty skargi kasacyjnej, dotyczące naruszenia art. 141 § 4 Prawa postępowania przed sądami administracyjnymi, co skutkowało uchynieniem Wyroku i przekazaniem Sądowi I Instancji sprawy do ponownego rozpoznania.

Celem glosy jest przedstawienie refleksji prawniczej nad sposobem wykładni tego przepisu, przy uwzględnieniu metody formalno-dogmatycznej i z perspektywy funkcji uzasadnienia wyroku sądu administracyjnego. Mając na uwadze przyjętą formę wypowiedzi, analiza dogmatyczna dotyczy także oceny stosowania prawa¹¹ przez WSA, w tym art. 141 § 4 Prawa postępowania przed sądami administracyjnymi w okolicznościach rozpatrywanej sprawy w glosowanym wyroku, również w kontekście przedstawionych w nim tez.

1. Funkcje uzasadnienia wyroku

W ujęciu normatywnym funkcje uzasadnienia wyroku należy utożsamiać z postulatami na temat jego treści. Perspektywa ta związana jest z odtworzeniem określonych nakazów adresowanych do sądu jako autora uzasadnienia wyroku¹². Treść

⁶ Dalej: Przetarg.

⁷ Dalej: Decyzje.

⁸ Dalej: Sąd I Instancji.

⁹ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 25 września 2017 r., VI SA/Wa 2051/16, <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/0C2328A7F7> [dostęp: 12.07.2023 r.], dalej: Wyrok.

¹⁰ Tekst jednolity: Dz. U. z 2023 r. poz. 1860 z późn. zm. (dalej: Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi lub p.p.s.a.).

¹¹ J. Wróblewski, *Zagadnienia metodologiczne prawoznawstwa. Materiały z sesji naukowej, Łódź 27–28 marca 1980 r.*, Wrocław 1982, s. 122.

¹² R. Zawłocki, M. Gałęski, K.J. Leżak, *Uzasadnienia wyroków sądu karnego na urzędowych formularzach. Komentarz. Wzory. Orzecznictwo*, Warszawa 2021, s. 13.

uzasadnienia wyroku świadczy o tym, czy sąd był niezawisły, bezstronny i niezależny¹³. Uzasadnienie wyroku WSA, w kontekście wskazanych w art. 141 § 4 Prawa postępowania przed sądami administracyjnymi wymogów dotyczących jego treści, realizuje szereg funkcji, dla których, przy uwzględnieniu wykładni systemowej i funkcjonalnej, punktem odniesienia są przepisy Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.¹⁴, wyrażające m.in. zasady konstytucyjne.

W świetle art. 8 ust. 2 Konstytucji RP jej przepisy stosuje się bezpośrednio, chyba że Konstytucja stanowi inaczej. Sądy należące do organów władzy państwowej mają obowiązek bezpośredniego stosowania art. 45 ust. 1 Konstytucji RP w zw. z art. 175 ust. 1 Konstytucji RP¹⁵. Stanowi on zasadę prawa konstytucyjnego i w tym sensie jest dyrektywą tworzenia prawa i dyrektywą interpretacyjną¹⁶. Uzasadnienie orzeczenia sądu administracyjnego powinno w sposób wystarczająco jasny wskazywać podstawę rozstrzygnięcia oraz zawierać uzasadnienie, uwzględniając w szczególności konkretną i wyraźną odpowiedź na argumentację, która w przypadku przyjęcia miałaby decydujące znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy¹⁷. Wynikające z art. 141 § 4 Prawa postępowania przed sądami administracyjnymi obowiązki WSA mają umożliwić odzwierciedlenie w treści uzasadnienia wyroku praw konstytucyjnych zawartych w art. 45 ust. 1 w zw. z art. 176 ust. 1 Konstytucji RP, w tym w szczególności prawa do sprawiedliwego procesu, urzeczywistniającego zasadę dwuinstancyjności postępowania. Regulacja ta jest zbieżna z postanowieniami art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej¹⁸ oraz art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności¹⁹.

Funkcje uzasadnienia wyroku kształtują wykładnię art. 141 § 4 Prawa postępowania przed sądami administracyjnymi i mają znaczenie dla skutecznego związania na podstawie art. 190 tej regulacji sądu I instancji tą wykładnią sądu kasacyjnego, z punktu widzenia ograniczenia ponownego zaskarżenia orzeczenia wydanego przez sąd I instancji²⁰.

¹³ B. Dauter, *Metodyka pracy sędziego sądu administracyjnego*, Warszawa 2018, s. 391.

¹⁴ Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 z późn. zm. (dalej: Konstytucja RP).

¹⁵ Postanowienie SN z dnia 26 października 2022 r., II CSKP 556/22, Legalis nr 2789479.

¹⁶ T. Demendecki, *Komentarz do Art. 45, w: Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2-4-1997 (Dz. U. Nr 78, poz. 483)*, oprac. red. na podstawie: *System postępowania cywilnego*, t. 5. *Środki zaskarżenia*, red. A. Góra-Błaszczkowska, Warszawa 2023 [wyd. el. Legalis].

¹⁷ Zob. pkt 4 lit. h Zalecenia Rec(2004)20 Komitetu Ministrów dla państw członkowskich w sprawie sądowej kontroli aktów administracyjnych; https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805db3f4 [dostęp: 10.10.2023 r.].

¹⁸ Dz. Urz. UE C 303 z 14.12.2007, s. 1.

¹⁹ Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm.

²⁰ Wyrok NSA z dnia 18 czerwca 2015 r., II FSK 3940/14, Legalis nr 1331517.

Taki sposób wykładni obowiązków sądu I instancji, wynikających z art. 141 § 4 Prawa postępowania przed sądami administracyjnymi, znajduje co do zasady odzwierciedlenie w głosowanym wyroku, przy czym NSA w procesie argumentacji nie wskazał wszystkich funkcji uzasadnienia wyroku. Funkcji te omówione zostały poniżej.

1.1. Funkcja informacyjna

NSA nie wyartykułował wprost braku realizacji funkcji informacyjnej przez uzasadnienie weryfikowanego wyroku, choć można ją pośrednio wywnioskować z całości kształtu argumentacji zastosowanej w głosowanym wyroku.

Funkcja informacyjna uzasadnienia wyroku WSA spełnia cele wyjaśniająco-interpretacyjne, ewidencyjne oraz ułatwiające wykonanie wyroku²¹. Adresatem uzasadnienia wyroku są strony postępowania sądowego (i uczestnicy), zaś w przypadku jego uchylecia przez NSA także WSA, któremu sprawa zostanie przekazana.

Punktem odniesienia dla funkcji informacyjnej jest wyrażone w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP prawo do sądu. Mając na uwadze art. 2 w zw. z art. 45 ust. 1 oraz art. 77 ust. 2 Konstytucji RP, należy wskazać, że prawo do sądowej kontroli działalności administracji publicznej stanowi jeden z fundamentów demokratycznego porządku prawnego. W orzecznictwie podkreśla się, że „istotę prawa do sądu należy wiązać raczej z rzetelnym rozpatrzeniem sprawy”²². Jednym z elementów tego prawa jest zapewnienie i przestrzeganie właściwej procedury²³, którą należy odnosić także do sposobu sporządzenia uzasadnienia wyroku.

Celem funkcji informacyjnej jest zatem zabezpieczenie stron i uczestników postępowania w przedmiocie uzyskania przewidzianych prawem informacji, przekazanych w zrozumiały i wyczerpujący²⁴ sposób, dotyczących rozstrzygnięcia w sprawie, aby na tej podstawie możliwe było podjęcie optymalnej strategii procesowej²⁵. Rozstrzygnięcie to powinno odzwierciedlać dokonaną, choćby łącznie, ocenę zarzutów skargi²⁶. Funkcja informacyjna ma w tym zakresie wymiar gwarancyjny,

²¹ Por. postanowienie TK z dnia 11 kwietnia 2005 r., SK 48/04, OTK 2005, z. 4A, poz. 45.

²² Np. postanowienie SN z dnia 19 maja 2022 r., I NSP 88/22, LEX nr 3404808.

²³ R. Hauser, K. Celińska-Grzegorzczak, *Kompetencje sądów administracyjnych*, w: *System Prawa Administracyjnego*, t. 10. *Sądowa kontrola administracji publicznej*, red. R. Hauser, Z.K. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2016, s. 138.

²⁴ B. Adamiak, *Wyroki wojewódzkiego sądu administracyjnego*, w: B. Adamiak, J. Borkowski, *Metodyka pracy sędziego w sprawach administracyjnych*, Warszawa 2012, s. 127.

²⁵ Obejmującej m.in. podjęcie decyzji o zastosowaniu środków odwoławczych.

²⁶ Wyrok NSA z dnia 19 kwietnia 2023 r., II GSK 182/20, LEX nr 3577776.

urzeczywistniający prawo do sądu. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że przyjęcie w większym zakresie metody argumentacyjnej w konstruowaniu uzasadnień do orzeczeń sądów administracyjnych ma wpływ na ich bardziej pozytywny odbiór społeczny²⁷.

1.2. Funkcja perswazyjna

W tezie nr 1 NSA wskazał wprost na funkcję perswazyjną uzasadnienia wyroku. Funkcję perswazyjną uzasadnienia wyroku WSA można rozpatrywać w ujęciu pozytywnym i negatywnym.

W pierwszym przypadku uzasadnienie wyroku należy postrzegać z perspektywy ekonomiki postępowania sądowego. Sąd I instancji powinien uzasadnić wyrok, z zachowaniem wymogów przewidzianych w art. 141 § 4 Prawa postępowania przed sądami administracyjnymi w taki sposób, aby przekonać strony do jego słuszności²⁸, co jest szczególnie istotne w przypadku wyroków oddalających skargę²⁹. Prezentowanie przez stronę innego poglądu prawnego niż zawarty w uzasadnieniu wyroku nie może świadczyć o naruszeniu przez WSA art. 141 § 4 Prawa postępowania przed sądami administracyjnymi³⁰.

Wymogi dotyczące treści uzasadnienia wyroku, określone w art. 141 § 4 Prawa postępowania przed sądami administracyjnymi należy interpretować w taki sposób, aby utrwalac gwarancję realizacji konstytucyjnej zasady dwuinstancyjności postępowania, wyrażonej w art. 176 ust. 1 Konstytucji RP, przez stronę, której nie „przekonało” prawidłowo sporządzone uzasadnienie.

1.3. Funkcja kontroli trafności rozstrzygnięcia sądu

W glosowanym wyroku NSA wskazał wprost na tę funkcję, podkreślając, że adresem wyroku Sądu I Instancji jest również sąd kasacyjny. Funkcja ta powinna zostać zrealizowana przez sędziego sprawozdawcę w odniesieniu do każdego z uza-

²⁷ M. Kowalski, *Rola i pozycja sędziego sądu administracyjnego*, w: *Metodyka pracy w sądach administracyjnych*, red. J. Drachal, R. Hauser, Warszawa 2018, s. 19.

²⁸ R.A. Stefański, S. Zabłocki, *Komentarz do Art. 418a*, w: *Kodeks postępowania karnego*, t. 3. *Komentarz do art. 297–424*, red. R.A. Stefański, S. Zabłocki, Warszawa 2021 [wyd. el. LEX].

²⁹ B. Adamiak, *Postępowanie przed wojewódzkim sądem administracyjnym*, w: B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne i sądownictwo administracyjne*, Warszawa 2021, s. 637.

³⁰ Wyrok NSA z dnia 24 czerwca 2014 r., I GSK 130/13, LEX nr 1517830.

sadnień orzeczenia nieprawomocnego. Ma ona zastosowanie na wypadek, gdyby funkcja perswazyjna orzeczenia nie osiągnęła swojego rezultatu i strona (albo uczestnik postępowania) podjęła decyzję o wniesieniu środka odwoławczego od wyroku WSA. Omawiana funkcja realizuje zatem konstytucyjną zasadę prawa do sądu, która obejmuje prawo do skorzystania z pełnej dwuinstancyjnej procedury i otrzymania merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy w obu instancjach³¹. Funkcja kontrolna pozostaje w związku z funkcją perswazyjną. Orzeczenie sądu I instancji nie będzie poddawano kontroli kasacyjnej „w przypadku braku wymaganych prawem części (np. niewskazania lub niewyjaśnienia podstawy prawnej rozstrzygnięcia), a także wówczas, gdy będą one co prawda obecne, niemniej obejmować będą treści podane w sposób niejasny czy też nielogiczny, uniemożliwiający jednoznaczne ustalenie stanu faktycznego i prawnego, stanowiącego podstawę kontrolowanego orzeczenia sądu”³².

1.4. Funkcja prewencyjna

W glosowanym wyroku NSA w swojej argumentacji pominął funkcję prewencyjną Wyroku wobec Prezesa UKE w kontekście podstaw prawnych odmowy unieważnienia Przetargu na podstawie art. 118d ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego. Tymczasem uzasadnienie wyroku, w szczególności uwzględniającego skargę w trybie art. 145 § 1 Prawa postępowania przed sądami administracyjnymi, powinno wskazywać przesłanki prawidłowości w stosowaniu i sposobie prowadzenia wykładni przepisów prawa. Dzięki temu sąd pełni funkcje społeczne, chroniąc jednostkę przed działaniem organów wykonujących administrację publiczną³³. Argumentacja ta opiera się na wykładni funkcjonalnej art. 141 § 4 Prawa postępowania przed sądami administracyjnymi uwzględniającej szeroko rozumiany kontekst społeczny. Funkcja prewencyjna odnosi silniejszy skutek w przypadku powiązania jej z funkcją stabilizacji linii orzeczniczych, ponieważ ochrona przed działaniem organów administracji publicznej jest wówczas oparta na ukształtowanych liniach orzeczniczych. Nie będzie zgodne z art. 141 § 4 Prawa postępowania przed sądami administracyjnymi uzasadnienie wyroku, w którym WSA ograniczy się do powielania treści uzasadnienia decyzji ostatecznej. W tym kontekście rzucone uzasadnienie wyroku nie będzie realizowało funkcji wymienionych w punktach 1.1.–1.3.

³¹ Wyrok NSA z dnia 24 kwietnia 2008 r., II GSK 264/08, LEX nr 470955.

³² Wyrok NSA z dnia 7 kwietnia 2018 r., I FSK 87/17, Legalis nr 1862508; wyrok NSA z dnia 15 czerwca 2010 r., II OSK 986/09, Legalis nr 291072.

³³ B. Adamiak, *Wyroki wojewódzkiego sądu...*, s. 415.

1.5. Funkcja stabilizacji linii orzeczniczych

Uzasadnienie wyroku WSA, które spełnia wymogi przewidziane w art. 141 § 4 Prawa postępowania przed sądami administracyjnymi, dowodzi przeprowadzenia przez sąd I instancji kontroli administracji publicznej³⁴, z uwzględnieniem art. 1 § 2 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych³⁵.

Wyroki, wraz z poprawnie skonstruowanym uzasadnieniem, zapadłe w podobnych sprawach przyczyniają się do stabilizacji linii orzeczniczych sądów administracyjnych, co z kolei ma wpływ na poczucie stabilności prawa³⁶ i przewidywalności skutków jego stosowania.

2. Uzasadnienie jako element konstrukcyjny wyroku

Uzasadnienie wyroku stanowi wypadkową realizacji obowiązku proceduralnego nałożonego na WSA z jednej strony, z drugiej zaś – społecznie i kulturowo uwarunkowanej potrzeby wskazania motywów decyzji o charakterze władczym podejmowanych wobec innych podmiotów³⁷. Nabiera szczególnego znaczenia, gdy sąd administracyjny, w ramach wyjątku³⁸ od kasacyjnego modelu orzekania w postępowaniu sądownoadministracyjnym, zobowiązuje organ administracji publicznej do wydania decyzji lub postanowienia w określonym czasie i określa sposób załatwienia sprawy lub jej rozstrzygnięcia³⁹. Z formalnoprawnego punktu widzenia uzasadnienie stanowi również element konstrukcyjny wyroków wydawanych przez sądy administracyjne.

Zarzut dotyczący naruszenia art. 141 § 4 Prawa postępowania przed sądami administracyjnymi może stanowić samodzielną podstawę kasacyjną (art. 174 pkt 2)⁴⁰, jeżeli uzasadnienie wyroku WSA nie zawiera stanowiska co do stanu faktycznego

³⁴ B. Adamiak, J. Borkowski, *Metodyka pracy sędziego...*, s. 29.

³⁵ Tekst jednolity: Dz. U. z 2022 r. poz. 2492.

³⁶ W kontekście zapewnienia stabilności prawa por. Z. Kmiecik, *Glosa do uchwały NSA z dnia 11 grudnia 2006 r.*, I FPS 3/06, OSP 2007, z. 6, poz. 77.

³⁷ E. Łętowska, A. Paprocka, I. Rzucidło-Grochowska, *Podstawy uzasadniania w prawie konstytucyjnym i międzynarodowym*, w: *Uzasadnienia decyzji stosowania prawa*, red. I. Rzucidło-Grochowska, M. Grochowski, Warszawa 2015, s. 15–16.

³⁸ Por. art. 146 § 2 oraz 154 § 2 Prawa postępowania przed sądami administracyjnymi jako pozostałe wyjątki (obok art. 145a) od kasacyjnego charakteru orzeczeń sądów administracyjnych.

³⁹ Zob. art. 145a § 1 Prawa postępowania przed sądami administracyjnymi.

⁴⁰ Na temat możliwości zaskarżenia uzasadnienia wyroku zob. tezy zawarte w: M. Borkowski, *Zaskarżenie uzasadnienia wyroku w skardze kasacyjnej*, Przegląd Podatkowy 2010, nr 10, s. 11.

przyjętego za podstawę zaskarżonego rozstrzygnięcia⁴¹, a także nie zawiera jednego z elementów, o którym mowa w tym przepisie⁴².

W glosowanym wyroku NSA wskazał, że „jeżeli prawną podstawę wydania kontrolowanej oraz poprzedzającej ją decyzji stanowił art. 118d ustawy – Prawo telekomunikacyjne, z którego wynika, że podstawą unieważnienia przetargu jest rażące naruszenie przepisów prawa lub interesów uczestników przetargu, to za uzasadnione należało uznać oczekiwanie, aby w procesie kontroli jej zgodności z prawem odnieść się do jasno i wyraźnie określonych tym przepisem przesłanek, których zaktualizowanie się rodzi potrzebę, wręcz obowiązek unieważnienia przetargu, zaś brak ich aktualizacji jest podstawą wydania decyzji omawiającej jego unieważnienia”.

Aby – w ramach kontroli sądowej – zweryfikować poprawność zastosowania przez Prezesa UKE przepisu art. 118d ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego, tzn. unieważnienia Przetargu bądź niezastosowania tego przepisu i w konsekwencji odmowy unieważnienia Przetargu, bądź niewszczęcia z urzędu postępowania w sprawie unieważnienia Przetargu, Sąd I Instancji zobowiązany był zatem ustalić, czy w związku z przeprowadzeniem Przetargu doszło do naruszenia konkretnych przepisów prawa. W tym celu Sąd I Instancji powinien był zidentyfikować te przepisy poprzez wskazanie konkretnego aktu normatywnego oraz jednostki redakcyjnej, dokonać wykładni każdego ze zidentyfikowanych przepisów z punktu widzenia zastosowania hipotezy zawartej w przepisie normy do Przetargu, aby na tej podstawie ocenić, czy doszło do naruszenia konkretnego przepisu. Jeżeli takie naruszenie miało miejsce, wówczas powinna nastąpić kolejna faza oceny, a zatem, czy zakres tego naruszenia ma postać kwalifikowaną. Tylko w ten sposób możliwe jest zweryfikowanie sposobu przeprowadzenia przez Sąd I Instancji „kontroli administracji publicznej” w zakresie zaskarżonej Decyzji. Takie stanowisko potwierdza zresztą NSA w wyroku z dnia 1 lutego 2023 r., wskazując, że „przeprowadzenie rzetelnej oceny zgodności z prawem decyzji podejmowanej na podstawie art. 118d ustawy – Prawo telekomunikacyjne, a w rozpatrywanej sprawie decyzji o odmowie stwierdzenia nieważności przetargu wymaga, aby ocena zarzutów skargi skarżących osadzona była na gruncie przepisów prawa lub interesów uczestników przetargu, których dotyczą zarzuty – postawione we wniosku inicjującym postępowanie, o którym mowa w tym przepisie”⁴³.

⁴¹ Uchwała NSA z dnia 15 lutego 2010 r., II FPS 8/09, ONSAiWSA 2010, nr 3, poz. 39, ZNSA 2010, z. 2, poz. 122–128.

⁴² Wyrok NSA z dnia 30 stycznia 2014 r., II FSK 1909/12, CBOSA.

⁴³ Wyrok NSA z dnia 1 lutego 2023 r., II GSK 1960/22, LEX nr 3564193.

Ponadto, jak wskazał NSA w wyroku z dnia 24 lutego 2016 r.⁴⁴: „Odnosząc się do wymogu zawarcia w uzasadnieniu wyroku wyjaśnienia podstawy prawnej rozstrzygnięcia, należy zauważyć, że ten element uzasadnienia musi pozwalać na skontrolowanie przez strony i sąd wyższej instancji, czy sąd orzekający nie popełnił w swoim rozumowaniu błędów”. Oznacza to, że w uzasadnieniu winna zostać uwidoczniiona operacja logiczna, którą przeprowadził sąd, stosując określone normy prawne w rozstrzyganej sprawie⁴⁵. Motywy wyroku muszą być zatem jasne i przekonujące, stanowić konsekwentną i logiczną całość⁴⁶. Uzasadnienie orzeczenia, które nie pozwala na jednoznaczne ustalenie przesłanek, jakimi kierował się Sąd I instancji, podejmując zaskarżony Wyrok, uznać należy za dotknięte wadą, która nie pozwala na jego kontrolę kasacyjną⁴⁷. Stan ten uniemożliwia realizację funkcji uzasadnienia wyroku, wskazanych w punkcie 1 glosy.

Wadliwe jest zatem takie rozpoznanie sprawy, w którym WSA nie rozpatrzy i nie oceni kwestii prawnych wynikających z zarzutów podniesionych w skardze. W literaturze podkreśla się, że „w uzasadnieniu wyroku sąd ma obowiązek przedstawić nie tylko zarzuty zawarte w skardze, ale także podstawę prawną rozstrzygnięcia i jej wyjaśnienie; obejmuje to także odniesienie się do kwestii prawnych wynikających z zarzutów skarżącego”⁴⁸.

Sąd I Instancji nie przeprowadził analizy zastosowania przepisu art. 118d ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego, co skutkowało naruszeniem przepisu art. 141 § 4 Prawa postępowania przed sądami administracyjnymi w zw. z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP w postaci nieprzedstawienia podstawy prawnej rozstrzygnięcia i w konsekwencji jej nieuzasadnienia. Konstrukcja przepisu art. 118d ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego zakłada, że do oceny poprawności zastosowania tego przepisu przez Prezesa UKE konieczne jest uprzednie zweryfikowanie, czy doszło do naruszenia konkretnych przepisów prawa, jak również czy naruszenie to miało charakter rażący (obok rażącego naruszenia interesów uczestnika przetargu).

Ograniczenie się przez Sąd I Instancji w uzasadnieniu Wyroku do przytoczenia przepisu prawnego bez jednoczesnego gruntownego odniesienia się do okoliczności konkretnego stanu faktycznego sprawy nie może zastąpić opisu przebiegu

⁴⁴ Wyrok z dnia 24 lutego 2016 r., I FSK 1413/14, CBOSA.

⁴⁵ Por. wyrok NSA z dnia 14 lutego 2013 r., I FSK 467/12, LEX nr 1356854 oraz z dnia 4 stycznia 2006 r., I FSK 372/05, LEX nr 187497; zob. też T. Woś, *Orzeczenia sądowe, w: Postępowanie sądowoadministracyjne*, red. T. Woś, Warszawa 2017, s. 413.

⁴⁶ Wyrok NSA z dnia 9 marca 2006 r., II OSK 632/05, Legalis nr 82193.

⁴⁷ Wyrok NSA z dnia 30 sierpnia 2006 r., II OSK 1109/05, Legalis nr 98565.

⁴⁸ A. Kabat, *Komentarz do art. 141*, w: B. Dauter, M. Niezgódka-Medek, A. Kabat, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Warszawa 2021 [wyd. el. LEX].

operacji logicznej, toku rozumowania, rezultatem którego jest przyjęty przez sąd kierunek interpretacji i zastosowania konkretnego przepisu prawa w okolicznościach konkretnego stanu faktycznego sprawy, a w konsekwencji przyjęty kierunek rozstrzygnięcia sprawy⁴⁹. Wyjaśnienie w sposób jasny i wyczerpujący podstawy prawnej rozstrzygnięcia służy również umacnianiu autorytetu wymiaru sprawiedliwości, dowodząc, że sąd rozpatrzył daną sprawę z należytą starannością, po przeanalizowaniu wszystkich istotnych kwestii, konfrontując zarzuty zamieszczone w skardze z ustaleniami i stanowiskiem organu oraz z materiałem dowodowym sprawy. Wszelkie wątpliwości ujawnione na etapie postępowania muszą być właściwie zinterpretowane w uzasadnieniu wyroku, z powołaniem się na konkretne przepisy prawa i dokonanie ich analizy⁵⁰.

3. Istotny wpływ na wynik sprawy naruszenia art. 141 § 4 Prawa postępowania przed sądami administracyjnymi

Naruszenie przez Sąd I Instancji przepisu art. 141 § 4 Prawa postępowania przed sądami administracyjnymi poprzez niewskazanie w Wyroku podstawy prawnej rozstrzygnięcia, jak również jej wyjaśnienia, w tym poprzez niedokonanie wykładni przepisów wskazanych w zarzutach skarg kasacyjnych, mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy. W związku z wykazywaniem „istotnego wpływu” na wynik sprawy, w orzecnictwie wskazuje się, że użycie pojęcia „wpływ” w art. 174 pkt 2 Prawa postępowania przed sądami administracyjnymi należy rozumieć w ten sposób, że pomiędzy wydanym orzeczeniem a błędem postępowania musi zachodzić związek przyczynowy. W skardze kasacyjnej należy zatem wykazać fakt naruszenia przepisów procesowych, jak i uprawdopodobnić istnienie potencjalnego związku⁵¹. Wystarczy, że skarżący uprawdopodobni istnienie potencjalnego związku przyczynowego między uchybieniem proceduralnym a wynikiem postępowania. Wpływ naruszenia prawa procesowego na wynik sprawy musi być „istotny”, to znaczy, że „następstwa stwierdzonych wadliwości postępowania były tego rodzaju lub skali, iż kształtowały one lub współkształtowały treść kwestionowanego w skardze kasacyjnej orzeczenia”⁵².

⁴⁹ Por. wyrok NSA z dnia 14 listopada 2014 r., II GSK 1482/13, LEX nr 1592024 oraz wyrok NSA z dnia 3 grudnia 2014 r., II FSK 2591/14, LEX nr 1598315.

⁵⁰ Por. wyrok NSA z dnia 12 maja 2017 r., I OSK 265/16, Legalis nr 1651896.

⁵¹ Wyrok NSA z dnia 13 października 2022 r., II GSK 1041/19, LEX nr 3484602.

⁵² Wyrok NSA z dnia 4 marca 2016 r., II GSK 2195/14, Legalis nr 1455818; H. Knysiak-Molczyk, *Skarga kasacyjna w postępowaniu administracyjnym*, Warszawa 2021, s. 235.

W glosowanym wyroku NSA orzekł, że w zaskarżonym Wyroku następstwa stwierdzonych naruszeń przez Sąd I Instancji mogły mieć istotny wpływ na rozstrzygnięcie Wyroku. Należy zaaprobować takie stanowisko NSA, co wynika z następujących względów.

Po pierwsze, Sąd I Instancji nie przeprowadził procesu subsumpcji ustalonego w sprawie stanu faktycznego do treści właściwych przepisów prowadzących do unieważnienia Przetargu, jak również nie dokonał oceny stopnia naruszenia tych przepisów pod kątem występowania rażącego naruszenia prawa. W przeciwnym razie mógłby dojść do wniosku, że przepisy prawa, jak też interes skarżących zostały naruszone w stopniu rażącym, co z kolei prowadzić musiałyby do odmiennego rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie. W ten sposób zostałyby zrealizowana funkcja prewencyjna. Z uwagi na błędną wykładnię przepisów, wskazanych w zarzutach skarg kasacyjnych, należy uznać, że Sąd I Instancji nie przedstawił w Wyroku rozstrzygnięcia, a także jego wyjaśnienia. W konsekwencji Sąd I Instancji naruszył przepis art. 141 § 4 Prawa postępowania przed sądami administracyjnymi, co uzasadniało wnioski o uchylenie zaskarżonego Wyroku. Nie było zatem możliwe zrealizowanie funkcji stabilizacji linii orzeczniczych.

Po drugie, skarżące, chcąc merytorycznie polemizować ze stanowiskiem WSA, musiały mieć możliwość dokładnego poznania argumentów przemawiających za rozstrzygnięciem zawartym w zaskarżonym Wyroku. W tym kontekście Wyrok nie realizował funkcji informacyjnej oraz funkcji perswazyjnej. Uzasadnienie Wyroku uniemożliwia NSA ocenę zasadności przesłanek, na których oparto zaskarżone orzeczenie. Jest to niezbędne dla przeprowadzenia prawidłowej kontroli instancyjnej⁵³, a więc realizacji funkcji kontroli trafności rozstrzygnięcia sądu.

Po trzecie, przesłanką zastosowania przepisu art. 118d ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego, tzn. unieważnienia Przetargu jest wystąpienie naruszenia przepisu o charakterze kwalifikowanym (tzn. rażącego naruszenia prawa), obok naruszenia interesów uczestnika Przetargu również w stopniu rażącym. W orzecznictwie NSA wskazuje się, że w sytuacji, gdy w sprawie występują niedookreślone przesłanki podjęcia decyzji, to uzasadnienie powodów przyjęcia przez organ stosujący prawo danego rozumienia określonego pojęcia musi być szczegółowe, pełne i przekonujące. Proces ustalania treści pojęcia podlega pełnej kontroli poprawności metodologicznej i merytorycznej również w tym zakresie, w jakim decyzja opierająca się na normie zawierającej pojęcie niedookreślone podlega rygorom określonym

⁵³ Wyroki NSA z dnia: 12 maja 2017 r., I OSK 265/16, Legalis nr 1651896; z dnia 7 lutego 2006 r., I FSK 550/05, Legalis nr 78385 oraz z dnia 5 lutego 2016 r., II GSK 1647/14, Legalis nr 1510228.

w art. 107 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego⁵⁴. Organ stosujący prawo jest zobowiązany do udowodnienia poprawności przyjętego przez siebie rozumienia danego pojęcia i przedstawienia argumentów przemawiających za przyjęciem określonego sposobu rozumowania⁵⁵. Poprawność tego rozumowania podlega kontroli – zarówno w postępowaniu instancyjnym (zasadność i legalność), jak i w zakresie kontroli legalności w postępowaniu sądowno-administracyjnym. W niniejszej sprawie Sąd I Instancji nie zbadał, czy na tle ustalonego w sprawie stanu faktycznego Prezes UKE prawidłowo zinterpretował pojęcie „rażącego naruszenia prawa” jako pojęcie nieostre oraz czy dokonana przez niego ocena okoliczności sprawy nie nosi cech dowolności lub nie przekracza granic swobodnej interpretacji tego określenia⁵⁶.

Wbrew przepisom prawa, jak również wymogom wynikającym z ukształtowanego orzecznictwa NSA, które zostały przytoczone powyżej, Sąd I Instancji niewłaściwie zastosował art. 118d ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego do oceny legalności wydania zaskarżonej Decyzji. W konsekwencji Sąd I Instancji nie przedstawił prawnego rozstrzygnięcia i jego wyjaśnienia w uzasadnieniu zaskarżonego Wyroku, co uniemożliwia przesledzenie toku rozumowania przez Sąd I Instancji. Na Sądzie I Instancji spoczywa obowiązek wyjaśnienia motywów podjętego rozstrzygnięcia w taki sposób, by umożliwić przeprowadzenie kontroli instancyjnej zaskarżonego orzeczenia w sytuacji, gdy strona postępowania zażąda, poprzez wniesienie skargi kasacyjnej, jego kontroli⁵⁷. Za wadę uzasadnienia orzeczenia, skutkującą uwzględnieniem skargi kasacyjnej, należy uznać nieustosunkowanie się w nim do zarzutów podniesionych w skardze lub w toku postępowania pierwszoinstancyjnego, których trafność zobowiązywałaby sąd do uwzględnienia skargi⁵⁸.

Wnioski

Głosowany wyrok, który należy zasadniczo zaaprobować, ma doniosłe znaczenie z następujących względów. Po pierwsze, NSA dokonał wykładni obowiązkowych elementów treści uzasadnienia wyroku Sądu I Instancji, wynikających z art. 141 § 4

⁵⁴ Tekst jednolity: Dz. U. z 2023 r. poz. 775 z późn. zm.

⁵⁵ Wyrok NSA z dnia 15 grudnia 2008 r., I OSK 622/08, Legalis nr 219611.

⁵⁶ Wyrok NSA z dnia 12 grudnia 2017 r., I OSK 264/16, Legalis nr 1651902.

⁵⁷ Wyrok NSA z dnia 12 października 2010 r., II OSK 1620/10, Legalis nr 338286; z dnia 30 maja 2012 r., II GSK 620/11, Legalis nr 1937920 oraz z dnia 11 stycznia 2011 r., I GSK 685/09, Legalis nr 389149.

⁵⁸ Wyrok NSA z dnia 18 maja 2011 r., I OSK 1323/10, Legalis nr 378926.

Prawa postępowania przed sądami administracyjnymi z punktu widzenia funkcji, jakie uzasadnienie wyroku ma realizować. Po drugie, NSA uznał w rozpatrywanej sprawie zarzuty kasacyjne skarżących, oparte na art. 141 § 4 Prawa postępowania przed sądami administracyjnymi, jako samodzielne podstawy kasacyjne, prowadzące do uchylecia Wyroku. Po trzecie, zarzuty kasacyjne stawiane były w stosunku do Wyroku, który rozpatrywał skargi na Decyzje w przedmiocie odmowy unieważnienia Przetargu, o istotnym znaczeniu dla stanu konkurencji na rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych w sieciach ruchomych.

Funkcje uzasadnienia wyroku należy rozumieć w ujęciu normatywnym w kontekście postulatów dotyczących kształtowania elementów jego treści. Zostały one ukształtowane w literaturze przedmiotu i orzecznictwie, mając na względzie wykładnię systemową i funkcjonalną art. 141 § 4 Prawa postępowania przed sądami administracyjnymi.

W tezie nr 1 głosowanego wyroku NSA, dokonując wykładni art. 141 § 4 Prawa postępowania przed sądami administracyjnymi, wyodrębnił dwie funkcje uzasadnienia wyroku WSA, tj. funkcję perswazyjną oraz funkcję kontroli trafności rozstrzygnięcia sądu. Aprobując tę tezę, należy jednakże podkreślić, że obok wskazanych funkcji wyodrębnić można również trzy inne funkcje uzasadnienia wyroku, które powinno realizować prawidłowo sporządzone uzasadnienie wyroku. Przede wszystkim winno się wskazać funkcję informacyjną, która spełnia cele wyjaśniająco-interpretacyjne, ewidencyjne oraz ułatwiające wykonanie orzeczenia. Punktem odniesienia dla funkcji informacyjnej jest wyrażone w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP prawo do sądu. Funkcja perswazyjna uzasadnienia wyroku pozostaje w związku z funkcją informacyjną, bowiem WSA powinien uzasadnić wyrok z zachowaniem wymogów przewidzianych w art. 141 § 4 Prawa postępowania przed sądami administracyjnymi w taki sposób, aby przekonać strony i uczestników postępowania do jego prawidłowości, zapewniając w ten sposób jego prawomocność⁵⁹. Uzasadnienie, które nie spełnia wymogów przewidzianych w art. 141 § 4 Prawa postępowania przed sądami administracyjnymi, nie nadaje się do kontroli instancyjnej, bowiem nie realizuje funkcji kontroli trafności rozstrzygnięcia sądu. Uzasadnienie wyroku, zgodnie z tymi wymogami, pełni również funkcję prewencyjną oraz stabilizacji linii orzeczniczych sądów administracyjnych, stanowiąc punkt odniesienia kształtowania wykładni przepisów prawa.

Funkcje, jakie realizuje uzasadnienie wyroku WSA, mają wpływ na sposób interpretowania wymogów dotyczących treści uzasadnienia wyroku, przewidzianych

⁵⁹ Chodzi zatem o te przypadki, w których strony (uczestnicy postępowania) odstąpią od wniesienia środka zaskarżenia. Zob. art. 168 § 1 Prawa postępowania przed sądami administracyjnymi.

w art. 141 § 4 Prawa postępowania przed sądami administracyjnymi. W tym sensie istnieje związek między obydwiema tezami głosowanego wyroku. Mając na względzie tezę drugą, WSA powinien w uzasadnieniu wyroku oddalającego skargę wykazać przeprowadzenie, na rozprawie, kontroli wykładni przepisów dokonanej przez organ, jak również kontroli dokonanej przez organ procesu subsumpcji stanu faktycznego do tych przepisów. Oznacza to, że „w uzasadnieniu orzeczenia sąd administracyjny powinien wskazać, jakie przepisy uprawniały organ administracji publicznej do wyciągnięcia określonych konsekwencji prawnych z dokonanych w sprawie ustaleń”⁶⁰. Realizacji sądowej kontroli działalności administracji publicznej nie spełnia ograniczenie się do powielenia stanowiska zajętego w sprawie przez organy administracji lub jego prosta akceptacja⁶¹. W zakresie tezy nr 2 głosowanego wyroku należy przyjąć potrzebę szerszego ujęcia powinności sądu I instancji. W ramach kontroli wykładni przepisów dokonanej przez organ administracji, a także procesu subsumpcji ustalonego stanu faktycznego do tych przepisów uwzględnić należy ponadto stanowisko w zakresie wykładni tych przepisów przedstawione przez skarżących. Zresztą w orzecznictwie wskazuje się, że jeśli skarżący stara się dowieść swoich racji przez wsparcie ich określonym rodzajem wykładni przepisów prawa, sąd powinien zweryfikować jego twierdzenia, dając temu stosowny wyraz w dostatecznie szczegółowym uzasadnieniu, obejmującym istotne dla rozstrzygnięcia sprawy elementy jej stanu faktycznego i prawnego⁶².

Przepis art. 141 § 4 Prawa postępowania przed sądami administracyjnymi może stanowić samodzielną podstawę kasacyjną (art. 174 pkt 2), jeżeli uzasadnienie orzeczenia WSA nie zawiera stanowiska co do stanu faktycznego przyjętego za podstawę zaskarżonego rozstrzygnięcia, a także nie zawiera jednego z elementów, o którym mowa w tym przepisie. Naruszenie art. 141 § 4 Prawa postępowania przed sądami administracyjnymi wyraża się w niewskazaniu w wyroku podstawy prawnej rozstrzygnięcia, jak również braku jej wyjaśnienia.

Na gruncie analizowanej sprawy, której dotyczy głosowany wyrok, zarzuty naruszenia art. 141 § 4 Prawa postępowania przed sądami administracyjnymi podniesione przez obydwie skarżące dotyczyły zatem takiego naruszenia przepisów postępowania, które mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy. Ze względu na samodzielną podstawę kasacyjną, w okolicznościach rozpatrywanej sprawy, zarzuty te prowadziły do uwzględnienia obydwu skarg kasacyjnych.

⁶⁰ Wyrok NSA z dnia 3 czerwca 2005 r., FSK 1823/04, OSP 2006, z. 6, poz. 65.

⁶¹ Wyrok NSA z dnia 29 czerwca 2021 r., II GSK 91/21, LEX nr 3204601.

⁶² Wyrok NSA z dnia 15 lutego 2011 r., II FSK 1832/09, LEX nr 907754.

Bibliografia

- Adamiak B., *Postępowanie przed wojewódzkim sądem administracyjnym*, w: B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne i sądownoadministracyjne*, Warszawa 2021.
- Adamiak B., *Wyroki wojewódzkiego sądu administracyjnego*, w: B. Adamiak, J. Borkowski, *Metodyka pracy sędziego w sprawach administracyjnych*, Warszawa 2020.
- Borkowski M., *Zaskarżenie uzasadnienia wyroku w skardze kasacyjnej*, *Przegląd Podatkowy* 2010, nr 10.
- Dauter B., *Metodyka pracy sędziego sądu administracyjnego*, Warszawa 2018.
- Demendecki T., *Komentarz do Art. 45*, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2-4-1997 (Dz. U. Nr 78, poz. 483)*, oprac. red. na podstawie: *System postępowania cywilnego*, t. 5. *Środki zaskarżenia*, red. A. Góra-Błaszczkowska, Warszawa 2023 [wyd. el. Legalis].
- Hauser R., Celińska-Grzegorzczak K., *Kompetencje sądów administracyjnych*, w: *System Prawa Administracyjnego*, t. 10. *Sądowa kontrola administracji publicznej*, red. R. Hauser, Z.K. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2016.
- Kabat A., *Komentarz do art. 141*, w: B. Dauter, M. Niezgódka-Medek, A. Kabat, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Warszawa 2021 [wyd. el. LEX].
- Kmieciak Z., *Glosa do uchwały NSA z dnia 11 grudnia 2006 r.*, I FPS 3/06, *OSP* 2007, z. 6, poz. 77.
- Knysiak-Molczyk H., *Skarga i skarga kasacyjna w postępowaniu administracyjnym*, Warszawa 2021.
- Kowalski M., *Rola i pozycja sędziego sądu administracyjnego*, w: *Metodyka pracy w sądach administracyjnych*, red. J. Drachal, R. Hauser, Warszawa 2018.
- Łętowska E., Paprocka A., Rzucidło-Grochowska I., *Podstawy uzasadniania w prawie konstytucyjnym i międzynarodowym*, w: *Uzasadnienia decyzji stosowania prawa*, red. I. Rzucidło-Grochowska, M. Grochowski, Warszawa 2015.
- Stefański R.A., Zabłocki S., *Komentarz do Art. 418a*, w: *Kodeks postępowania karnego*, t. 3. *Komentarz do art. 297–424*, red. R.A. Stefański, S. Zabłocki, Warszawa 2021 [wyd. el. LEX].
- Woś T., *Orzeczenia sądowe*, w: *Postępowanie sądownoadministracyjne*, red. T. Woś, Warszawa 2017.
- Wróblewski J., *Zagadnienia metodologiczne prawnoznawstwa. Materiały z sesji naukowej*, Łódź 27–28 marca 1980 r., Wrocław 1982.
- Zawłocki R., Gałęski M., Leżak K.J., *Uzasadnienia wyroków sądu karnego na urzędowych formularzach. Komentarz. Wzory. Orzecznictwo*, Warszawa 2021.

Konstytucyjna wolność przemieszczania się w dobie pandemii

Constitutional freedom of movement in the era of the pandemic

Конституционная свобода передвижения в эпоху пандемии

Конституційна свобода пересування під час пандемії

KAROL SZYMON ORZESZAK

Mgr, Uniwersytet Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy

e-mail: karol.orzeszak@ukw.edu.pl, <https://orcid.org/0000-0002-6673-6411>

Streszczenie: Pandemia koronawirusa wprowadziła na całym świecie niepewność w wielu aspektach życia. Rosnące obawy o zdrowie publiczne, funkcjonowanie gospodarek światowych sprawiły, że wiele państw zdecydowało się na znaczące ograniczenie praw i wolności osobistych. W konsekwencji pojawiły się wątpliwości co do legalności tego typu rozwiązań oraz zagrożenie dla ładu prawnego. W Polsce rządzący zdecydowali się na wprowadzenie szeregu nakazów i zakazów, w tym zakazu przemieszczania się. W artykule wskazano powody, dla których wprowadzony w związku z pandemią zakaz przemieszczania się należy uznać za niekonstytucyjny.

Słowa kluczowe: wolność przemieszczania się, wolności osobiste, wolność sumienia, zasada proporcjonalności, stan nadzwyczajny

Summary: The coronavirus pandemic has introduced uncertainty into many aspects of life around the world. Growing concerns about public health and the functioning of global economies have forced many countries to significantly restrict personal rights and freedoms. This has resulted in doubts about the legality of such measures and a threat to the legal order. In Poland, the government has decided to introduce a number of orders and bans, including a ban on movement. The article presents the reasons why the ban on movement introduced in connection with the pandemic should be considered unconstitutional.

Key words: freedom of movement, personal freedoms, freedom of conscience, principle of proportionality, state of emergency

Резюме: Пандемия коронавируса внесла неопределенность во многие аспекты жизни во всем мире. Растущая озабоченность состоянием здоровья населения, функционированием мировой экономики привела к тому, что многие страны решили существенно ограничить личные права и свободы. Это привело к сомнениям в законности таких мер и к угрозе правовому порядку. В Польше правителями было принято решение ввести ряд приказов и запретов, в том числе запрет на передвижение. В статье указаны причины, по которым запрет на передвижение, введенный в связи с пандемией, должен быть признан неконституционным.

Ключевые слова: свобода передвижения, личные свободы, свобода совести, принцип пропорциональности, чрезвычайное положение

Резюме: Пандемія коронавірусу внесла невизначеність у багато аспектів життя в усьому світі. Зростаюча стурбованість громадським здоров'ям і функціонуванням глобальної економіки призвела до того, що багато країн суттєво обмежують особисті права та свободи. Як наслідок, виникли сумніви щодо законності таких рішень та загрози правопорядку. У Польщі вирішили ввести низку розпоряджень і заборон, зокрема заборону на пересування. У статті вказано причини, з яких заборону на пересування, запроваджену у зв'язку з пандемією, слід визнати неконституційною.

Ключові слова: свобода пересування, особисті свободи, свобода совісті, принцип пропорційності, надзвичайний стан

Wstęp

Pandemia wywołana przez nowego koronawirusa – SARS-CoV-2 spowodowała konieczność dostosowania właściwie wszystkich dziedzin życia do funkcjonowania w innych niż dotychczas warunkach. Nowy koronawirus pojawił się w Chinach w 2019 r., pierwszy przypadek zakażenia nim w Polsce wykryto 4 marca 2020 r. Wywoływana przez niego choroba COVID-19 może prowadzić do zapalenia płuc oraz innych powikłań.

Konsekwencją pandemii są zmiany legislacyjne, które oddziałują zarówno na obywateli, podmioty prowadzące działalność gospodarczą, jak i na organy władzy publicznej. W niektórych krajach świata, w tym w Polsce, władze zdecydowały się na wprowadzenie lockdownu, którego istotą były znaczące ograniczenia w działalności gospodarczej, kulturalnej, sportowej, zawieszenie zajęć w szkołach i na uczelniach, ograniczenie sprawowania kultu religijnego, a także zakaz przemieszczania się.

W ujęciu historycznoprawnym warto zauważyć, że ograniczanie swobody przemieszczania się ma na terenie Polski długą historię. W okresie II wojny światowej okupacyjne władze niemieckie wprowadziły tzw. godzinę policyjną, podczas której zabroniono poruszania się po ulicach i drogach w godzinach od 22.00 do 6.00¹. Podobnie w stanie wojennym minister spraw wewnętrznych był uprawniony do wydania w drodze aktu wykonawczego w formie zarządzenia nakazów lub zakazów „przebywania albo opuszczania w określonym czasie oznaczonych miejsc, obiektów i obszarów (godzina milicyjna)”². Mimo że ograniczenia w swobodnym poruszaniu się mają negatywne konotacje, to ocena tego rozwiązania powinna być uzależniona od obowiązujących w danym czasie przepisów prawnych oraz celowości wprowadzania tego typu przepisów do porządku prawnego.

Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie obowiązujących ograniczeń w przemieszczaniu się na terenie Rzeczypospolitej Polskiej, wprowadzonych w związku z pandemią COVID-19 oraz ocena ich konstytucyjności, a także legalności środków reakcji karnej. Pytania badawcze koncentrują się wokół określenia, czy zgodne z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej³ jest wprowadzanie zakazu przemieszczania się bez wprowadzenia stanu nadzwyczajnego oraz czy legalne jest stosowanie sankcji karnych za złamanie zakazu przemieszczania się wprowadzonego aktem podstawowym. Dla realizacji zamierzonego celu zastosowano następujące

¹ P. Majewski, *Największa bitwa miejska II wojny światowej*, Biuletyn Instytutu Pamięci Narodowej 2004, nr 8–9, s. 51.

² Dekret z dnia 12 grudnia 1981 r. o stanie wojennym, Dz. U. z 1981 r. Nr 29, poz. 154, art. 8 ust. 1.

³ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 z późn. zm. (dalej: Konstytucja RP).

metody i narzędzia badawcze: metodę dogmatycznoprawną oraz teoretycznoprawną, analizę i krytykę piśmiennictwa, w tym aktów prawnych, literatury przedmiotu i judykatury.

1. Wolność przemieszczania się na gruncie Konstytucji RP

Konstytucja RP w art. 52 ust. 1 gwarantuje wolność poruszania się po terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz wyboru miejsca zamieszkania i pobytu, dalej art. 52 ust. 3 ustawy zasadniczej głosi, że wolności te mogą podlegać ograniczeniom określonym w ustawie. Tym samym ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności zostały zastrzeżone dla ustawy. Jednak art. 31 ust. 3 Konstytucji RP formułuje względem ustawodawcy szersze wymagania, wskazując, że „ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw”. W doktrynie podnosi się, że „istota prawa lub wolności naruszona zostanie, gdy regulacje prawne, nie znosząc danego prawa lub wolności, w praktyce uniemożliwią korzystanie z niego”⁴. Istota prawa lub wolności może zostać naruszona również w sposób zakamuflowany, kiedy dane prawo lub wolność jest tylko pozorem, na skutek regulacji prawnych, które pozbawiły pewne prawa i wolności swojej treści i znaczenia⁵.

Powyższe znajduje odzwierciedlenie w linii orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego, który zauważył, że „jeżeli regulacja ustawowa zejdzie poniżej pewnego minimum ochrony i doprowadzi do sytuacji, gdy dane prawo zostanie wydrążone z rzeczywistej treści, to – choćby w oparciu o zakaz naruszania «istoty» praw i wolności (art. 31 ust. 3 zd. 2) – będzie można postawić takiej regulacji zarzut niekonstytucyjności”⁶. W konsekwencji norma prawna wynikająca z art. 31 ust. 1 i 3 Konstytucji RP oznacza, że aby możliwe było ograniczenie konstytucyjnych praw i wolności, ustawodawca powinien spełnić kumulatywnie (łącznie) trzy cechy. Po pierwsze, ograniczenie konstytucyjnych praw i wolności musi być doko-

⁴ B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, wyd. 6, Warszawa 2012, s. 373.

⁵ R. Uliasz, *Wolność działalności gospodarczej a pandemia COVID-19. Uwagi w kontekście konstytucyjnego zakazu naruszania istoty wolności i praw (art. 31 ust. 3 zd. 2 Konstytucji RP)*, Przegląd Prawa Konstytucyjnego 2021, nr 5 (63), s. 183.

⁶ Wyrok TK z dnia 24 października 2000 r., K 12/00, OTK 2000, z. 7, poz. 255.

nane w ustawie, jest to przesłanka formalna. Po drugie, wprowadzenie ograniczeń musi być konieczne dla bezpieczeństwa lub porządku publicznego bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób (przesłanka materialna). Ponadto nie może ono naruszać istoty prawa lub wolności, które podlega regulacji⁷. W związku z tym, że swoboda przemieszczania się jest enumeratywnie wyliczona w Konstytucji RP jako prawo i wolność osobista, należy stwierdzić, że ograniczenie tego prawa, nawet gdyby było dokonane w formie ustawy, nie mogłoby naruszać istoty tego prawa.

2. Zakaz przemieszczania się w stanie epidemii COVID-19

Z dniem 25 marca 2020 r. Minister Zdrowia zakazał przemieszczania się na terenie Rzeczypospolitej Polskiej⁸, dodając § 3a do rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 20 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii⁹. W późniejszym czasie podstawą ograniczenia w przemieszczeniu się były rozporządzenia Rady Ministrów¹⁰. W § 5 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 31 marca 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii¹¹ Rada Ministrów zakazała na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej przemieszczania się osób tam przebywających, z wyjątkiem przemieszczania się danej osoby w celu: wykonywania czynności zawodowych lub zadań służbowych, zaspokajania niezbędnych potrzeb związanych z bieżącymi sprawami życia codziennego, wykonywania ochotniczo i bez wynagrodzenia świadczeń na rzecz przeciwdziałania skutkom COVID-19, w tym w ramach wolontariatu oraz sprawowania lub uczestniczenia w sprawowaniu kultu religijnego, w tym czynności lub obrzędów religijnych. Ogólny zakaz przemieszczania się obowiązywał od 25 marca do 19 kwietnia 2020 r.

⁷ F. Morawski, *Zakaz przemieszczania się w związku z pandemią COVID-19 w świetle konstytucyjnego prawa do poruszania się*, Przegląd Prawa Publicznego 2020, nr 9, s. 7–17.

⁸ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 24 marca 2020 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii, Dz. U. z 2020 r. poz. 522.

⁹ Dz. U. z 2020 r. poz. 491 z późn. zm.

¹⁰ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 31 marca 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii, Dz. U. z 2020 r. poz. 566 z późn. zm. oraz rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 10 kwietnia 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii, Dz. U. z 2020 r. poz. 658 z późn. zm. (dalej: rozporządzenia epidemiczne).

¹¹ Dz. U. z 2020 r. poz. 566 z późn. zm.

Jesienią 2020 r. zdecydowano się wprowadzić zakaz przemieszczania się dla grup wiekowych. Od dnia 24 października 2020 r. Rada Ministrów wprowadziła do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 października 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii¹² budzący wiele kontrowersji przepis § 26, który brzmi:

2a. Osoby, które ukończyły 70. rok życia, mogą się przemieszczać wyłącznie w celu:

- 1) wykonywania czynności zawodowych lub służbowych;
- 2) zaspokajania niezbędnych potrzeb związanych z bieżącymi sprawami życia codziennego;
- 3) sprawowania lub uczestniczenia w sprawowaniu kultu religijnego, w tym czynności lub obrzędów religijnych.

2b. Małoletni do ukończenia 16. roku życia, od poniedziałku do piątku w godzinach 8.00–16.00, mogą przemieszczać się wyłącznie pod opieką osoby sprawującej władzę rodzicielską, opiekuna prawnego albo innej osoby dorosłej, chyba że przemieszczanie się ma na celu dotarcie do szkoły lub placówki oświatowej albo powrót z nich do miejsca zamieszkania.

Zakaz przemieszczania się obowiązywał od 24 października do 28 listopada 2020 r. w przypadku seniorów oraz do 5 stycznia 2021 r. w przypadku małoletnich poniżej 16. roku życia.

W sylwestra i Nowy Rok dla ograniczenia mobilności ludności w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 21 grudnia 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii¹³ znalazł się § 26 w następującym brzmieniu:

Od dnia 31 grudnia 2020 r. od godz. 19.00 do dnia 1 stycznia 2021 r. do godz. 6.00 na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej przemieszczanie się osób przebywających na tym obszarze jest możliwe wyłącznie w celu:

- 1) wykonywania czynności służbowych lub zawodowych lub wykonywania działalności gospodarczej;
- 2) zaspokajania niezbędnych potrzeb związanych z bieżącymi sprawami życia codziennego.

¹² Dz. U. z 2020 r. poz. 1758 z późn. zm. Ustępy 2a i 2b w § 26 zostały dodane przez rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 23 października 2020 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii, Dz. U. z 2020 r. poz. 1871.

¹³ Dz. U. z 2020 r. poz. 2316.

3. Analiza konstytucyjności wprowadzonych regulacji

Podstawą prawną wydania zakazów przemieszczania się w drodze aktu podustawowego był art. 46 ust. 4 pkt 1 w zw. z art. 46b pkt 1 ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi¹⁴. Z uwagi na to, że zakazy przemieszczania się wprowadzono aktami rangi podustawowej, kluczowa jest analiza ich konstytucyjności w zakresie delegacji ustawowej. Podnieść należy, że zgodnie z art. 92 ust. 1 Konstytucji RP rozporządzenia są wydawane przez organy wskazane w tym akcie, na podstawie szczegółowego upoważnienia zawartego w ustawie i w celu jej wykonania. Upoważnienie powinno określać organ właściwy do wydania rozporządzenia i zakres spraw przekazanych do uregulowania oraz wytyczne dotyczące treści aktu. Trzeba zauważyć, że rozporządzenia są aktem wykonawczym do ustawy, czyli są wydawane – co wynika z samej Konstytucji – dla wykonania (realizacji) ustawy. Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, jak i przedstawiciele doktryny stoją na stanowisku, że delegacja ustawowa to rodzaj upoważnienia organu do wydania rozporządzenia, jednak powinna ona spełniać kryteria szczególności pod względem¹⁵:

- podmiotowym, przejawiającym się tym, że ustawa wskazuje organ uprawniony bądź zobowiązany do wydania aktu rangi podustawowej;
- przedmiotowym – delegacja zawarta w ustawie wskazuje zakres spraw, które ustawodawca przekazuje do uregulowania w drodze rozporządzenia, przy czym niedopuszczalne jest stosowanie wykładni rozszerzającej;
- treściowym (tzw. szczególność treściowa) – przejawia się tym, że ustawa zawiera wytyczne co do treści rozporządzenia.

Zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą Trybunału Konstytucyjnego przekazanie materii do uregulowania w drodze rozporządzenia odbywa się „poprzez wskazanie spraw rodzajowo jednorodnych z tymi, które reguluje ustawa, lecz które nie mają zasadniczego znaczenia z punktu widzenia założeń ustawy i dlatego nie zostały unormowane w niej wyczerpująco, a są niezbędne do realizacji norm ustawy”¹⁶. Analizując dopuszczalność wprowadzenia kwestii zakazu przemieszczania się w drodze aktu rangi podustawowej, należy zwrócić uwagę, że delegacja ustawowa uprawnia Radę Ministrów w art. 46 ust. 4 pkt 1 w zw. z art. 46b pkt 1 ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi jedynie do czasowego

¹⁴ Tekst jednolity: Dz. U. z 2022 r. poz. 1657.

¹⁵ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, wyd. 5, Warszawa 2018, s. 156–158.

¹⁶ Teza orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 kwietnia 1987 r., K 1/87, OTK 1987, poz. 3, po wejściu w życie obowiązującej Konstytucji przytoczona w wyroku TK z dnia 8 stycznia 2013 r., K 38/12, OTK 2013, z. 1, poz. 1.

ograniczenia określonego sposobu przemieszczania się, uwzględniając drogi szerzenia się zakażeń i chorób zakaźnych oraz sytuację epidemiczną na obszarze, na którym ogłoszono stan epidemii (art. 46 tiret 1), a także nakaz określonego sposobu przemieszczania się (art. 46b pkt 12). Interpretując zakres upoważnienia ustawowego do wydania rozporządzenia, winno się stosować wyłącznie wykładnię językową¹⁷. Tym samym należy wnioskować, że delegacja ustawowa daje prawo właściwym organom do wprowadzenia regulacji dotyczących określonego sposobu przemieszczania się, a nie zakazania przemieszczania się w ogóle. Rada Ministrów w granicach upoważnienia ustawowego nie może jednak określać, czy osoba przebywająca na terenie Rzeczypospolitej Polskiej w ogóle może się przemieszczać, jak też nie może wskazywać celu takiego przemieszczania. W konsekwencji w zakresie ustanowionego zakazu przemieszczania się przywołane wyżej rozporządzenia epidemiczne są rozporządzeniami samoistnymi, wobec tego nie mogą być traktowane jako źródło prawa powszechnie obowiązującego. Podobne stanowisko prezentował Rzecznik Praw Obywatelskich A. Bodnar, w opinii którego, w świetle obowiązującego prawa „Rada Ministrów nie posiada uprawnień do wprowadzenia generalnego zakazu przemieszczania się [...]. Wykroczenie poza materię określoną w delegacji ustawowej powoduje, że rozporządzenie w tym zakresie nie znajduje oparcia na podstawie ustawowej i przyjmuje naturę rozporządzenia samoistnego, którego Konstytucja RP nie dopuszcza. Stanowi to jednocześnie o naruszeniu art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, wskazującym warunki ograniczenia w zakresie korzystania z praw i wolności, do których nieodzownie należy ustanowienie ograniczeń w drodze regulacji ustawowej”¹⁸. Dalej Rzecznik Praw Obywatelskich podnosił, iż „oznacza to, że Rada Ministrów, nie mając do tego umocowania w ustawie, uregulowała materię stanowiącą konstytucyjną wolność określoną w art. 52 ust. 1 Konstytucji RP, a jednocześnie w art. 2 ust. 1 Protokołu nr 4 do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka”¹⁹. W kwestii legalności wprowadzenia w drodze rozporządzenia zakazu przemieszczania się zdążyło się wykształcić w judykaturze stanowisko, które potwierdza, że ograniczenie konstytucjonalnej wolności może mieć miejsce wyłącznie w ustawie²⁰, po wprowadzeniu stanu nadzwyczajnego²¹. W judykaturze

¹⁷ S. Trociuk, *Prawa i wolności w stanie epidemii*, Warszawa 2021, s. 25–40.

¹⁸ Pismo Rzecznika Praw Obywatelskich A. Bodnara z dnia 3 kwietnia 2020 r., sygn. VII.565.3.2020. ST/MM do Premiera M. Morawieckiego, <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Pismo%20do%20Prezesa%20Rady%20Ministr%C3%B3w.%203.04.2020.pdf> [dostęp: 10.03.2023 r.].

¹⁹ Tamże.

²⁰ Postanowienie SR w Świeciu z dnia 11 września 2020 r., II Ko/609/20, niepubl.

²¹ Wyrok SN z dnia 16 marca 2021 r., II KK 64/21, OSNK 2021, nr 4, poz. 18.

zwracano również uwagę na przekroczenie delegacji ustawowej²². W orzecznictwie sądownoadministracyjnym artykułowano także naruszenie zasady legalizmu, która nakazuje organom władzy publicznej działania na podstawie oraz w granicach prawa²³. Zasada legalizmu jest jednym z wyznaczników praworządności.

W odniesieniu do ogólnego zakazu przemieszczania się oraz tego, którym objęto seniorów, należy zauważyć, iż przepis ten dopuszczał przemieszczanie się w celu zaspokajania niezbędnych potrzeb związanych z bieżącymi sprawami życia codziennego. Sformułowanie przepisu w sposób tak dalece niedookreślony, a w konsekwencji niejasny i nieostry może stanowić naruszenie zasady prawidłowej legislacji, bowiem, jak podkreśla w swoim orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny, „naruszeniem Konstytucji jest stanowienie przepisów niejasnych, wieloznacznych, które nie pozwalają obywatelowi na przewidzenie konsekwencji prawnych jego zachowań”²⁴. W orzecznictwie można spotkać się ze stanowiskiem, że spacerowanie, jako konieczne do zapewnienia zdrowia psychicznego oraz fizycznego, mieściły się w zaspokajaniu niezbędnych potrzeb związanych z bieżącymi sprawami życia codziennego²⁵.

Analizując przepis zakazujący przemieszczania się w sylwestra i Nowy Rok, warto dodać, że wśród dopuszczalnych celów przemieszczania się nie wskazano – jak to miało miejsce w rozporządzeniach epidemicznych z przełomu marca i kwietnia 2020 r. – sprawowania lub uczestniczenia w sprawowaniu kultu religijnego. Tego typu rozwiązanie *de facto* uniemożliwiło uczestnictwo w praktykach religijnych odbywających się publicznie, w tym w świątyniach w czasie obowiązywania tzw. godziny policyjnej. Należy więc zasygnalizować, że przepis ten może naruszać także konstytucyjną wolność sumienia i religii. Zgodnie bowiem z art. 53 ust. 2 Konstytucji RP w ramach tej wolności mieści się również praktykowanie publicznie lub prywatnie swojej religii przez uprawianie kultu, modlitwę, uczestniczenie w obrzędach. Trudno nie odnieść wrażenia, że sylwestrowy zakaz przemieszczania się pośrednio uderzył w wolność publicznego kultu religijnego, a więc w istotę tej konstytucyjnej wolności. Argumentem potwierdzającym ingerencję tego przepisu w sferę wolności religijnej jest odwołanie lub przeniesienie na inne godziny nabożeństw, co miało miejsce. Warto nadmienić, że norma prawna wynikająca z art. 233 ust. 1 i 3 Konstytucji RP wskazuje, że niedopuszczalne jest ograniczanie istoty wolności sumienia i wyznania w żadnym ze stanów nadzwyczajnych. Wątpliwości dotyczące

²² Wyrok NSA z dnia 8 września 2021 r., II GSK 1010/21, LEX nr 3241105; wyrok SO w Olsztynie z dnia 24 września 2020 r., VII Ka 559/20, LEX nr 3102350.

²³ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 13 stycznia 2021 r., VII SA/Wa 1917/20, LEX nr 3156974; wyrok WSA w Warszawie z dnia 31 marca 2021 r., VII SA/Wa 1574/20, LEX nr 3229995.

²⁴ Wyrok TK z dnia 22 maja 2002 r., K 6/02, OTK 2002, z. 3A, poz. 33.

²⁵ Postanowienie SR w Olsztynie z dnia 21 lipca 2020 r., II W 1109/20, LEX nr 3105902.

ingerencji w sferę wolności sumienia i religii wymagają jednak dalszej analizy, czego ze względu na ograniczenia w zakresie objętości tekstu Autor nie mógł uczynić.

Ponadto należy podkreślić, że zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane wyłącznie w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Zastrzeżenie przez ustawodawcę formy ustawowej dla ograniczania konstytucyjnych wolności jest przesłanką formalną. W przypadku zakazów przemieszczania się wymóg ten nie został spełniony, bowiem ograniczenia zostały wprowadzone aktem rangi podustawowej. Ponadto Konstytucja RP wyznacza dodatkową przesłankę o charakterze materialnym – przesłankę konieczności. W ocenie przesłanki konieczności ograniczania praw i wolności w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wskazuje się, że wprowadzana regulacja powinna być²⁶:

- niezbędna, czyli jej wprowadzenie jest konieczne dla realizacji lub ochrony jednej z wymienionych wartości;
- celowa, cel regulacji powinien być osiągalny oraz możliwy do realizacji;
- przydatna;
- proporcjonalna – korzyści z wprowadzanych ograniczeń są proporcjonalne do ciężarów i negatywnych następstw nakładanych na obywateli; ideą zasady proporcjonalności jest więc to, aby ingerencja ustawodawcy w konstytucyjne prawa i wolności nie była nadmierna, a cel realizowany był przy wykorzystaniu środka najmniej dolegliwego spośród możliwych do zastosowania.

W doktrynie zdrowiu i życiu przypisuje się wysoką rangę, a zatem wydaje się, że na gruncie konstytucyjnym należałoby dopuścić pewne ograniczenia w zakresie konstytucyjnych praw i wolności ustanawiane w celu ochrony zdrowia publicznego. Wobec powyższego kluczowa jest analiza przesłanki konieczności. Ograniczenia kontaktów międzyludzkich, a w ich konsekwencji zatrzymanie transmisji wirusa było celem, dla którego zdecydowano się wprowadzić zakazy przemieszczania się. Tak sformułowany cel mógłby przemawiać za uznaniem, iż wprowadzenie tego typu regulacji jest niezbędne, celowe, a także proporcjonalne. W praktyce jednak określenie, czy dane restrykcje są niezbędne, celowe i przydatne dla hamowania skutków epidemii jest problematyczne. Trudności sprawia samo prognozowanie rozwoju epidemii, jak też analiza przyczynowa wzrostu bądź spadku liczby

²⁶ B. Banaszak, *Prawo...*, s. 373.

zachorowań. To, czy warunki konieczności, przydatności oraz proporcjonalności zostały spełnione, należy rozpatrywać w realiach konkretnej sytuacji²⁷.

W przypadku ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności w związku z wystąpieniem chorób zakaźnych u ludzi szczególną uwagę należy poświęcić kwestii proporcjonalności. W doktrynie zauważa się, że stosowanie zasady proporcjonalności sprowadza się do oceny poszczególnych norm konstytucyjnych poprzez nadanie im odpowiednich wag i wartości. Konsekwencją tego podejścia w wykładni konstytucyjnej jest to, że w przypadku kolizji konstytucyjnych norm możliwe jest rozstrzygnięcie preferujące jedną normę konstytucyjną – tą, której przypisano wyższą wagę oraz wartość społeczną kosztem innej normy konstytucyjnej²⁸. Na gruncie zagrożenia epidemicznego konieczne jest określenie, jakim kluczem wartości należy się kierować w przypadku kolizji norm konstytucyjnych. Podejmowane działania muszą być celowe, przez co należy rozumieć ich adekwatność i racjonalność w odniesieniu do konkretnych uwarunkowań, oraz proporcjonalne. W kwestii proporcjonalności wskazać należy, że zakaz przemieszczania się połączony z ograniczeniami w handlu doprowadził do załamania się gospodarki oraz do wzrostu wydatków publicznych i deficytu. W 2020 r. realny PKB spadł o 2,5%²⁹, co w połączeniu z inflacją oraz znaczącym wzrostem długu publicznego negatywnie wpływa na gospodarkę. Zamknięcie gospodarki przyczyniło się do odłożenia w czasie konsumpcji, pojawienia się nawisu inflacyjnego, co przekłada się na wzrost ogólnego poziomu cen w dłuższej perspektywie, pogorszenie sytuacji w wielu branżach (hotele, restauracje), wzrost liczby ludzi niedożywionych na świecie³⁰. Zła sytuacja gospodarcza może zagrażać bezpieczeństwu finansowemu państwa. Celem zniwelowania skutków polityki lockdownów udzielono pomocy publicznej w niespotykanej do tej pory skali³¹.

Warto jednak nadmienić, że o ile dopuszczalne jest ograniczenie konstytucyjnych praw i wolności w formie ustawy, to zgodnie z art. 31 ust. 3 zd. 2 Konstytucji RP

²⁷ P. Uziębło, *Odpowiedzialność organów władzy państwowej i ich członków za niekonstytucyjne ograniczenia praw i wolności jednostki w czasie stanu zagrożenia epidemicznego i stanu epidemii*, Przegląd Konstytucyjny 2021, nr 1, s. 10.

²⁸ M. Korycka-Zirk, *Intencjonalne doktryny wykładni konstytucji (analiza porównawcza)*, Państwo i Prawo 2020, z. 8, s. 40–54.

²⁹ Informacja Głównego Urzędu Statystycznego w sprawie skorygowanego szacunku produktu krajowego brutto za 2020 rok: informacje sygnalne, <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/rachunki-narodowe/roczne-rachunki-narodowe/informacja-glownego-urzedu-statystycznego-w-sprawie-skorygowanego-szacunku-produktu-krajowego-brutto-za-2020-rok,9,7.html> [dostęp: 10.03.2023 r.].

³⁰ K. Orzeszak, *Wpływ polityki lockdownów na funkcjonowanie branży zakwaterowanie i gastronomia w Polsce*, Współczesna Gospodarka 2022, t. 13, nr 1, s. 39–57.

³¹ A. Kociołek-Pęksa, A. Powałowski, M. Szczepaniec, *Wsparcie dla przedsiębiorców. Aspekty: prawny, ekonomiczny i społeczny*, Warszawa 2021, s. 130.

ograniczenia te nie mogą naruszać istoty tego prawa i wolności. Wprowadzenie zakazu przemieszczania się (poza kilkoma wskazanymi celami) uniemożliwia korzystanie z konstytucyjnej wolności przemieszczania się, bowiem narusza zasadniczy charakter tej wolności. W konsekwencji zakaz przemieszczania się narusza istotę tej konstytucyjnej wolności, a więc zgodnie z normą wynikającą z art. 233 Konstytucji RP mógłby zostać ustanowiony jedynie w stanie nadzwyczajnym³². Jak stwierdził Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gliwicach, „warunkiem konstytucyjnym umożliwiającym ingerencję w istotę wolności poruszania się jest uczynienie tego w jednym ze stanów nadzwyczajnych opisanych w Konstytucji RP. W sytuacji, gdy nie doszło do wprowadzenia któregośkolwiek z wymienionych w Konstytucji RP stanów nadzwyczajnych, żaden organ państwowy nie powinien wkraczać w materię stanowiącą istotę wolności poruszania się i przebywania na terytorium RP”³³. Warto przy tym zauważyć, że skoro Rada Ministrów nie zdecydowała się ogłosić stanu klęski żywiołowej, to należy domniemywać, iż uznała przyznane jej standardowe konstytucyjne narzędzia za wystarczające. P. Bała zwraca uwagę na to, że polskie przepisy epidemiczne „[...] nie czynią z pewnością zadość dyrektywie rozwijania sensu i treści przepisów Konstytucji RP [...]”³⁴, przez co kreują nienazwany, pozakonstytucyjny stan nadzwyczajny.

Nieprzestrzeganie obostrzeń, w tym łamanie zakazu przemieszczania się, spotyka się z konsekwencjami prawnymi. W praktyce stosowano przede wszystkim odpowiedzialność wykroczeniową oraz kary administracyjne. Za podstawę odpowiedzialności wykroczeniowej do 27 października 2020 r. uznawano art. 54 Kodeksu wykroczeń, a od 28 października 2020 r. art. 116 Kodeksu wykroczeń w znowelizowanym brzmieniu. W obu przepisach ustawodawca zastosował konstrukcję blankietu zupełnego. Jak zaznaczył Trybunał Konstytucyjny w odniesieniu do art. 54 Kodeksu wykroczeń, „sądy, stosując ten przepis, powinny zawsze badać, czy organ stanowiący przepisy porządkowe działał na podstawie ustawy i w granicach upoważnień ustawowych. Wymierzenie kary na podstawie art. 54 jest możliwe tylko wtedy, gdy naruszone przepisy porządkowe nie wykraczają poza granice upoważnienia ustawowego. Jeżeli dany przepis normuje sprawy nie przekazane do unormowania w akcie podustawowym, to naruszenie tego przepisu nie może prowadzić do ukarania na podstawie art. 54 Kodeksu wykroczeń. Sądy, stosując art. 54 Kodeksu wykroczeń, mają również prawo i obowiązek badać, czy przepisy porządkowe,

³² Postanowienie SR w Kościanie z dnia 8 czerwca 2020 r., II W 71/20, niepubl.

³³ Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 12 stycznia 2021 r., III SA/GI 421/20, LEX nr 3117596.

³⁴ P. Bała, *Constitutional Failure. Regulacja stanów nadzwyczajnych i zbliżonych w Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r. a praktyka ustrojowa zwalczania epidemii COVID-19/SARS-CoV-2*, Przegląd Konstytucyjny 2020, nr 2, s. 116.

do których odsyła analizowany przepis, są zgodne z Konstytucją, a w szczególności, czy zostały ustanowione zgodnie z konstytucyjnymi zasadami stanowienia aktów podustawowych³⁵. Przywołane rozważania dotyczące art. 54 Kodeksu wykroczeń pozostają aktualne także w odniesieniu do art. 116 ustawy z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeksu wykroczeń³⁶. Zatem konsekwencją tego, że zakaz przemieszczania się został ustanowiony rozporządzeniem samoistnym wydanym bez szczegółowego upoważnienia ustawowego, jest to, że nie można osób go łamiących pociągnąć do żadnej odpowiedzialności, w tym odpowiedzialności wykroczeniowej.

4. Dopuszczalność zakazu przemieszczania się w razie stanu nadzwyczajnego

Konstytucja RP przewiduje dwa stany: zwyczajny oraz nadzwyczajny³⁷. Stan nadzwyczajny to taki moment, kiedy w państwie pojawia się szczególne i nadzwyczajne zagrożenie, a konstytucyjne, zwyczajnie stosowane rozwiązania są niewystarczające. Stan nadzwyczajny może zostać wprowadzony, gdy sytuacja wymaga szczególnych środków, takich jak koncentracja uprawnień władzy wykonawczej, ograniczenia w zakresie konstytucyjnych praw i wolności, zmiany w zakresie funkcjonowania i struktury organów państwowych oraz gdy konieczna jest zmiana co do systemu stanowienia prawa³⁸. W polskim prawie konstytucyjnym wyróżnia się trzy stany nadzwyczajne: stan wojenny, stan wyjątkowy i stan klęski żywiołowej³⁹. W stanie nadzwyczajnym ustrojodawca umożliwia większą ingerencję w sferę kon-

³⁵ Wyrok TK z dnia 8 lipca 2003 r., P 10/02, LEX nr 80205.

³⁶ Tekst jednolity: Dz. U. z 2021 r. poz. 2008 z późn. zm.

³⁷ P. Tuleja, *Pandemia COVID-19 a konstytucyjne stany nadzwyczajne*, *Palestra* 2020, nr 9, s. 5–21.

³⁸ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne...*, s. 451. Aby wprowadzenie stanu nadzwyczajnego było uprawnione, zgodnie z art. 228 ust. 1 Konstytucji RP muszą zostać spełnione kumulatywnie dwa warunki: musi występować szczególne zagrożenie oraz zwykle środki konstytucyjne muszą być niewystarczające (zasada wyjątkowości). Oprócz tego powinny zostać wyczerpane kryteria dla właściwego ze stanów nadzwyczajnych.

³⁹ Stan wojenny może zostać ogłoszony w przypadku powstania zewnętrznego zagrożenia państwa, a także zbrojnej napaści na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub gdy z umowy międzynarodowej wynika zobowiązanie do wspólnej obrony przeciwko agresji (art. 229 Konstytucji RP). Z kolei przesłanką do wprowadzenia stanu wyjątkowego jest zagrożenie konstytucyjnego ustroju państwa, bezpieczeństwa obywateli lub porządku publicznego (art. 230 Konstytucji RP). Ostatnim konstytucyjnym stanem nadzwyczajnym jest stan klęski żywiołowej, którego celem jest zapobieganie oraz usuwanie skutków katastrof naturalnych lub awarii technicznych będących klęską żywiołową (art. 232 Konstytucji RP).

stytucyjnych praw i wolności. Warto zauważyć, że zdaniem K. Complaka na klęski żywiołowe, jako zdarzenia wynikające z sił przyrody, nie zaś intencji człowieka, państwo powinno być stale przygotowane. To zaś przemawiać ma za potrzebą jego dekonstytucjonalizacji⁴⁰.

Należy pamiętać, że stan klęski żywiołowej jest szczególnym rodzajem stanu nadzwyczajnego, bowiem, w odróżnieniu od pozostałych, przyczyną jego wprowadzenia nie jest umyślna działalność człowieka, a jego bezradność wobec do sił natury i praw fizyki, biologii, chemii itp. Klęska żywiołowa może mieć postać katastrofy naturalnej (pożar, powódź, epidemia) oraz awarii technicznej⁴¹. Tak więc stan klęski żywiołowej jest najodpowiedniejszy w przypadku zaistnienia stanu epidemii, gdyż jest on wprowadzany w celu zapobieżenia skutkom katastrof naturalnych, w tym także chorób zakaźnych. Z kolei stan wyjątkowy wprowadzany jest w razie zagrożenia bezpieczeństwa obywateli; chodzi jednak bardziej o zagrożenie wywołane przez człowieka, jako że dla zagrożeń pochodzących ze strony sił przyrody Konstytucja RP przewiduje stan klęski żywiołowej.

Według R. Rybskiego w zaistniałych okolicznościach władze państwowe nie tylko były uprawnione, ale zobowiązane do ogłoszenia stanu klęski żywiołowej⁴². Podobne stanowisko prezentuje M. Florczak-Wątor⁴³. Z poglądem tym jednak trudno się zgodzić, nie tylko ze względu na użyte w art. 228 ust. 1 Konstytucji RP słowo „może”, które sugeruje dowolność, ale ze względu na przesłanki merytoryczne. Warto nadmienić, że w art. 228 ust. 1 Konstytucji RP użyto sformułowania „jeżeli zwykle środki konstytucyjne są niewystarczające”, co sugeruje, że stan nadzwyczajny może być wprowadzony wyłącznie wówczas, gdy standardowe środki zaradcze są nieskuteczne, zaś inne nadzwyczajne rozwiązania pozwoliłyby na redukcję pojawiających się zagrożeń. M. Florczak-Wątor zauważa, że środki te „powinny odpowiadać stopniowi zagrożenia oraz zmierzać do jak najszybszego przywrócenia normalnego funkcjonowania państwa”⁴⁴. W tym kontekście wydaje się, że zasadnie nie wprowadzono żadnego spośród stanów nadzwyczajnych, bowiem podjęte środki zapobiegawcze nie przyniosły oczekiwanych rezultatów, co znajduje potwierdzenie

⁴⁰ K. Complak, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. M. Haczowska, Warszawa 2014 [wyd. el. LEX].

⁴¹ K. Prokop, *Stany nadzwyczajne w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Białyłstok 2005, s. 101.

⁴² R. Rybski, *Stan epidemii a stany nadzwyczajne*, Przegląd Konstytucyjny 2022, nr 1, s. 157.

⁴³ M. Florczak-Wątor, *Konstytucyjna regulacja stanów nadzwyczajnych w świetle dotychczasowej praktyki jej (nie)stosowania*, Państwo i Prawo 2022, z. 10, s. 333–350.

⁴⁴ M. Florczak-Wątor, *Niekonstytucyjność ograniczeń praw i wolności jednostki wprowadzonych w związku z epidemią COVID-19 jako przesłanka odpowiedzialności odszkodowawczej państwa*, Państwo i Prawo 2020, z. 12, s. 5–22.

nie w badaniach naukowych. Metaanaliza opublikowana przez Uniwersytet Johnsa Hopkinsa świadczy o tym, że lockdowny nie mają istotnego statystycznie wpływu na śmiertelność⁴⁵, a zespół badaczy E. Bendavid i in., analizując 10 państw, uznał, że zmniejszenie przyrostu zakażeń można było uzyskać przy mniej restrykcyjnych działaniach⁴⁶, zaś przypadek Szwecji, w której nie wprowadzono tak daleko idących restrykcji, zdaje się potwierdzać wyniki tych badań. Niektóre publikacje wskazują wręcz na przeciwność podjętych interwencji nefarmaceutycznych, takich jak zakaz przemieszczania się (polityka pozostawania w domu)⁴⁷. Post factum trudno uznać, że podjęte przez władze środki, w tym zakaz przemieszczania się, były adekwatne do stopnia zagrożenia oraz zmierzały do jak najszybszego powrotu do normalności w funkcjonowaniu państwa, skoro ich skuteczność jest kwestionowana w badaniach naukowych bazujących na metodach ilościowych. Wydaje się, że samo zastosowanie przez władze ograniczeń, które wykraczają poza zwykłe środki konstytucyjne, nie świadczy jeszcze o tym, że zwykłe środki są niewystarczające. Ocena ta wymaga szerszej analizy, która powinna opierać się na rzetelnych badaniach naukowych.

Zakres dopuszczalnej ingerencji państwa w prawa i wolności jednostki został wyznaczony na poziomie konstytucyjnym w art. 233 ust. 3 klauzulą pozytywną, w ramach której wymieniono prawa i wolności, które mogą podlegać ograniczeniom: wolność działalności gospodarczej, wolność osobista, nienaruszalność mieszkania, wolność poruszania się i pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, prawo do strajku, prawo własności, wolność pracy, prawo do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy, a także prawo do wypoczynku. W konsekwencji pozostałe niewymienione konstytucyjne prawa i wolności nie mogą być szczególnie ograniczane (poza dyspozycją w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP) w stanie klęski żywiołowej. Ustrojodawca zastosował w tym zakresie konstrukcję *numerus clausus*. Należy jednak pamiętać, że wprowadzenie stanu nadzwyczajnego, w tym stanu klęski żywiołowej – oprócz omówionej zasady wyjątkowości – musi opierać się na zasadach: legalności, proporcjonalności i celowości, ochrony podstaw systemu prawnego oraz ochrony organów przedstawicielskich⁴⁸. Szczególna

⁴⁵ J. Herby, L. Jonung, S.H. Hanke, *A Literature Review and Meta-Analysis of the Effects of Lockdowns on COVID-19 Mortality*, *Studies in Applied Economics* 2022, nr 200, s. 40.

⁴⁶ E. Bendavid, Ch. Oh, J. Bhattacharya, J.P.A. Ioannidis, *Assessing Mandatory Stay-at-Home and Business Closure Effects on the Spread of COVID-19*, *European Journal of Clinical Investigation* 2021, t. 51, nr 4, s. 1–9.

⁴⁷ V. Agrawal, J.H. Cantor, N. Sood, Ch.M. Whaley, *The Impact of the COVID-19 Pandemic and Policy Responses on Excess Mortality*, *NBER Working Paper Series* 2021, nr 28930, s. 1–49.

⁴⁸ Przejawem zasady legalności jest wprowadzenie stanu nadzwyczajnego na podstawie ustawy, w drodze rozporządzenia, które podlega dodatkowemu podaniu do publicznej wiadomości. Proporcjonalność

funkcja ochronna w stanie nadzwyczajnym przypada Sejmowi, bowiem staje się on swego rodzaju „strażnikiem” praw i wolności. Sejm może wyrazić lub nie wyrazić zgody na przedłużenie stanu nadzwyczajnego, jak też w przypadku rozpatrywania rozporządzenia Prezydenta RP w przedmiocie wprowadzenia stanu wyjątkowego lub wojennego ma prawo je uchylić bezwzględną większością głosów⁴⁹. W rezultacie po spełnieniu powyższych warunków możliwe jest wprowadzenie ograniczeń naruszających istotę wolności przemieszczania się w przypadku ogłoszenia stanu nadzwyczajnego.

Zakończenie

Pandemia COVID-19 uwidoczniała, że konieczne jest podejmowanie przez władze pewnych działań, które powinny gwarantować bezpieczeństwo państwa i obywateli. Wprowadzony zakaz przemieszczania się był niekonstytucyjny, gdyż ingerencja w sferę konstytucyjnych praw i wolności musi odbywać się w formie ustawy, zaś naruszenie ich istoty jest możliwe wyłącznie w stanie nadzwyczajnym. Ponadto zakaz przemieszczania się został wprowadzony aktem rangi podustawowej bez szczególnej delegacji ustawowej, miał więc charakter rozporządzenia samoistnego, które nie może być źródłem prawa powszechnie obowiązującego. Kolejną kwestią jest zasada proporcjonalności, która wymaga, aby podejmowane działania i środki były racjonalne oraz adekwatne. Zasada proporcjonalności budzi wątpliwości natury konstytucyjnej, bowiem badania naukowe sugerują, że wprowadzony zakaz przemieszczania się był nieskuteczny, a w rezultacie zbędny. Celem tej regulacji było jedynie rozłożenie zachorowań w czasie, nie zaś długoterminowa redukcja ich liczby. Zakaz przemieszczania przyczynił się jednak – wraz z innymi obostrzeniami epidemicznymi – do szeregu negatywnych implikacji, m.in. w postaci załamania gospodarki (spadek PKB, wzrost inflacji) i wzrostu zadłużenia sektora finansów publicz-

przejawia się tym, że podejmowane działania muszą być współmierne do stopnia zagrożenia. Z zasady celowości wynika obowiązek, by celem podejmowanych przez władzę działań było przywrócenie normalnego funkcjonowania państwa w jak najszybszym terminie, ponadto w doktrynie formułuje się postulat, aby dążyć do jak najszybszego przywrócenia możliwości korzystania przez obywateli z konstytucyjnych praw i wolności. Z zasady ochrony podstaw systemu prawnego wynika zakaz dokonywania zmian w: Konstytucji, ordynacjach wyborczych do Sejmu, Senatu i organów samorządu terytorialnego, ustawie o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej oraz ustawach o stanach nadzwyczajnych. Z zasady ochrony organów przedstawicielskich wynika zakaz skracania kadencji Sejmu, referendum ogólnopolskiego i wyborów. K. Prokop, *Stany nadzwyczajne w Konstytucji...*, s. 17–43.

⁴⁹ I. Malinowska, *Ochrona praw i wolności w Polsce*, Warszawa 2009, s. 89–90.

nych. Z kolei wprowadzanie aktów prawnych bez niezbędnej refleksji, jak również ogłaszanie rozporządzeń epidemicznych w Dzienniku Ustaw na kilkanaście minut przed wejściem ich w życie prowadzi do utraty przez obywateli wiary w państwo i obniżenia poziomu zaufania względem niego. Dla zachowania naukowej rzetelności należy zauważyć, że w okresie pandemii ograniczono także inne konstytucyjne prawa i wolności, takie jak wolność sumienia i wyznania, prawo do zgromadzeń oraz swobodę działalności gospodarczej.

Bibliografia

- Agrawal V., Cantor J.H., Sood N., Whaley Ch., *The Impact of the COVID-19 Pandemic and Policy Responses on Excess Mortality*, NBER Working Paper Series 2021, nr 28930, DOI: 10.3386/w28930.
- Bała P., *Constitutional Failure. Regulacja stanów nadzwyczajnych i zbliżonych w Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r. a praktyka ustrojowa zwalczania epidemii COVID-19/SARS-CoV-2*, Przegląd Konstytucyjny 2020, nr 2.
- Banaszak B., *Prawo konstytucyjne*, wyd. 6, Warszawa 2012.
- Bendavid E., Oh Ch., Bhattacharya J., Ioannidis J.P.A., *Assessing Mandatory Stay-at-Home and Business Closure Effects on the Spread of COVID-19*, European Journal of Clinical Investigation 2021, t. 51, nr 4, DOI: 10.1111/eci.13484.
- Complak K., w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. M. Haczowska, Warszawa 2014.
- Florczak-Wątor M., *Konstytucyjna regulacja stanów nadzwyczajnych w świetle dotychczasowej praktyki jej (nie)stosowania*, Państwo i Prawo 2022, z. 10.
- Florczak-Wątor M., *Niekonstytucyjność ograniczeń praw i wolności jednostki wprowadzonych w związku z epidemią COVID-19 jako przesłanka odpowiedzialności odszkodowawczej państwa*, Państwo i Prawo 2020, z. 12.
- Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, wyd. 5, Warszawa 2018.
- Herby J., Jonung L., Hanke S.H., *A Literature Review and Meta-Analysis of the Effects of Lock-downs on COVID-19 Mortality*, Studies in Applied Economics 2022, nr 200.
- Informacja Głównego Urzędu Statystycznego w sprawie skorygowanego szacunku produktu krajowego brutto za 2020 rok: informacje sygnałne, <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/rachunki-narodowe/roczne-rachunki-narodowe/informacja-glownego-urzedu-statystycznego-w-sprawie-skorygowanego-szacunku-produktu-krajowego-brutto-za-2020-rok,9,7.html> [dostęp: 10.03.2023 r.].
- Kociołek-Pęksa A., Powalowski A., Szczepaniec M., *Wsparcie dla przedsiębiorców. Aspekty: prawny, ekonomiczny i społeczny*, Warszawa 2021.
- Korycka-Zirk M., *Intencjonalne doktryny wykładni konstytucji (analiza porównawcza)*, Państwo i Prawo 2020, z. 8.

- Majewski P., *Największa bitwa miejska II wojny światowej*, Biuletyn Instytutu Pamięci Narodowej 2004, nr 8–9.
- Malinowska I., *Ochrona praw i wolności w Polsce*, Warszawa 2009.
- Morawski F., *Zakaz przemieszczania się w związku z pandemią COVID-19 w świetle konstytucyjnego prawa do poruszania się*, Przegląd Prawa Publicznego 2020, nr 9.
- Orzeszak K., *Wpływ polityki lockdownów na funkcjonowanie branży zakwaterowanie i gastronomii w Polsce*, Współczesna Gospodarka 2022, t. 13, nr 1, DOI: 10.26881/wg.2022.1.04.
- Prokop K., *Stany nadzwyczajne w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Białystok 2005.
- Rybski R., *Stan epidemii a stany nadzwyczajne*, Przegląd Konstytucyjny 2022, nr 1, DOI: 10.4467/25442031PKO.22.006.15732.
- Trociuk S., *Prawa i wolności w stanie epidemii*, Warszawa 2021.
- Tuleja P., *Pandemia COVID-19 a konstytucyjne stany nadzwyczajne*, Palestra 2020, nr 9.
- Uliasz R., *Wolność działalności gospodarczej a pandemia COVID-19. Uwagi w kontekście konstytucyjnego zakazu naruszania istoty wolności i praw (art. 31 ust. 3 zd. 2 Konstytucji RP)*, Przegląd Prawa Konstytucyjnego 2021, nr 5 (63), DOI: 10.15804/ppk.2021.05.13.
- Uziębło P., *Odpowiedzialność organów władzy państwowej i ich członków za niekonstytucyjne ograniczenia praw i wolności jednostki w czasie stanu zagrożenia epidemicznego i stanu epidemii*, Przegląd Konstytucyjny 2021, nr 1.

Możliwość modyfikacji terminów przedawnienia roszczeń na przykładzie umowy o dzieło

Possibility of modifying limitation periods for claims on the example of contract for specific work

Возможность изменения сроков исковой давности требований на примере договора подряда

Можливість зміни строків позовної давності на прикладі договору підляду

ŁUKASZ SOWUL

Mgr, Uniwersytet w Białymstoku

e-mail: lsowul123@wp.pl, <https://orcid.org/0000-0002-3617-0859>

Streszczenie: Przedawnienie roszczeń jest istotną instytucją prawa cywilnego. Ma ono miejsce wtedy, gdy po upływie określonego przez ustawodawcę terminu nie można skutecznie dochodzić roszczenia na drodze sądowej. Przepisy regulujące tę materię są bezwzględnie obowiązujące, co dotyczy również zakazu możliwości modyfikacji terminów przedawnienia. Niemniej wśród przedstawicieli doktryny pojawiają się głosy, iż wyjątkiem od tej reguły jest umowa o dzieło. Chodzi o sytuację, w której przewidziany przez strony termin zapłaty przypada po upływie dwuletniego terminu przedawnienia liczonego od dnia oddania dzieła. Z uwagi na pojawiające się w tej materii wątpliwości, przedmiotem niniejszego artykułu będzie zbadanie możliwości modyfikacji terminów przedawnienia na przykładzie umowy o dzieło. Stąd celem jest próba odpowiedzi na pytanie, czy taka zmiana jest faktycznie możliwa, a jeżeli tak, to w jakich przypadkach. Posłużono się metodą badań niereaktywnych, tj. analizą aktów prawnych, literatury przedmiotu oraz orzecznictwa. Autor stawia hipotezę, że modyfikacja terminu przedawnienia jest możliwa tylko wtedy, gdy przepis szczególnie przewiduje taką możliwość. Jedyne wyjątek od zasady został przewidziany w Kodeksie morskim. Regulacje prawne dotyczące instytucji przedawnienia mają bowiem charakter norm *ius cogens*, a Kodeks cywilny wprost wskazuje, że terminy przedawnienia nie mogą być skracane ani przedłużane przez czynność prawną.

Słowa kluczowe: przedawnienie roszczeń, umowa o dzieło, wymagalność roszczeń, terminy przedawnienia

Summary: The statute of limitations for claims is an important institution of civil law. It occurs when, after the expiry of a time limit set by the legislator, a claim cannot be effectively pursued in court. The rules governing this matter are mandatory, which also includes banning the possibility of modifying limitation periods. However, according to some representatives of the doctrine an exception to this rule is contract for specific work. This concerns situation where the payment deadline stipulated by the parties falls after the expiry of the two-year limitation period calculated from the date of delivery of the work. Given the doubts that arise in this matter, the subject of this article will be to examine the possibility of modifying the limitation periods on the example of contract for specific work. Hence, the aim is to try to answer the question of whether such a change is actually possible and, if so, in which cases. A non-reactive research method was used, i.e. analysis of legal acts, literature and case law. The author hypothesises that a modification of the limitation period is only possible if a special regulation provides for this. The only exception to the rule is provided for in the Maritime Code. This is because the legal regulations concerning the institution of the statute of limitations are *ius cogens* norms, and the Civil Code explicitly indicates that limitation periods cannot be shortened or extended by a legal action.

Key words: statute of limitations for claim, contract for specific work, maturity of claims, limitation periods

Резюме: Исковая давность является важным институтом гражданского права. Она возникает, когда по истечении установленного законодателем срока иск не может быть эффективно предъявлен в суд. Положения, регулирующие этот вопрос, являются императивными, что относится и к запрету на возможность изменения сроков исковой давности. Тем не менее, среди представителей доктрины существует мнение, что договор подряда является исключением из этого правила. Речь идет о ситуации, когда оговоренная сторонами дата оплаты наступает после истечения двухлетнего срока исковой давности, исчисляемого со дня сдачи работы. В связи с сомнениями, возникающими в этом вопросе, предметом данной статьи будет рассмотрение возможности изменения сроков исковой давности на примере договора подряда на выполнение конкретных работ. Таким образом, целью является попытка ответить на вопрос, действительно ли такое изменение возможно, и если да, то в каких случаях. В статье был использован нереактивный метод исследования, то есть анализ нормативно-правовых актов, литературы по теме и судебной практики. Автор выдвигает гипотезу, что изменение срока исковой давности возможно только в том случае, если такая возможность предусмотрена конкретным положением. Единственное исключение из этого правила предусмотрено в Морском кодексе. Это объясняется тем, что правовые нормы, касающиеся института исковой давности, имеют характер норм *ius cogens*, а Гражданский кодекс прямо указывает, что сроки исковой давности не могут быть сокращены или продлены в результате совершения судебного действия.

Ключевые слова: исковая давность, договор подряда, сроки погашения требований, сроки исковой давности

Резюме: Позовна давність є важливим інститутом цивільного права. Вона настає тоді, коли після спливу встановленого законодавцем строку позовна давність не може бути ефективно застосована в суді. Положення, що регулюють це питання, є імперативними, що стосується і заборони на можливість зміни строків позовної давності. Проте серед представників доктрини існують думки, що договір підлядає є винятком з цього правила. Йдеться про ситуацію, коли обумовлений сторонами строк оплати припадає на період після спливу дворічного строку позовної давності, який обчислюється з дня передання роботи. У зв'язку із сумнівами, що виникають у цьому питанні, предметом цієї статті буде розгляд можливості зміни строків позовної давності на прикладі договору підлядає на виконання певної роботи. Таким чином, метою є спроба відповісти на питання, чи можлива така зміна, і якщо так, то в яких випадках. Було використано нереактивний метод дослідження, тобто аналіз нормативно-правових актів, літератури на цю тему та судової практики. Автор висуває гіпотезу, що зміна перебігу позовної давності можлива лише у випадку, якщо конкретна норма передбачає таку можливість. Єдиний виняток з цього правила передбачений у Морському кодексі. Це пов'язано з тим, що правові норми, які стосуються інституту позовної давності, мають характер норм *ius cogens*, а Цивільний кодекс прямо вказує на те, що позовна давність не може бути скорочена або продовжена юридичною дією.

Ключові слова: позовна давність, договір підлядає, строк погашення вимог, строки позовної давності

Wstęp

Przedawnienie roszczeń jest instytucją prawa cywilnego. Podstawowe dotyczące jej regulacje znajdują się w ustawie z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny¹ (dalej: K.c.). Przedawnieniu jest poświęcony tytuł VI księgi pierwszej Część ogólna, zatytułowany, jak nietrudno się domyślić, „Przedawnienie roszczeń”. Należy jed-

¹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, tekst jednolity: Dz. U. z 2023 r. poz. 1610 z późn. zm.

nak podkreślić, iż w rzeczonyj ustawie znajdują się również przepisy szczególne dotyczące tego zagadnienia, zwłaszcza w części szczególnej księgi III poświęconej zobowiązaniom.

Zdarza się także, iż przedawnienie roszczeń jest uregulowane w ustawach szczególnych. Najlepszym tego przykładem jest cały dział czternasty ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy². Przyjmuje się, że jest to regulacja autonomiczna, w związku z czym „przedawnienie roszczeń w sprawach mających swe źródło w przepisach prawa pracy jest kwestią uregulowaną w prawie pracy, a tym samym nie ma podstaw do sięgania w tym zakresie do art. 117 i nast. k.c.”³

Ustawa wprost zakazuje jakichkolwiek modyfikacji terminów przedawnienia. Stanowi o tym art. 119 K.c., który stwierdza, że terminy przedawnienia nie mogą być skracane ani przedłużane przez czynność prawną. Wydawać by się więc mogło, na pierwszy rzut oka, że niniejsza praca jest całkowicie bezprzedmiotowa. Niemniej autor wykaże, że omawiana problematyka nie jest wcale tak oczywista, jak mogłoby się wydawać.

Problemem niniejszej pracy jest zatem możliwość modyfikacji terminów przedawnienia przez strony (zarówno w drodze umowy, jak i jednostronnej czynności prawnej). Cel stanowi próba odpowiedzi na pytanie, czy taka zmiana jest faktycznie możliwa, a jeżeli tak, to w jakich przypadkach. Badania zostały przeprowadzone za pomocą analizy aktów prawnych, literatury przedmiotu oraz orzecznictwa. W pierwszej kolejności zostanie omówione stanowisko doktryny i judykatury co do możliwości modyfikowania terminów przedawnienia. Dalsza część pracy będzie zaś dotyczyć przedawnienia roszczeń wynikających z umowy o dzieło – to właśnie przepisy dotyczące tej konkretnie umowy, jak również stanowisko przedstawicieli nauki prawa i orzecznictwo w tym przedmiocie skłoniły autora do napisania niniejszego artykułu. Zostaną przedstawione argumenty przemawiające za możliwością modyfikacji terminu, jak również przeciwko takiemu stanowisku.

Autor stawia hipotezę, w myśl której zakaz modyfikacji terminów przedawnienia jest przepisem bezwzględnie obowiązującym, który w żaden sposób nie podlega modyfikacjom. Jedyne przepisy szczególne, zgodnie z zasadą *lex specialis derogat legi generali*, może sprawić, że będzie inaczej. Niemniej nie stoi to na przeszkodzie modyfikacjom terminu wymagalności na mocy umowy stron, jednakże wyłącznie w przypadku, gdy od tego terminu zależny jest początek biegu przedawnienia. Powyższe zasady mają zastosowanie również do umowy o dzieło, wbrew twierdzeniom przeciwnym podnoszonym w doktrynie.

² Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy, tekst jednolity: Dz. U. z 2023 r. poz. 1465 z późn. zm.

³ Wyrok SN z dnia 10 kwietnia 2013 r., II PK 272/12, LEX nr 1296614.

1. Zakaz modyfikacji terminów przedawnienia

Artykuł 119 K.c. zakazuje skracania lub wydłużania terminów przedawnienia przez czynność prawną. Jest to przepis bezwzględnie obowiązujący. W związku z tym terminy przedawnienia roszczeń majątkowych określają w sposób bezwzględnie wiążący jedynie przepisy ustawy⁴. Wszelkie postanowienia stanowiące odstępstwo od tej zasady będą więc sprzeczne z ustawą i jako takie – bezwzględnie nieważne zgodnie z art. 58 § 1 K.c. W okolicznościach konkretnego przypadku może nawet dojść do nieważności całej czynności prawnej w myśl § 3 wskazanego artykułu.

W polskim prawie istnieje tylko jeden wyjątek od reguły wyrażonej w art. 119 K.c. Zgodnie z art. 8 § 1–2 ustawy z dnia 18 września 2001 r. – Kodeks morski⁵ (dalej: K.m.) terminy przedawnienia roszczeń ze stosunków regulowanych Kodeksem morskim mogą być przedłużane umową stron zawartą na piśmie po zaistnieniu zdarzenia, z którego wynikło roszczenie. Nie dotyczy to jednak roszczeń stwierdzonych prawomocnym orzeczeniem sądu lub wyrokiem sądu polubownego, a także ugodą zawartą przed tymi sądami. Przepis ten wynika z przyjętej praktyki morskiej⁶.

Artykuł 119 K.c. nie zabrania jednak dokonywania zmiany terminu przedawnienia w sposób pośredni – poprzez zmianę terminu wymagalności roszczenia terminowego. Za bezsporny należy uznać pogląd, w myśl którego strony mogą dokonać modyfikacji dnia wymagalności roszczenia, zanim stało się ono jeszcze wymagalne. W doktrynie i orzecznictwie istniał spór, czy dotyczy to również sytuacji, gdy nadszedł już termin wymagalności. Można uznać, iż został on niejako zakończony (przynajmniej w orzecznictwie) w związku z uchwałą Sądu Najwyższego w składzie 7 sędziów z dnia 22 października 2021 r., III CZP 78/20⁷, w której czytamy: „Przewidziany w art. 119 k.c. zakaz zmiany terminu przedawnienia roszczenia przez czynność prawną nie stoi na przeszkodzie odroczeniu przez strony terminu spełnienia świadczenia, choćby roszczenie stało się już wymagalne; w takim przypadku przedawnienie biegnie na nowo z upływem odroczonego terminu”. Należy nadmienić, że uchwała ta dotyczy wyłącznie zobowiązań terminowych.

Zgodnie z art. 120 § 1 K.c. bieg przedawnienia rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stało się wymagalne. Jeżeli wymagalność roszczenia zależy od

⁴ Wyrok SN z dnia 25 marca 1999 r., III CKN 174/98, LEX nr 511032.

⁵ Ustawa z dnia 18 września 2001 r. – Kodeks morski, tekst jednolity: Dz. U. z 2023 r. poz. 1309 z późn. zm.

⁶ D. Pyć, *Komentarz do art. 8 k.m.*, w: *Kodeks morski. Komentarz*, red. D. Pyć, C. Łuczywek, I. Zużewicz-Wiewiórowska, Warszawa 2022, s. 133–134.

⁷ Uchwała SN z dnia 22 października 2021 r., III CZP 78/20, LEX nr 3246813.

podjęcia określonej czynności przez uprawnionego, bieg terminu rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stałoby się wymagalne, gdyby uprawniony podjął czynność w najwcześniejszym możliwym terminie. Bieg przedawnienia roszczenia wynikającego ze zobowiązania bezterminowego rozpoczyna się więc w dniu, w którym świadczenie powinno być spełnione, gdyby wierzyciel wezwał dłużnika do wykonania zobowiązania w najwcześniejszym możliwym terminie⁸. Początek biegu terminu przedawnienia jest zatem niezależny od woli stron. W związku z tym nie powinien on podlegać żadnym modyfikacjom. To samo dotyczy początku biegu przedawnienia zaczynającego się od określonego w ustawie zdarzenia, np. oddania dzieła (art. 646 K.c.): „Jeżeli więc, według umowy stron, stan wymagalności roszczenia ma powstać później niż nastąpi zdarzenie, z którym ustawa wiąże rozpoczęcie biegu przedawnienia, nie ma to wpływu na rozpoczęcie biegu i zakończenie terminu przedawnienia danego roszczenia”⁹.

Możliwość modyfikacji terminu wymagalności w przypadku roszczeń terminowych dotyczy wyłącznie umów. Niemniej czasami zdarza się, że wierzyciel samodzielnie wyraża zgodę na dokonanie późniejszej zapłaty. W takiej sytuacji przyjmuje się, że jednostronne odroczenie terminu spełnienia świadczenia przez wierzyciela rzeczywiście nie wpływa na bieg przedawnienia¹⁰.

Należy wspomnieć, że choć zakaz modyfikacji terminów przedawnienia obowiązuje w polskim prawie, to jednak były wysuwane postulaty odejścia od tej zasady. Odzwierciedleniem tej tendencji jest nieprzyjęty projekt księgi I nowego Kodeksu cywilnego¹¹. W jego art. 181 § 5 wskazano, że, poza wyjątkami w ustawie przewidzianymi, nie można w drodze czynności prawnej zmieniać zasad biegu, długości ani skutków upływu terminu przedawnienia. Ten wyjątek to art. 184, który miał wprowadzić możliwość modyfikacji w przypadku przedsiębiorców. Zgodnie z jego § 1 podstawowy termin przedawnienia roszczeń wynikających z umów zawartych między przedsiębiorcami może być skrócony, jak też przedłużony. Jednakże nie może on być ani krótszy niż rok, ani dłuższy niż dziesięć lat. Z uwagi na nowatorstwo rzeczonoego rozwiązania było ono najszerzej poruszane w piśmiennictwie¹².

⁸ Wyrok SN z dnia 28 maja 2021 r., I CSKP 105/21, LEX nr 3219732.

⁹ Wyrok SN z dnia 28 października 2016 r., I CSK 661/15, LEX nr 2202505.

¹⁰ R. Strugała, *Komentarz do art. 119 k.c.*, w: *Zobowiązania*, t. 1. *Przepisy ogólne i powiązane przepisy Księgi I KC. Komentarz*, red. P. Machnikowski, Warszawa 2022, s. 1302–1306.

¹¹ Księga pierwsza Kodeksu cywilnego. Projekt z uzasadnieniem, <https://arch-bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-cywilnego/> [dostęp: 24.11.2022 r.].

¹² R. Strugała, *Przedawnienie według projektu księgi pierwszej kodeksu cywilnego*, Rejent 2014, nr 5, s. 79–80.

Choć ostatecznie omawiane zmiany nie weszły w życie, to znajdują one akceptację przedstawicieli doktryny. Przykładowo P. Machnikowski w swoich propozycjach zmian przepisów normujących przedawnienie roszczeń wskazuje m.in. na wprowadzenie możliwości modyfikacji terminów przedawnienia w stosunkach między przedsiębiorcami. Uzasadnia to zasadą autonomii podmiotów prawa prywatnego i jej celami. Powołuje się również na wspomnianą wyżej możliwość pośredniej modyfikacji terminów przedawnienia poprzez ustalanie przez strony dnia wymagalności roszczenia¹³.

Omawiając zagadnienie ustawowego zakazu modyfikacji terminów przedawnienia, nie sposób pominąć celu tej instytucji. J. Kuźmicka-Sulikowska wskazuje następujące argumenty na rzecz przedawnienia podawane w doktrynie i orzecznictwie:

- 1) eliminacja problemów dowodowych,
- 2) dbałość o prawidłowość orzeczeń sądowych,
- 3) wzgląd na szybkość postępowania i unikanie zbyt dużej liczby spraw sądowych,
- 4) ochrona oczekiwań dłużnika,
- 5) odmówienie ochrony prawnej opieszałemu wierzycielowi; jego wina,
- 6) ukaranie wierzyciela,
- 7) motywowanie wierzyciela,
- 8) domniemanie faktyczne co do intencji wierzyciela; realizacja woli wierzyciela wyrażonej w sposób dorozumiany,
- 9) petryfikacja zaistniałego stanu rzeczy,
- 10) uzyskanie stanu pewności w obrocie cywilnoprawnym; bezpieczeństwo prawne, stabilizacja sytuacji,
- 11) dbałość o jasność sytuacji dla innych uczestników obrotu,
- 12) unikanie niezamierzonego kredytowania w obrocie,
- 13) sprzyjanie utrzymaniu dyscypliny finansowej,
- 14) względy porządku publicznego,
- 15) kształtowanie postaw społecznych – utrwalanie przekonania o konieczności stosowania prawa¹⁴.

Istnieje zatem wiele koncepcji uzasadniających rzeczoną instytucję. Niemniej T. Pałdyna jako „myśl przewodnią” przedawnienia wskazuje „zwiększenie pewności i bezpieczeństwa obrotu przez ucięcie stanu niepewności i napięcia w stosunkach cywilnoprawnych”. Jest to bowiem pewien kompromis pomiędzy dwiema konkurującymi ze sobą wartościami:

¹³ P. Machnikowski, *O potrzebie zmiany przepisów normujących przedawnienie roszczeń*, Państwo i Prawo 2018, z. 6, s. 116.

¹⁴ J. Kuźmicka-Sulikowska, *Idea przedawnienia i jej realizacja w polskim kodeksie cywilnym*, Wrocław 2015, s. 61–71.

- 1) zasadą ochrony praw podmiotowych, które wymagają odpowiedniego zabezpieczenia,
- 2) innymi stanami rzeczy, jak wspomniana wyżej pewność i bezpieczeństwo obrotu¹⁵.

Widzimy więc, że zakaz modyfikacji terminów przedawnienia jest bezwzględnie obowiązujący. Jedynie przepis szczególny może stanowić inaczej. Niemniej nie pozbawia to stron możliwości dokonywania zmian pośrednich – poprzez zmianę daty wymagalności (zarówno przez jej nadejście, jak i po) na mocy umowy, a nie jednostronnej czynności prawnej. Dotyczy to jednak wyłącznie zobowiązań terminowych, gdzie termin przedawnienia jest liczony od terminu wymagalności. Nie ma zatem takiej możliwości, jeżeli początek biegu jest liczony od dnia zaistnienia wydarzenia wskazanego w ustawie. Zasadniczym celem instytucji przedawnienia, w tym również zakazu jego modyfikacji jest natomiast zapewnienie pewności i bezpieczeństwa obrotu.

2. Argumenty za możliwością modyfikacji terminów przedawnienia w przypadku umowy o dzieło

Jak zostało to wskazane na wstępie, część Kodeksu cywilnego dotycząca zobowiązań zawiera przepisy szczególne odnoszące się do terminu przedawnienia. Przykładem jest art. 646 dotyczący umowy o dzieło. Zgodnie z jego treścią roszczenia wynikające z umowy o dzieło przedawniają się z upływem lat dwóch od dnia oddania dzieła, a jeżeli dzieło nie zostało oddane – od dnia, w którym zgodnie z treścią umowy miało być oddane. Z przytoczonego przepisu w sposób oczywisty wynika, iż przedawnienie roszczeń jest całkowicie oderwane od wymagalności roszczenia. Początkowym terminem biegu przedawnienia będzie więc zasadniczo dzień oddania dzieła. Jest to zatem odstępstwo od zasady ogólnej wynikającej z art. 120 § 1, zgodnie z którą bieg przedawnienia rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stało się wymagalne, ewentualnie od dnia, w którym roszczenie stałoby się wymagalne, gdyby uprawniony podjął czynność w najwcześniejszym możliwym terminie.

Sąd Najwyższy wskazał, iż: „Artykuł 646 k.c. samodzielnie określa początek biegu przedawnienia i wiąże go z dniem oddania dzieła, a jeżeli dzieło nie zostało oddane – z dniem, w którym zgodnie z treścią umowy dzieło miało być oddane. Dlatego do ustalenia początku biegu przedawnienia roszczeń wynikających z umowy o dzieło nie mają zastosowania reguły przewidziane w art. 120 k.c. i nie zachodzi

¹⁵ T. Pałdyna, *Przedawnienie w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 2010, s. 81–83.

potrzeba ani możliwość zastosowania art. 455 k.c.”¹⁶. Warto zastanowić się nad zagadnieniem „oddania dzieła” oraz tym, jakie są skutki braku jego terminowego odbioru. W orzecznictwie przyjmuje się, że wady, które czynią dzieło niezdatne do zwykłego użytku lub sprzeciwiające się wyraźnie umowie mogą być poczytane za wady, które pozwalają odmówić zamawiającemu odbioru. Istnieje wówczas podstawa do przyjęcia, że świadczenie nie zostało przez wykonawcę wykonane zgodnie z jego zobowiązaniem¹⁷. Wyróżnia się zatem wady istotne oraz nieistotne, gdzie wystąpienie tych drugich skutkuje obowiązkiem odbioru dzieła i powstaniem obowiązku zapłaty. Niemniej pojawiają się także inne głosy. Przykładowo J.P. Naworski wskazuje, że zamawiający nie jest zobowiązany do dokonania odbioru dzieła wykonanego z wadami, niezależnie od ich rodzaju (istotne, nieistotne). Jeżeli zaś świadczenie nie ma wad albo nieznacznie odbiega od świadczenia przyrzeczonego, zamawiający odmawiający odbioru popada w zwłokę dłużnika, co uprawnia wykonawcę do żądania zapłaty wynagrodzenia¹⁸.

Powyższe rodzi poważny problem praktyczny. Pojawia się bowiem pytanie: od kiedy należy liczyć termin przedawnienia w sytuacji, gdy termin zapłaty przewidziany przez strony jest dłuższy niż ustawowe 2 lata od dnia oddania dzieła? Wszak wówczas, w teorii, roszczenie uległoby przedawnieniu jeszcze zanim stałoby się wymagalne. Uniemożliwiłoby to wykonawcy dzieła dochodzenie zapłaty przed sądem. W tym właśnie miejscu pojawia się problem modyfikacji terminu przedawnienia, będący przedmiotem niniejszego opracowania.

Otóż w doktrynie pojawiają się głosy, iż w powyższej sytuacji należałoby dokonać odstępstwa od zasady wynikającej z art. 646 K.c. na rzecz ogólnej regulacji z art. 120 § 1 K.c. Za takim rozwiązaniem opowiadają się w sposób jednoznaczny lub sugerują takie rozwiązanie w komentarzach do Kodeksu cywilnego chociażby: W. Wyrzykowski¹⁹, G. Koziół²⁰, A. Brzozowski²¹, M. Gutowski²², K. Zagrobelny²³,

¹⁶ Wyrok SN z dnia 19 stycznia 2012 r., IV CSK 201/11, LEX nr 1169148.

¹⁷ Wyrok SN z dnia 27 listopada 2013 r., V CSK 544/12, LEX nr 1438426.

¹⁸ J.P. Naworski, *Roszczenie przyjmującego zamówienie (wykonawcy) o zapłatę wynagrodzenia za wykonane dzieło (roboty budowlane) z wadami. Wybrane zagadnienia*, Przegląd Sądowy 2018, nr 7–8, s. 102–103.

¹⁹ W. Wyrzykowski, *Komentarz do art. 646 k.c.*, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 4. *Zobowiązania. Część szczególna (art. 535–764(9))*, red. M. Frasz, M. Habdas, Warszawa 2018, s. 270.

²⁰ G. Koziół, *Komentarz do art. 646 k.c.*, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3. *Zobowiązania. Część szczególna*, red. A. Kidyba, Warszawa 2014, s. 380.

²¹ A. Brzozowski, *Komentarz do art. 646 k.c.*, w: *Kodeks cywilny*, t. 2. *Komentarz. Art. 450–1088*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2018, s. 460.

²² M. Gutowski, *Komentarz do art. 646 k.c.*, w: *Kodeks cywilny*, t. 3. *Komentarz. Art. 627–1088*, red. M. Gutowski, Warszawa 2019, s. 51.

²³ K. Zagrobelny, *Komentarz do art. 646 k.c.*, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2021, s. 1437.

J. Drapała²⁴. Wskazują oni przede wszystkim, co zostało już zasygnalizowane w niniejszej pracy, że w przypadku wyznaczenia terminu zapłaty dłuższego niż 2 lata dojdzie do przedawnienia roszczenia zanim jeszcze stało się ono wymagalne. W związku z tym dopuszczają oni możliwość (mniej lub bardziej zdecydowanie), że termin przedawnienia powinien być wówczas liczony nie od momentu oddania dzieła, ale od dnia wymagalności roszczenia. W takim wypadku, na mocy woli stron poprzez ustalenie terminu płatności dłuższego niż 2 lata, doszłoby do modyfikacji terminu przedawnienia wynikającego z art. 646 K.c.

Również w orzecznictwie możemy znaleźć pogląd o możliwości modyfikacji. Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 20 czerwca 2013 r., I ACa 540/13, na który powołuje się wielu autorów, wskazał, że: „Nie jest jednak dopuszczalne [...] lekceważenie normy art. 646 k.c. ani jej modyfikacja, zależna od charakteru dzieła. Jedynie w wypadku, gdy z woli stron należne wykonawcy wynagrodzenie ma być płatne po upływie dwóch lat od oddania dzieła, rozważa się w piśmiennictwie pogląd o dopuszczalności odstępstwa od art. 646 k.c. na rzecz ogólnej regulacji z art. 120 § 1 k.c.”²⁵. Nie jest to jednak koniec wyводу, czego zdają się nie dostrzegać przedstawiciele doktryny powołujący rzeczony wyrok na uzasadnienie swojego stanowiska o możliwości modyfikacji terminu przedawnienia. Dalej bowiem sąd wyraża swoje własne zdanie na ten temat, które stoi w opozycji do powyższego cytatu: „względy racjonalne pozwalają sięgnąć do normy ogólnej co najwyżej wówczas, gdy dochodzone roszczenie wprost nie wynika z umowy o dzieło, tj. nie pokrywa się z określonymi w art. 627 k.c. istotnymi postanowieniami tej umowy, jednakże dla zachowania idei przedawnienia w ogólności oraz intencji skrócenia czasu przedawnienia roszczeń z umowy o dzieło granice tego odstępstwa należy maksymalnie zawęzić. Nie jest zatem dopuszczalne wydłużenie przedawnienia ponad okres dwuletni ani tym bardziej proste przejście na zasady właściwe roszczeniom odszkodowawczym z deliktu art. 442 i 443 k.c., czego w istocie oczekuje powód, choć – jak podkreślano – nie powoływał się wcześniej na bezprawność czynu pozwanego w rozumieniu art. 415 k.c. i nie dowodził jego zawinienia, jak tego wymaga ww. przepis”.

Widzimy zatem, że z całą stanowczością podkreślono zakaz modyfikacji terminów przedawnienia. Odstępstwa od niego, zdaniem sądu, mogą dotyczyć wyłącznie roszczeń niewynikających z art. 627 K.c. Zgodnie z jego treścią przez umowę o dzieło przyjmujący zamówienie zobowiązuje się do wykonania oznaczonego

²⁴ J. Drapała, *Komentarz do art. 646 k.c.*, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*. t. 4. *Zobowiązania. Część szczegółowa*, red. J. Gudowski, Warszawa 2017, s. 745–746.

²⁵ Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 20 czerwca 2013 r., I ACa 540/13, LEX nr 1416515.

dzieła, a zamawiający do zapłaty wynagrodzenia. Roszczenie o zapłatę wynagrodzenia jest zatem świadczeniem głównym, a więc, zgodnie z przytoczonym wyrokiem, termin przedawnienia nie podlega w takim wypadku żadnym modyfikacjom. Przykładem roszczenia niezwiązanego wprost z art. 627 K.c., o którym wspomniano w cytowanym orzeczeniu, może być roszczenie o zapłatę kary umownej zastrzeżonej na wypadek wypowiedzenia²⁶ (w innych przypadkach kar umownych zasadniczo powinien mieć zastosowanie art. 646 K.c.²⁷). W orzecznictwie można spotkać stanowisko, że dotyczy to również roszczenia o naprawienie szkody z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy²⁸, choć występują też stanowiska przeciwne²⁹. R. Strugała w sposób zdecydowany wskazuje, że bieg przedawnienia roszczeń odnośnie do wszystkich roszczeń odszkodowawczych *ex contractu* ma charakter autonomiczny. W związku z tym, jego zdaniem, zastosowanie powinna mieć regulacja ogólna z art. 120 K.c. W swych rozważaniach jako przykład podaje omawiany art. 646 K.c.³⁰

Niemniej na rzeczony wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu powołują się wymienieni wyżej zwolennicy stanowiska o możliwości modyfikacji terminu przedawnienia (z wyjątkiem K. Zagrobelnego), co może dziwić – wszak przeczy on ich teorii. Można jedynie domyślać się, jaka jest przyczyna takiego stanu rzeczy.

Konkludując, głównym i w zasadzie jedynym argumentem za możliwością modyfikacji terminu przedawnienia w przypadku terminu zapłaty wynikającego z umowy o dzieło przekraczającego 2 lata jest fakt, że w takim przypadku dochodzi do przedawnienia zanim roszczenie stało się wymagalne. Wykonawca jest wówczas w zasadzie pozbawiony możliwości skutecznego dochodzenia roszczenia przed sądem. Druga strona będzie bowiem podnosić zarzut przedawnienia. Na potwierdzenie tego przytaczany jest zaś wspomniany wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu. Niemniej, wbrew twierdzeniom przedstawicieli doktryny, nie potwierdza on zasadności możliwości modyfikacji, a wręcz przeciwnie – w jego uzasadnieniu wskazano, że w przypadku świadczeń stanowiących *essentialia negotii* wymienionych w art. 627 K.c. takie działanie jest niemożliwe.

²⁶ Wyrok SN z dnia 20 października 2006 r., IV CSK 178/06, LEX nr 224593.

²⁷ Wyrok SN z dnia 18 listopada 1997 r., II CKN 465/97, LEX nr 32577.

²⁸ Postanowienie SN z dnia 22 stycznia 2018 r., I CSK 534/17, LEX nr 3373029.

²⁹ Wyrok SA w Gdańsku z dnia 8 marca 2021 r., I AGa 43/20, LEX nr 3359650.

³⁰ R. Strugała, *Przedawnienie roszczenia o naprawienie szkody w reżimie kontraktowym*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 2021, t. 30, z. 3, s. 514–515.

3. Argumenty przeciwko modyfikacji terminów przedawnienia w przypadku umowy o dzieło

Stanowisko przeciwne do przedstawionego w części drugiej niniejszego studium prezentuje Ł. Żelechowski³¹. Wskazuje on, iż: „Wydaje się jednak, że powyższe stanowisko prowadziłoby do modyfikacji biegu terminu przedawnienia w braku podstawy w tym zakresie w art. 646 KC. Jak wspomniano, przepis ten stanowi normę szczególną względem art. 120 § 1 KC, zgodnie z którym przedawnienie rozpoczyna bieg od dnia wymagalności roszczenia. Artykuł 646 KC samodzielnie określa zdarzenie, od którego rozpoczyna bieg termin przedawnienia roszczeń wynikających z umowy o dzieło. Nie wydaje się, aby *de lege lata* inaczej należało ocenić kwestię przedawnienia roszczenia o wynagrodzenie, którego wymagalność powstaje po 2 latach od oddania dzieła, wzięwszy pod uwagę rygoryzm przepisów dotyczących instytucji przedawnienia”. W przytoczonym fragmencie podkreślono bezwzględnie obowiązujący charakter regulacji dotyczącej instytucji przedawnienia. Ma to uniemożliwiać jakąkolwiek modyfikację zapisów ustawowych, chyba że przepis szczególny stanowiłby inaczej (jak ma to wyjątkowo miejsce w przypadku Kodeksu morskiego).

Również B. Szolc-Nartowski stoi na stanowisku, że art. 646 K.c. w sposób autonomiczny określa termin przedawnienia, wyłączając zastosowanie art. 120 K.c.³² Powołuje się on na postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 marca 2018 r.³³, w którym wskazano: „Przyjęte jest, że art. 646 k.c. jest przepisem szczególnym i w sposób samodzielny i jednoznaczny określa zarówno termin przedawnienia, jak i początek jego biegu, wyłączając tym samym stosowanie wyrażonej w art. 120 § 1 k.c. reguły wiążącej początek biegu terminu przedawnienia z wymagalnością roszczenia”.

W podobnym tonie wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 28 października 2016 r., I CSK 661/15. Przywołano w nim stanowisko dotyczące możliwości modyfikacji terminu przedawnienia z uwagi na termin płatności po upływie 2 lat od oddania dzieła, jednakże w żadnym miejscu nie oceniono jego zasadności. Wskazano jednak na dość istotną okoliczność, którą należy brać pod uwagę, a mianowicie: „Jeżeli więc, według umowy stron, stan wymagalności roszczenia ma powstać później niż nastąpi zdarzenie, z którym ustawa wiąże rozpoczęcie biegu przedawnienia, nie ma to wpływu na rozpoczęcie biegu i zakończenie

³¹ Ł. Żelechowski, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, 2022 [wyd. el. Legalis], Komentarz do art. 646.

³² B. Szolc-Nartowski, *Komentarz do art. 646 k.c.*, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Balwicka-Szczybra, A. Sylwestrzak, Warszawa 2022, s. 1072–1073.

³³ Postanowienie SN z dnia 9 marca 2018 r., I CSK 685/17, LEX nr 2486160.

terminu przedawnienia danego roszczenia. Nie można zatem w takim przypadku przyjmować, że bieg przedawnienia roszczenia rozpoczyna się z chwilą powstania stanu wymagalności roszczenia, zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 120 § 1 zdanie pierwsze k.c.”

Należy ponadto zauważyć, że terminy przedawnienia oraz sposoby ich obliczania wynikają wprost z przepisów prawa. Każdy ma możliwość zapoznania się z nimi oraz sporządzenia umowy w taki sposób, aby zagwarantować sobie możliwość dochodzenia roszczenia przed sądem. Należy zatem postawić następujące pytanie: jeżeli strony ustalają termin płatności za wykonane dzieło wynoszący ponad 2 lata, to czy w takiej sytuacji wykonawca dzieła sam nie pozbawia się prawa skutecznego dochodzenia zapłaty? Wszak miał on świadomość skutków prawnych dokonanej czynności prawnej lub powinien ją mieć. Czy w takim wypadku wykonawca nie powinien ponosić negatywnych konsekwencji swojego działania, zgodnie z zasadą *ignorantia juris nocet*? Dlaczego w takiej sytuacji sąd miałby dokonywać wykładni przepisów prawa na korzyść tej osoby, a wbrew literalnej wykładni przepisu?

Warto również wskazać, iż termin przedawnienia zaczynający się od zaistnienia jakiegoś zdarzenia, a nie wymagalności roszczenia nie jest czymś nadzwyczajnym w polskim prawie. Najlepszym przykładem, który także stwarza wiele problemów praktycznych, jest art. 442¹ § 1 K.c. Zgodnie z jego treścią roszczenie o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym ulega przedawnieniu z upływem lat trzech od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się albo przy zachowaniu należytej staranności mógł się dowiedzieć o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia. Jednakże termin ten nie może być dłuższy niż 10 lat od dnia, w którym nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę.

Z powyższego przepisu wynika wprost, że termin przedawnienia nie może być dłuższy niż 10 lat od zaistnienia zdarzenia szkodzącego. Niekiedy zdarza się, że szkoda powstanie dopiero po upływie wskazanego okresu. W takim przypadku osoba nie ma możliwości dochodzenia swoich roszczeń przed sądem, gdyż dochodzi do przedawnienia roszczenia zanim ono jeszcze powstało³⁴. Jest to zatem sytuacja o wiele dalej idąca niż w przypadku umowy o dzieło, gdzie roszczenie o zapłatę istnieje, ale nie jest wymagalne. Niemniej kwestia ta jest sporna. Warto tutaj przywołać wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 maja 2003 r. wydany na kanwie uchylonego art. 442 K.c.³⁵ Wynika z niego, że przed powstaniem szkody nie może rozpocząć się bieg określonego w art. 442 § 1 (obecnie art. 442¹ § 1) zd. drugie K.c.

³⁴ M. Wałachowska, *Dochodzenie odszkodowania w trybie sądowym i pozasądowym*, w: *System Prawa Medycznego*, t. 5. *Odpowiedzialność prywatnoprawna*, red. E. Bagińska, Warszawa 2021, s. 958–961.

³⁵ Wyrok SN z dnia 21 maja 2003 r., IV CKN 378/01, LEX nr 84420.

terminu przedawnienia roszczenia o jej naprawienie. W uzasadnieniu wskazano, że nie można abstrahować od zasad ogólnych. Przepis art. 120 § 1 K.c. wyraża zasadę, że bieg przedawnienia rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stało się wymagalne. W związku z tym, zdaniem Sądu Najwyższego wyrażonym w omawianym orzeczeniu, dopóki szkoda nie powstanie, dopóty roszczenie o jej naprawienie w ogóle nie istnieje, stąd też nie sposób mówić o jego wymagalności i rozpoczęciu biegu przedawnienia.

M. Zelek wskazuje, że „możliwy jest także przypadek, gdy roszczenie o naprawienie szkody na mieniu będzie przedawnione już przed wystąpieniem szkody, co wydaje się logicznie niepoprawne. [...] Choć zasadność wprowadzenia takiego rozwiązania budzi poważne wątpliwości, wydaje się, że za jego przyjęciem przemawia stabilizacyjna funkcja przedawnienia oraz fakt, że instytucja ta służy ochronie interesów zobowiązanego, a nie uprawnionego”³⁶. Również w przypadku umowy o dzieło można podejrzewać, że dwuletni termin przedawnienia pełni funkcję stabilizacyjną oraz mobilizuje strony to ustalenia terminu zapłaty, który nie jest odległy w czasie.

Należy także podkreślić zasadniczą ideę przedawnienia, czyli zwiększenie pewności i bezpieczeństwa obrotu przez ucięcie stanu niepewności i napięcia w stosunkach cywilnoprawnych. Zdaje się jej przeciwstawić koncepcja, zgodnie z którą możemy czynić wyłom w bezwzględnie obowiązującym zakazie modyfikacji terminu przedawnienia. Kazuistyczne odejście od powyższej reguły wprowadza bowiem element niepewności, działając na szkodę dłużnika. Ponadto przyjęcie koncepcji o możliwej modyfikacji terminu przedawnienia rodzi dalsze problemy praktyczne. Otóż co w sytuacji, gdy strony ustalą płatność na przedostatni dzień dwuletniego terminu liczonego od dnia odbioru dzieła? Wszak wówczas możliwość dochodzenia roszczenia przed sądem będzie iluzoryczna. Wykonawca miałby bowiem zaledwie jeden dzień na wytoczenie powództwa. Z drugiej jednak strony, gdyby terminem zapłaty był dzień następny, wówczas mielibyśmy jeszcze 2 lata (a właściwie 3, z uwagi na treść art. 118 zd. drugie K.c.) na dochodzenie roszczenia. Takie stanowisko, które w sposób zasadniczy różnicuje pozycję prawną w odniesieniu do identycznych roszczeń, których dzień wymagalności przypada jeden po drugim, wydaje się nieuzasadnione.

Podsumowując tę część, należy zauważyć, że liczne argumenty świadczą o braku możliwości modyfikacji terminu przedawnienia w przypadku roszczenia o zapłatę z umowy o dzieło. Przede wszystkim żaden przepis szczególny o tym nie stanowi,

³⁶ M. Zelek, *Komentarz do art. 442 (1) k.c.*, w: *Kodeks cywilny*, t. 2. *Komentarz. Art. 353–626*, red. M. Gutowski, Warszawa 2019, s. 829–830.

a przepisy dotyczące przedawnienia są bezwzględnie obowiązujące. Po drugie, strony umowy powinny znać prawo. Jeżeli zatem wykonawca godzi się na termin zapłaty przekraczający 2 lata, to niejako sam pozbawia się w takim przypadku możliwości dochodzenia swoich praw przed sądem. Po trzecie, art. 646 K.c. nie jest jedynym przepisem, który uzależnia początek biegu przedawnienia od wystąpienia jakiegoś zdarzenia, a nie wymagalności roszczenia. Pełnią one funkcję stabilizacyjną i nie inaczej powinno się postrzegać termin przedawnienia dotyczący umowy o dzieło. Stanowisko przeciwne stoi zaś w sprzeczności z podstawowym celem omawianej instytucji, czyli zapewnieniem pewności i bezpieczeństwa obrotu.

Zakończenie

Przepisy odnoszące się do przedawnienia roszczeń są przepisami bezwzględnie obowiązującymi. Dotyczy to również zakazu modyfikacji terminów przedawnienia. W przeszłości planowano wprowadzenie do Kodeksu cywilnego możliwości modyfikacji terminów przedawnienia w stosunkach między przedsiębiorcami. Chociaż stosowne zmiany nie zostały uchwalone, koncepcja ta nadal pozostaje żywa w doktrynie prawa. Jedyny wyjątek przewidziany aktualnie przez polskiego prawodawcę wynika wprost z Kodeksu morskiego. Nie pozbawia to jednak stron pośredniej zmiany terminu przedawnienia poprzez zmianę terminu wymagalności roszczenia. Niemniej muszą zostać spełnione odpowiednie warunki opisane szczegółowo w części drugiej niniejszej pracy.

Czy jednak w drodze wyjątku można dopuścić odstępstwo od powyższej zasady, jak niektórzy przedstawiciele doktryny wskazują w przypadku roszczenia o wynagrodzenie w sytuacji, gdy termin zapłaty wynikający z umowy o dzieło jest dłuższy niż 2 lata? W takim wypadku miałby on być bowiem w teorii liczony od dnia wymagalności, a nie od dnia oddania dzieła, jak wprost stanowi art. 646 K.c. W ocenie autora należy odpowiedzieć przecząco na tak postawione pytanie.

Jedyny argument przemawiający za stanowiskiem o możliwości modyfikacji terminu przedawnienia jest taki, że może dojść do sytuacji, w której roszczenie stanie się przedawnione jeszcze przed terminem wymagalności. Niemniej wszystko inne przemawia przeciwko temu pogładowi, w tym błędnie przywoływane w komentarzach orzeczenie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu.

Przede wszystkim należy podkreślić, że przepisy dotyczące przedawnienia mają charakter bezwzględnie obowiązujący. Jedynie przepis szczególny mógłby przewidywać wyjątek od zasady. Akty prawne są powszechnie dostępne, a zatem

strony powinny mieć świadomość wszelkich konsekwencji z nich wynikających, w szczególności jeśli mielibyśmy do czynienia z przedsiębiorcą, a więc podmiotem profesjonalnym. Ponadto początek terminu przedawnienia liczony od daty jakiegoś zdarzenia, a nie od daty wymagalności roszczenia nie jest czymś wyjątkowym w polskim prawie. Należy przyjąć, iż taki był zamysł ustawodawcy, np. w celu zapewnienia stabilizacji określonych stosunków prawnych. W przypadku umowy o dzieło może być to mobilizacja do uiszczania wynagrodzenia w terminach krótszych niż 2 lata od oddania dzieła. Wszak zasadniczą ideą przedawnienia są pewność i bezpieczeństwo obrotu.

Przepis art. 646 K.c. obowiązuje od samego początku w pierwotnym brzmieniu, tj. od 1 stycznia 1965 r. Jeżeli istniałaby potrzeba jego zmiany, to należy przypuszczać, że do takowej by doszło. W związku z powyższym nieuzasadnione wydaje się samodzielne „poprawianie” prawodawcy. Ponadto trzeba zdawać sobie sprawę z faktu, że sytuacje, w których termin płatności wynikający z umowy o dzieło będzie przekraczać 2 lata, w praktyce będą występować niezwykle rzadko, jeśli w ogóle do takich dochodzi. Tym bardziej niezasadne wydaje się odstępowanie od zasady na rzecz jednostkowych przypadków.

Bibliografia

- Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2021.
- Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, 2022 [wyd. el. Legalis].
- Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Balwicka-Szczybra, A. Sylwestrzak, Warszawa 2022.
- Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3. *Zobowiązania. Część szczególna*, red. A. Kidyba, Warszawa 2014.
- Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 4. *Zobowiązania. Część szczególna (art. 535–764(9))*, red. M. Frasz, M. Habdas, Warszawa 2018.
- Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 4. *Zobowiązania. Część szczegółowa*, red. J. Gudowski, Warszawa 2017.
- Kodeks cywilny*, t. 2. *Komentarz. Art. 353–626*, red. M. Gutowski, Warszawa 2019.
- Kodeks cywilny*, t. 2. *Komentarz. Art. 450–1088*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2018.
- Kodeks cywilny*, t. 3. *Komentarz. Art. 627–1088*, red. M. Gutowski, Warszawa 2019.
- Kodeks morski. Komentarz*, red. D. Pyć, C. Łuczywek, I. Zużewicz-Wiewiórowska, Warszawa 2022.
- Kuźmicka-Sulikowska J., *Idea przedawnienia i jej realizacja w polskim kodeksie cywilnym*, Wrocław 2015.
- Machnikowski P., *O potrzebie zmiany przepisów normujących przedawnienie roszczeń*, Państwo i Prawo 2018, z. 6.
- Naworski J.P., *Roszczenie przyjmującego zamówienie (wykonawcy) o zapłatę wynagrodzenia za wykonane dzieło (roboty budowlane) z wadami. Wybrane zagadnienia*, Przegląd Sądowy 2018, nr 7–8.

Paldyna T., *Przedawnienie w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 2010.

Strugała R., *Przedawnienie roszczenia o naprawienie szkody w reżimie kontraktowym*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 2021, t. 30, z. 3.

Strugała R., *Przedawnienie według projektu księgi pierwszej kodeksu cywilnego*, *Rejent* 2014, nr 5. *System Prawa Medycznego*, t. 5. *Odpowiedzialność prywatnoprawna*, red. E. Bagińska, Warszawa 2021.

Zobowiązania, t. 1. *Przepisy ogólne i powiązane przepisy Księgi I KC. Komentarz*, red. P. Machnikowski, Warszawa 2022.

**Materiały źródłowe /
Source materials**

***Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti* – Rozdział VI**

Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti – Chapter VI

Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti – Глава VI

Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti – Розділ VI

JOANNA KULAWIAK-CYRANKOWSKA

Dr, Uniwersytet Łódzki

e-mail: jkulawiak@wpia.uni.lodz.pl, <https://orcid.org/0000-0001-9498-4845>

BARTŁOMIEJ DZIEDZIC

Mgr, Uniwersytet Łódzki

e-mail: bartlomiej.dziedzic@wpia.uni.lodz.pl, <https://orcid.org/0000-0002-7133-9429>

GRZEGORZ MELKA

Mgr, Uniwersytet Łódzki

e-mail: grzegorz.melka@outlook.com, <https://orcid.org/0000-0002-0177-2163>

Wprowadzenie

Niniejsza publikacja stanowi tłumaczenie na język polski¹ tekstu znanego jako *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti* – źródła powstałego prawdopodobnie między 438 a 529 r.², będącego zbiorem porad prawnych udzielonych przez anonimowego

¹ Tłumaczenia wcześniejszych rozdziałów: J. Kulawiak-Cyrankowska, B. Dziedzic, M. Lindner, G. Melka, *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti* – *Rozdział I*, *Studia Prawnicze KUL* 2021, nr 1, s. 345–356; tychże, *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti* – *Rozdział II*, *Studia Prawnicze KUL* 2022, nr 1, s. 339–349; tychże, *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti* – *Rozdział III*, *Studia Prawnicze KUL* 2022, nr 3, s. 271–281; tychże, *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti* – *Rozdział IV*, *Studia Prawnicze KUL* 2023, nr 1, s. 227–238; tychże, *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti* – *Rozdział V*, *Studia Prawnicze KUL* 2023, nr 2, s. 261–271.

² Podstawy współczesnych badań nie stanowi tekst antyczny, ale jego szesnastowieczna publikacja opracowana przez J. Cujasa w 1577 r. O historii źródła piszą np.: A.A.F. Rudorff, *Über die Entstehung der Consultatio*, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung* 1846, t. 13, s. 50–66; E. Volterra, *Il manoscritto della Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti e il suo scopritore Antonio Loisel*, w: *Scritti giuridici*, t. 4. *Le fonti*, red. C. Masi Doria, Napoli 1993, s. 273–308; C.A. Cannata, *La cosiddetta Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti*, w: *Il diritto fra scoperta e creazione. Giudici e giuristi nella storia della giustizia civile. Atti del Convegno internazionale della*

znawcę prawa. Rozważania prowadzone w szóstym rozdziale³ *Consultationis veteris cuiusdam iurisconsulti* dotyczą powództwa o wydanie spadku lub jego części.

1. Tekst łaciński

Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti

VI

1. Iuvante Deo quid tractari debeat adversus eum, qui se heredem dicit alicuius aut ad se hereditatem personae cuiuslibet aestimat posse competere?

2. Et dum agere forsitan temptaverit, primore in loco debet evidenter ostendere se personam habere legitimam: et hoc dum ostenderit, ut iuris legumque dictat auctoritas, genus actionis edere debet, in quo manu sua subscribat: quo dato genere actionis, acceptis triduanis⁴ indutiis quarto die respondeat adversarius suus, ut leges praecipiant, responsionibus salvis pulsato, quae de iure et legibus suffragantur, salva etiam actione calumniae: quia dum calumniator qui pulsat, ostensus fuerit, qualis sit poena calumniae, legibus subter adnexis ostenditur: sic tamen, ut ipse probet, quemadmodum sua interest, et ostendat ad se universa, quae repetit, pertinere.

3. Illud praecipue summa cum cautela observari oportet, ut, si adversarius scripturam aliquam donationis ostenderit, et primore in loco fidem faciat scripturae:

Società italiana di storia del diritto, Napoli, 18–20 ottobre 2001, red. M.G. di Renzo Villata, Napoli 2003, s. 201–274; P. Chmiel, *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti. Rozdział IX zagadkowego tekstu i jego przeznaczenie*, *Zeszyty Prawnicze* 2009, t. 9, nr 1, s. 147–170; G. Zanon, *Indicazioni di metodo giuridico dalla Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti*, Napoli 2009, s. 1–104.

³ Systematykę tę wprowadził A. Schulting, a następnie udoskonalili P.E. Huschke. Zob. *Iurisprudentia Vetus Antejustiniana*, red. A. Schulting, Lugduni Batavorum 1717 oraz *Iurisprudentiae antejustiniana quae supersunt. In usum maxime academicum*, red. P.E. Huschke, Lipsiae 1867. Podczas przygotowywania publikacji bazowano na wydaniu krytycznym opracowanym przez drugiego z uczonych. W niektórych aspektach podążono jednak za nowszymi (zwykle zbieżnymi) wydaniem autorstwa G. Zanon lub J.M. Blanch Nougues. Zob. *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti = Consultazione di un vecchio giureconsulto*, red. G. Zanon, Napoli 2006 oraz *El dictamen de un antiguo jurisconsulto (Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti). En defensa de la mujer casada*, prólogo, introducción, traducción y notas de Juan Manuel Blanch Nougues, Madrid 1999. Odniesienia do alternatywnych lekcji tekstu uwidoczniono w przypisach.

⁴ P.E. Huschke: *a coeptis (Iurisprudentiae...*, s. 847).

quam dum fecerit, in eadem munificentia⁵ singulae quaeque res si scriptae fuerint, quae donantur, sicut leges iubent, valet facta donatio: et si eas, dum vixit, in bonis suis habuit, aut eius iuri vel dominio competeabant, aut si lite contestata de hac luce migraverit. Quae universa qualiter et quibus modis adstruere, defensare⁶ vel adversario divinitatis auxilio resistere debeas, inferius continentur⁷ adscripta.

4. Et ne forte dicat adversa pars aliqua sibi principali rescripto aut praeceptione fuisse concessa, ad huiusmodi versutiam potest pulsatus modis omnibus replicare, principem ea semper velle concedere, quae legibus rationique conveniunt: quia causa, quae nullam de legibus sortitur firmitatem, in praeiudicium alterius a principe non potest sumere firmitatem; sicut idem inferius declaratur.

5. Petitio hereditatis, cuius defunctus litem non erat contestatus, ad heredem non transmittitur. P(aulus) lib. I sententiarum tit. VI si hereditas vel quid aliud petatur⁸.

5a. Qui petit hereditatem, ipse probare debet ad se magis quam ad eum qui possidet sive ex testamento sive ab intestato pertinere⁹.

6. Eas res, quas quis iuris sui esse putat, petere potest: ita tamen, ut ipsi incumbat necessitas probandi, eas ad se pertinere¹⁰. Idem eod. leges lib. et tit. IIII¹¹.

7. In petitione hereditatis ea veniunt, quae defunctus mortis tempore dereliquit, vel ea, quae post mortem ante aditam hereditatem ex ea quaesita sunt¹². Eod. lib. et tit. si hereditas vel quid aliud petatur¹³.

8. Lib. II sent. Pauli tit. ex empto et vendito: Heredibus debitoris adversus creditorem, qui pignora vel fiducias distraxit, nulla actio datur, nisi a testatore inchoata ad eos transmissa sit¹⁴.

⁵ P.E. Huschke: *munificentis* (*Iurisprudentiae...*, s. 847). Na temat terminu *munificentia* w komentarzu.

⁶ Szerzej na temat tego terminu i proponowanych alternatyw w komentarzu.

⁷ G. Zanon (*Consultatio...*, s. 56) oraz J.M. Blanch Nougés (*El dictamen...*, s. 81) proponują w tym miejscu stronę bierną: *continentur*.

⁸ P.S. 1.13b.4 *Petitio hereditatis, cuius defunctus litem non erat contestatus, ad heredem non transmittitur*.

⁹ P.S. 1.13b.6 *Qui petit hereditatem, ipse probare debet ad se magis quam ad eum qui possidet sive ex testamento sive ab intestato pertinere*.

¹⁰ P.E. Huschke rozpoczyna ten fragment w następujący sposób: *Idem eod. lib. sententiarum receptorum, eodem titulo si hereditas etc. Eas res [...]* (*Iurisprudentiae...*, s. 848).

¹¹ P.S. 1.13b.7 *Eas res, quas quis iuris sui esse putat, petere potest, ita tamen ut ipsi incumbat necessitas probandi eas ad se pertinere*.

¹² P.E. Huschke rozpoczyna ten fragment w następujący sposób: *Item eod. Leges lib. et tit.: In petitione [...]* (*Iurisprudentiae...*, s. 848). W późniejszych publikacjach, również niniejszej, frazę tę uznaje się za zakończenie ustępu szóstego.

¹³ P.S. 1.13b.1 *In petitione hereditatis ea veniunt, quae defunctus mortis tempore reliquit, vel ea, quae post mortem ante aditam hereditatem ex ea quaesita sunt*.

¹⁴ P.S. 2.17.15 *Heredibus debitoris adversus creditorem, qui pignora vel fiducias distraxit, nulla actio datur, nisi a testatore inchoata ad eos transmissa sit*.

9. Lib. III Paul. sent. tit. de legatis: Post diem legati cedentem actio, quae inchoata non est, ad heredem non transmittitur¹⁵.

10. Item qualiter donatio fieri debeat, ex corpore Hermogeniani, tit. de donat. inter vir. et uxor. Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Septimio Sabiniano. Cum de bonis tuis partem quidem tertiam penes te retinuisse, partem vero tertiam in eum, quem tu¹⁶ in potestate habebas¹⁷, ac tertiam in emancipatum donationis titulo contulisse commemoras, non est iuris incerti, in eum quidem, qui in sacris familiae tuae remanet, destinationem magis paternae voluntatis factam, quam perpetuam¹⁸ donationem pervenisse¹⁹: nec in emancipatum translata, si generaliter eidem partem tertiam bonorum donasti: quia generaliter bonorum portionem donari non posse²⁰, cum singulae res nominari debeant, quae <traditione> [donatione]²¹ mancipatione vel in iure cessione transferunt. Et reliqua. Dat. prid. kalend. Maii Heraclea ipsis AA. cons. a. 293.

11. Idem eod. lib. et tit.: Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Cretiano Maximo. Nec venditio donationis causa bonorum omnium valet, sed rerum singularum nominatim donatio facta capit effectum etc. Dat. VIII kal. Ianuar. Caesaribus cons. a. 294.

12. Item leges, legatum, si per codicillos dimissum fuerit, sine testamento valere non posse. Ex corpore Hermogeniani tit. de donat. inter vir. et uxor.: Iidem²² AA. et CC. Aurelio Altino. (inter cetera et ad locum:) Codicillis autem sine testamento legatum nec adimi, nec dari potest. Datum sub die VIII kal. Ianuar. Nicomedia CC. cons. a. 294²³.

13. Item leges, qua poena calumniatores plectendi sint. Ex corpore Hermogeniani tit. de calumniatorib.: Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Quintiano. Tibi magis quam adversario, qui per calumniam petit, contra quem supplicas, iudicio tutelae convenit excipere actionem, ad quam respondere debes: quippe si per calumniam hoc

¹⁵ P.S. 3.6.3 *Post diem legati cedentem actio, quae inchoata non est, ad heredem non transmittitur.*

¹⁶ P.E. Huschke: [tu] (*Jurisprudentiae...*, s. 847).

¹⁷ P.E. Huschke proponuje w tym miejscu wersję *quem in potestate habes* (*Jurisprudentiae...*, s. 848, przyp. 8 i 9).

¹⁸ P.E. Huschke proponuje lekcję *perfectam* (*Jurisprudentiae...*, s. 848, przyp. 10). Do tej interpretacji przychyli się także G. Zanon, *Indicazioni...*, s. 168. Na ten temat szerzej w komentarzu.

¹⁹ Por. C. 8.53.11.pr.

²⁰ P.E. Huschke: [posse] <posses> (*Jurisprudentiae...*, s. 849, przyp. 2).

²¹ W tym miejscu przychyłono się do wersji proponowanej przez J.M. Blanch Nougés, *El dictamen...* s. 121, przyp. 71 w ślad za S. Riccobono, *VIII. Traditio ficta*, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung 1912, t. 33, nr 1, s. 191. P.E. Huschke proponuje w tym miejscu wersję *donationis causa* (*Jurisprudentiae...*, s. 848, przyp. 3), a A. Vargas Valencia (*Consulta de un jurisconsulto antiguo*, México 1991, s. 18) i G. Zanon (*Consultatio...*, s. 60) – *donatione*.

²² P.E. Huschke: *munificentis* (*Jurisprudentiae...*, s. 847).

²³ W 294 r. n.e. urząd konsula sprawowali Konstancjusz I Chlorus oraz Galeriusz, obaj po raz pierwszy.

eum facere confidis, remedio repromissionis initio postulatae, calumniae²⁴ decimae partis eius, quod petit, tibi condemnari eum desiderare potes. P. XI kal. Novemb²⁵.

14. Item leges, qualiter petitor probare debeat, quod intendit, non ab adversario instrui. Ex corpore Hermogeniani tit. Ad exhib.: Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Aurelio Diogeni²⁶. Nimis grave est, quod petitis, argueri²⁷ ad exhibitionem partem diversam²⁸ eorum, per quos sibi negotium fiat. Unde intellegitis, quod intentioni²⁹ vestrae proprias adferre³⁰ debeatis probationes, non adversum se ab adversariis adduci. P. Kal. Mai. AA. et CC. cons. a. 293³¹.

15. Item eodem corpore tituli. Ubi agi debeat: Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Flaviana. (inter cetera et ad locum:) quaecumque³² ad te pertinentia detineri dicis ab his, quorum meministi, vel probaveris tibi deberi, praeses provinciae restitui providebit. P. VII id. Ian. AA³³.

16. Item eod. corpore tituli. De instrum.: Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Iulio Pancratio. (inter cetera et ad locum:) omissis itaque istiusmodi moris, si intentionem suam incipiat adversarius tuus implere, praescriptionibus temporis vel alterius³⁴ et tu causam magis tuam defende, habens securitatem victoriae, si quod intendit adversarius tuus probationibus implere non possit. P. DD. Diocletiano A. V. et Maximiano A. <IV> cons. a. 293³⁵.

²⁴ Zdaniem J.M. Blanch Nougés przecinek, który umieszcza tu P.E. Huschke dezorientuje, ponieważ może sprawiać wrażenie, że termin *calumniae* odnosi się do pojęcia *condemnari*, *El dictamen...*, s. 121, przyp. 76.

²⁵ P.E. Huschke: PP. kal. Novembr. AA. coss. (*Iurisprudentiae...*, s. 848, przyp. 8).

²⁶ Ze względu na obecność liczby mnogiej *petitis* w konstytucji A. Vargas Valencia określa adresatów jako *Aurelio Diogeni et Ingenio*, zob. *Consulta...*, s. 19, przyp. 79. Por. także C. 4.20.7 *Impp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Diogeni et Ingenuo. Nimis grave est, quod petitis argueri ad exhibitionem partem diversam eorum, per quos sibi negotium fiat. unde intellegitis, quod intentioni vestrae proprias adferre debetis probationes, non adversus se ab adversariis adduci. D. VI k. Mai. AA. cons.*

²⁷ P.E. Huschke (*Iurisprudentiae...*, s. 849) i A. Vargas Valencia (*Consulta...*, s. 19) proponują formę *urgeri*.

²⁸ P.E. Huschke proponuje lekcję *adversam* (*Iurisprudentiae...*, s. 849).

²⁹ P.E. Huschke: *intentionis* (*Iurisprudentiae...*, s. 850).

³⁰ P.E. Huschke: *afferre* (*Iurisprudentiae...*, s. 850).

³¹ P.E. Huschke: PP. kal. Maii AA. et CC. coss. (*Iurisprudentiae...*, s. 850).

³² P.E. Huschke: *quaecumque* (*Iurisprudentiae...*, s. 850).

³³ P.E. Huschke: PP. VII Ianuar. AA. Coss. (*Iurisprudentiae...*, s. 850).

³⁴ P. Krüger nie wyklucza lekcji *aliter*, zob. *Collectio librorum iuris anteiustiniani. In usum scholarum*, t. 2, red. P. Krüger, T. Mommsen, W. Studemund, Berolini 1890, s. 213; por. także w J.M. Blanch Nougés, *El dictamen...*, s. 121, przyp. 78. Natomiast P.E. Huschke proponuje lekcję *alterius (rei)* (*Iurisprudentiae...*, s. 850).

³⁵ W 293 r. n.e. Dioklecjan sprawował urząd konsula po raz piąty, Maksymian zaś po raz czwarty. W przekładzie uwzględniono korektę tekstu.

17. Item leges, quod scriptura, quae nullam de legibus habeat firmitatem, firmari a principe non debet. Eodem corp. tit. De testament.: Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Aurelio Secundino, Optioni. (inter cetera et ad locum:) scriptura, quae nec iure nec legibus consistit, nec a nobis hanc confirmari convenit, quippe cum beneficia (nisi) citra cuiusquam iniuriam petentibus decernere minime soleamus. PP. VII kal. Novemb. Martianopoli CC. cons. a. 294.

18. Item leges, qualiter, quod actor³⁶ habuit, hoc eius heredi possit competere. Ex corpore Hermogeniani tit. De successionibus: Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Aurelio Asterio. (inter cetera et ad locum:) si secundum edicti formam testamentum, obsignatum extitit, bona, quae cum moreretur auctor tuus, eius fuerunt, sollemniter³⁷ petes et reliq. P. III kal. April. Sirmio CC. cons. a. 294.

19. Item eodem corpore tit. De pact. et transact.: Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Eusebio. (inter cetera et ad locum:) manifesti atque evidentis iuris est, antequam cerneret vel pro herede gereret vel bonorum possessionem peteret defuncta, successionem eam non potuisse ad heredes suos transmittere. P. X kal. Mart. iisdem AA. cons. a. 293³⁸.

20. Item leges, qua poena calumniatores plectendi sunt, (P.) lib. I sentent. tit. De calumniator.: calumniosus est, qui sciens prudensque per fraudem negotium alicui comparat³⁹.

21. Idem lib. V tit. de privatis et publicis iudiciis⁴⁰: omnes calumniosi extra ordinem pro qualitate admissi plectendi sunt⁴¹.

³⁶ P.E. Huschke: *auctor* (*Iurisprudentiae...*, s. 850).

³⁷ P.E. Huschke: *sollemniter* (*Iurisprudentiae...*, s. 850).

³⁸ Por. Diocl. et Maxim. C. 6.30.7 *Quoniam sororem tuam prius defunctam esse proponis, quam cognosceret, an a fratre sibi aliquid hereditatis fuisset relictum, manifestum atque evidens est, antequam pro herede gereret vel bonorum possessionem admiserit, defunctam successionem eam non potuisse ad heredes suos transmittere.* Pp. k. Mai. Thiralli AA. cons. a. 293 („Ponieważ twierdzisz, że twoja siostra zmarła zanim jeszcze zdecydowała, czy chce pozostawić coś ze spadku swojemu bratu, nie budzi żadnych wątpliwości prawnych, że zmarła nie mogła przekazać spadku swoim dzieciom przed podjęciem się zarządzania spadkiem bądź wystąpieniem o ochronę posiadania majątku spadkowego. Wydano dnia 1 maja 293 roku w Adrianopolu za konsulatu Augustów” – tłum. własne).

³⁹ P.S. 1.5.1. *Calumniosus est qui sciens prudensque per fraudem negotium alicui comparat.*

⁴⁰ P.E. Huschke uzgadnia z P.S. 1.5.2 i proponuje *Idem (eod.) lib et tit.: Et in privatis et in publicis iudiciis* (*Iurisprudentiae...*, s. 851). Jest to o tyle uzasadnione, że piąty tytuł pierwszej księgi *Sentencji Paulusa* to rzeczywiście *De calumniatoribus*. Z tej przyczyny fraza *De privatis et publicis iudiciis* nie została zinterpretowana jako tytuł, a jako wskazanie tematyki.

⁴¹ Por. P.S. 1.5.2. *Et in privatis et in publicis iudiciis omnes calumniosi extra ordinem pro qualitate admissi plectuntur*; Paul. D. 48.16.3 *Et in privatis et in extraordinariis criminibus omnes calumniosi extra ordinem pro qualitate admissi plectuntur.*

2. Przekład polski

Opinia pewnego dawnego znawcy prawa

Rozdział VI

1. Z Bożą pomocą, cóż należałoby rozważyć względem tego, kto twierdzi, że jest czymś dziedzicem bądź uważa, że powinien mu przyspać spadek po jakiejś osobie?

2. I gdyby na przykład chciał się procesować, najpierw powinien jasno wykazać, że jest uprawniony do wystąpienia ze skargą. A gdy to wykaże, to, jak nakazuje powaga prawa i ustaw, musi oznaczyć rodzaj skargi, który pisemnie poświadczy. Po zatwierdzeniu rodzaju skargi i po upływie trzech dni niech, zgodnie z wymogami ustaw, czwartego dnia jego przeciwnik odpowie, zachowując prawo repliki przysługujące pozwanemu, które znajduje podstawę w prawie i ustawach, jak również uprawnienie do wniesienia skargi z tytułu wytoczenia niesprawiedliwego procesu. A jeśli okaże się, że ten, kto pozwał, skarżył niesprawiedliwie, to w niżej przytoczonych konstytucjach wyjaśnia się, jaka jest kara za niesprawiedliwe wystąpienie ze skargą. Jest przecież tak, że to powód powinien udowodnić, w jakim stopniu wystąpienie ze skargą pozostaje w jego interesie, i wykazać, że należą do niego wszystkie rzeczy, których wydania się domaga.

3. Należy przede wszystkim z najwyższą starannością dopilnować tego, aby, jeśli przeciwnik okaże jakiś dokument potwierdzający dokonanie darowizny, najpierw wykazał, że pismo jest autentyczne. Jeśli to uczynił, a wszystkie poszczególne rzeczy, które darowano, zostały wymienione w tym właśnie akcie zgodnie z wymogami prawa, dokonana darowizna jest ważna, zarówno jeśli za życia miał te rzeczy w swoim majątku, jak i gdy przypadały mu z tytułu przysługującego mu prawa lub władztwa, a nawet jeśli odszedł z tego świata po zawiązaniu sporu. Poniżej przytoczone fragmenty objaśniają, jak i w jaki sposób powinieneś to wszystko ustalić i z Boską pomocą przychylić się do stanowiska przeciwnika procesowego lub się mu sprzeciwić.

4. Gdyby zaś przeciwna strona wystąpiła z twierdzeniem, że jakieś rzeczy zostały jej przyznane na mocy cesarskiego reskryptu lub nakazu, pozwany może odeprzeć tego rodzaju przebiegłość wszelkimi sposobami, twierdząc, że Cesarz zawsze pragnie zgodzić się z tym, co odpowiada prawu i rozsądkowi. Ponieważ sprawa, która nie znajduje podstawy w prawie, nie może zyskać tej podstawy od Cesarza wskutek wydania wyroku przedwstępnego na rzecz kogoś innego, tak jak to poniżej przedstawiono.

5. Jeśli zmarły nie dokonał poświadczenia sporu, skarga o wydanie spadku nie przechodzi na dziedzica. Z szóstego tytułu pierwszej księgi *Sentencji Paulusa* „Jeśli żąda się spadku bądź czegoś innego”.

5a. Kto domaga się spadku, ten powinien udowodnić, że spadek raczej należy się jemu – czy to z testamentu, czy to na podstawie dziedziczenia beztestamentowego – niż temu, kto go posiada. Tak samo z tej samej księgi *Sentencji Paulusa* i tego samego tytułu „Jeśli żąda się spadku...” itd.

6. Ten, kto uważa, że ma prawo do rzeczy, może się ich domagać; tak jednak, aby ciążyła na nim konieczność udowodnienia, że rzeczy te należą do niego. To samo przeczytasz w tej samej księdze i w tytule czwartym.

7. W skardze o wydanie spadku uwzględnia się te rzeczy, które zmarły pozostawił w chwili śmierci lub pożytki ze spadku, które po śmierci spadkodawcy powiększyły spadek przed jego nabyciem. Z tej samej księgi i tytułu „Jeśli żąda się spadku bądź czegoś innego”.

8. W księdze drugiej *Sentencji Paulusa* w tytule „Powództwo z kupna i sprzedaży”. Przeciwno wierzycielowi, który zbył przedmiot zastawu ręcznego lub powierniczego, dziedzicom dłużnika nie przysługuje żadna skarga, chyba że została ona wniesiona przez testatora i przeszła na nich po jego śmierci.

9. W księdze trzeciej *Sentencji Paulusa* w tytule „O zapisach”: Po upływie dnia, do którego musiał dożyć zapisobiorca, aby uzyskać prawo do zapisu, skarga, która nie została wniesiona, nie przechodzi na dziedzica.

10. Podobnie o tym, w jaki sposób powinna zostać dokonana darowizna. Ze zbioru Hermogeniana, z tytułu „O darowiznach między mężem i żoną”: Cesarze Dioklecjan i Maksymian, Augustowie, do Septymiusza Sabiniana:

Skoro zaiste twierdzisz, że trzecia część z twojego majątku utrzymała się w twoim posiadaniu, trzecia zaś w mocy tego, kto pozostawał pod twoją władzą, a pozostała część tytułem darowizny została wydana emancypowanemu, to z punktu widzenia prawa nie ma żadnych wątpliwości, że postanowienie odnośnie do tego, kto pozostaje w twojej czcigodnej rodzinie, jest przecież nie tyle trwałą darowizną, co – ściślej ujmując – wyrazem twojej ojcowskiej woli. Jasne jest też, że jeśli podarowałaś w sposób ogólny trzecią część majątku, nie została ona skutecznie przeniesiona na emancypowanego. Nie można bowiem podarować części majątku w sposób ogólny, ponieważ pojedyncze rzeczy, których własność przenosi się przez ich wydanie, mancytację lub pozorny proces przed pretorem (*in iure cessio*), powinny zostać wyraźnie wymienione. I tak dalej.

11. Tak samo w tej samej księdze i tytule: Cesarze Dioklecjan i Maksymian, Augustowie, do Kretiana Maksyma:

I nie jest ważna sprzedaż całego majątku pod pozorem darowizny, aczkolwiek dokonana darowizna poszczególnie wymienionych rzeczy będzie skuteczna i tak dalej. Wydano dnia 25 grudnia 294 roku za konsulatu Cesarzy.

12. Podobnie przeczytasz, że legat, który został pozostawiony w kodycyłu, ale nie w testamencie, nie może być ważny. Ze zbioru Hermogeniana z tytułu „O darowiznach między mężem i żoną”:

Ci sami Augustowie i Cesarze do Aureliusza Altina (między innymi i na ten temat): Legat nie może być ani odwołany, ani ustanowiony w kodycyłu, jeśli nie potwierdzono tego w testamencie. Wydano dnia 25 grudnia 294 roku w Nikomedii za konsulatu Cesarzy.

13. Podobnie przeczytasz o tym, jaką karą należy ukarać niesprawiedliwie skarżących. Ze zbioru Hermogeniana z tytułu „O niesprawiedliwie skarżących”: Cesarze Dioklecjan i Maksymian, Augustowie, do Kwintiana:

Lepiej, abyś raczej ty niż niesprawiedliwie skarżący przeciwnik, przeciwko któremu szukasz u nas pomocy, przystał na skargę, której powinienes dać odpór w sporze z tytułu opieki. Albowiem jeśli jesteś pewien, że on to czyni w celu szynkany, z racji złożenia przez niego fałszywej przysięgi możesz żądać, by został on zasądzony na zapłacenie ci dziesiątej części tego, czego pierwotnie się domagał, występując z oszczerczą skargą. Wydano dnia 22 października.

14. Podobnie przeczytasz, w jaki sposób powód powinien udowodnić to, co twierdzi, zamiast oczekiwać, że zostanie to uczynione przez pozwanego. Ze zbioru Hermogeniana z tytułu „O okazaniu”, Cesarze Dioklecjan i Maksymian, Augustowie, do Aureliusza Diogenesa:

Zbyt wiele żądacie, domagając się, aby druga strona została zmuszona do przedstawienia dowodów, na podstawie których zostanie jej wytoczona sprawa sądowa. Dlatego też wiedzcie, że powinniście przedstawić własne dowody na poparcie waszego żądania, a nie domagać się, aby zostały one przedstawione przez przeciwników przeciwko nim samym. Wydano dnia 1 maja roku 293 za konsulatu Augustów i Cesarzy.

15. Podobnie w tym samym zbiorze w tytule „Gdzie należy pozywać”: Cesarze Dioklecjan i Maksymian, Augustowie, do Flawiany (między innymi i na ten temat):

Namiestnik prowincji zatroszczy się o to, by cokolwiek, co należy do ciebie, zostało ci zwrócone przez tych, co do których twierdzisz albo raczej udowodnisz, że są twoimi dłużnikami. Wydano dnia 7 stycznia przez Augustów.

16. Tak samo w tym samym zbiorze, w tytule „O środkach dowodowych”: Cesarze Dioklecjan i Maksymian, Augustowie, do Juliusza Pankracego (między innymi i na ten temat):

Przeto jeśli twój przeciwnik wystąpi ze skargą, uchybiając tego rodzaju terminowi, i ty broń swojej sprawy, podnosząc raczej zarzut przedawnienia lub inny, mając pewność zwycięstwa, skoro twój przeciwnik nie może przedstawić dowodów na to, czego żąda. Wydano za piątego konsulatu Cesarza Dioklecjana i czwartego konsulatu Cesarza Maksymiana, Augustów, w roku 293.

17. Podobnie przeczytasz, że pismo, które według ustaw nie ma żadnej mocy, nie powinno zostać zatwierdzone przez Cesarza. W tym samym zbiorze, w tytule „O testamentach”: Cesarze Dioklecjan i Maksymian, Augustowie, do Aureliusza Sekundyna Opcjona (między innymi i na ten temat):

Nie godzi się, by pismo, które nie jest zgodne ani z wymogami prawa, ani ustaw, zostało przez nas zatwierdzone, skoro przecież nie zwykliśmy stawiać w sytuacji uprzywilejowanej występujących z żądaniem, nie bacząc na to, że ktoś inny na tym ucierpi. Wydano dnia 26 października 294 roku w Marcjano polu za konsulatu tych Cesarzy.

18. Podobnie przeczytasz, w jaki sposób to, co posiadał powód, może przysługiwać jego dziedzicowi. Ze zbioru Hermogeniana z tytułu „O dziedziczeniu”: Cesarze Dioklecjan i Maksymian, Augustowie, do Aureliusza Asteriusa⁴² (między innymi i na ten temat):

Jeśli testament został opieczetowany w myśl treści edyktu, to zgodnie z prawem żadasz dóbr, które należały do twojego poprzednika prawnego w chwili jego śmierci, i pozostałe. Wydano dnia 30 marca 294 roku w Sirmium za konsulatu Cesarzy.

19. Podobnie w tym samym zbiorze w tytule „O umowach i ugodach”: Cesarze Dioklecjan i Maksymian, Augustowie, do Euzebiusza (między innymi i na ten temat):

Nie budzi żadnych wątpliwości prawnych, że zanim zmarła nie złożyła oświadczenia o nabyciu spadku, nie podjęła się zarządzania spadkiem albo nie wystąpiła do pretora o ochronę posiadania majątku spadkowego, nie mogła ona przekazać

⁴² Aureliusz Asterius jest adresatem trzech konstytucji znajdujących się w Kodeksie Justyniańskim. Wszystkie traktują o prawie spadkowym (C. 3.31.8; C. 6.59.4; C. 7.16.27). Wydaje się prawdopodobne, że są to fragmenty jednego reskryptu, podzielone i wcielone do Kodeksu Justyniańskiego jako oddzielne konstytucje. W jednym z tłumaczeń Kodeksu (*The Codex of Justinian. A New Annotated Translation with Parallel Latin and Greek Text. Based on a Translation by Justice Fred H. Blume*, t. 3, red. B.W. Frier, Cambridge 2016, s. 1835, przyp. 64) zaleca się odczytywać te konstytucje razem z omawianym fragmentem Cons. VI.18. Asterius był prawdopodobnie współdziedzicem niejakiego Arriana, którego *status libertatis* budził pewne wątpliwości, zgłoszone następnie cesarzom. Szerzej opisuje tę sytuację S. Sciortino, analizując ostatnią z podanych konstytucji – por. tegoż, *La relazione tra il κατὰ πόδαξ e le traduzioni di Taleleo dei rescritti latini del Codex*, *Annali del seminario giuridico dell'Università degli Studi di Palermo* 2013, t. 56, s. 129–131.

spadku swoim dziedzicom. Wydano dnia 20 lutego 293 roku za konsulatu tych samych Augustów.

20. Podobnie w księdze pierwszej *Sentencji Paulusa* w tytule „O niesprawiedliwie skarżących” przeczytasz, jaką karę należy wymierzać niesprawiedliwie skarżącym: Niesprawiedliwie skarżącym jest ten, mając świadomość i wiedzę, nieuczciwie wytacza komuś proces.

21. Tak samo w <tej samej> księdze w piątym tytule na temat publicznych i prywatnych postępowań sądowych: Wszystkich niesprawiedliwie skarżących powinno się karać stosownie do ich przewin w postępowaniu nadzwyczajnym.

3. Komentarz

Punktem wyjścia dla rozważań prowadzonych w rozdziale VI jest wytoczenie powództwa o wydanie spadku lub jego części. W centrum uwagi stoi więc pochodne nabycie praw, przy czym w wywodach znawcy prawa pojawia się zwłaszcza problematyka dziedziczenia i darowizny.

Na początku swoich rozważań *vetus iurisconsultus* skupia się na wyłożeniu aspektów formalnych (Cons. VI.2). Objasnia, że powód powinien wykazać swoją legitymację procesową (*personam habere legitimam*)⁴³, oznaczyć rodzaj skargi (*genus actionis edere*) oraz pisemnie ją poświadczyć (*manu sua subscribat*). Autor wspomina również o trzydniowym terminie odpowiedzi⁴⁴, przy czym ze względu

⁴³ Zagadnienie legitymacji procesowej pojawia się w rozważaniach znawcy prawa również w Cons. III.1, III.13 oraz Cons. V.2. Podobnie jak tutaj, w innych rozdziałach także jest to element otwierający narację.

⁴⁴ Problematiczne jest ustalenie znaczenia tej regulacji. G. Zanon wskazuje na podobne rozwiązanie znajdujące się w *Lex Romana Burgundionum* XI.1. We fragmencie tym jest mowa o trzydniowym terminie peremptoryjnym na sformułowanie przez powoda *editio actionis* – dokumentu w formie pisemnej, który ma być dostarczony pozwanemu przed stawieniem się w sądzie. W *Lex Romana Burgundionum* XI.1 brak jednak jakiegokolwiek obowiązku odpowiedzi nałożonego na pozwanego. Można zatem zastanawiać się, czy również w komentowanym fragmencie trzydniowego terminu nie należałoby odnieść do powinnego zachowania powoda. Przekonuje jednak zapatrywanie przedstawione przez G. Zanon, według której omawiany termin dotyczy uprawnienia pozwanego do odpowiedzi na skargę po uznaniu powództwa przez urzędnika. Upływ terminu jest bowiem liczony właśnie od dokonania tej czynności prawnej (zob. *Indicazioni...*, s. 156–157, przyp. 105). Problematiczna jest ponadto sama komputacja. *Vetus iurisconsultus* wskazuje czwarty dzień jako termin odpowiedzi dla pozwanego (*quarto die respondeat adversarius suus*). Termin można by więc liczyć jako czwarty, włączając dzień dokonania czynności prawnej, albo też – odliczając dzień dokonania samej czynności prawnej – jako trzeci. Warto również zwrócić uwagę na fakt, iż wzmianka o *editio actionis* pojawia się w ostatnim zdaniu piątego rozdziału *Consultationis*, co sugerować może zapowiedź poruszenia tej

na potencjalną wieloznaczność używanych w tekście terminów, możliwe jest przyjęcie założenia, iż fraza *respondeat adversarius suus* [...] *responsionibus salvis pulsato* dotyczy albo repliki pozwanego na wniesioną przeciwko niemu skargę, albo też odpowiedzi powoda na już złożoną replikę pozwanego. W tłumaczeniu opowiedziano się za pierwszą interpretacją – dzięki temu określenie *adversarius* jest rozumiane w całym tekście jednolicie i wskazuje na osobę pozwanego⁴⁵.

Cons. VI.3 uzupełnia analizowany przez znawcę prawa kazus o element darowizny, której przedmiot nabył *adversarius*. Autor tekstu twierdzi, że jeśli osoba ta okaże dokument potwierdzający dokonanie darowizny, którego autentyczność nie będzie budziła wątpliwości, a ponadto czynność prawna czyni zadość wymogom formalnym (tj. wszystkie darowane rzeczy zostały imiennie wymienione w treści aktu⁴⁶), dokonaną darowiznę należy uznać za ważną, o ile podmiot „za życia miał te rzeczy w swoim majątku albo przypadły mu z tytułu jego prawa lub władztwa, albo jeśli po zawiązaniu sporu odszedł z tego świata” (*et si eas, dum vixit, in bonis suis habuit, aut eius iuri vel dominio competebant, aut si lite contestata de hac luce migraverit*). Części składowe tej wypowiedzi potwierdzają, że darowizna mogła przyjmować różne postaci i polegać np. na przeniesieniu własności lub innego prawa rzeczowego, na zwolnieniu obdarowanego z zobowiązania, bądź też na przelewie wierzytelności⁴⁷. Ten ostatni pozostaje ściśle związany ze wspomnianym w źródle momentem *litis contestatio*. Dopiero bowiem od chwili zawiązania sporu między obdarowanym-cesjonariuszem a dłużnikiem cedenta-darczyńcy czynność prawna stawałaby się pełnoprawną darowizną. W takiej sytuacji cesjonariusz miał pozycję zastępcy procesowego, który w razie wygrania procesu mógł zatrzymać dla siebie przedmiot sporu (*procurator in rem suam*). Do momentu *litis contestatio* to cedent pozostawał bowiem wierzycielem swojego dłużnika. Mógł zatem sam

problematyki w rozdziale VI. Por. G. Zanon, *Indicazioni...*, s. 155, przyp. 103 i J. Kulawiak-Cyrankowska, B. Dziedzic, M. Lindner, G. Melka, *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti – Rozdział V*, s. 263, 265, 269–270.

⁴⁵ Gdyby przyjąć drugą z przedstawionych interpretacji, termin *adversarius* występujący w tym fragmencie tekstu należałoby odnieść do powoda, który ma odpowiedzieć pozwanemu (*dat. pulsato*) – tak *Consulta...*, red. A. Vargas Valencia, s. 15, przyp. 109; G. Zanon, *Indicazioni...*, s. 158, przyp. 108. Więcej na temat stosowanej przez autora terminologii i trudności interpretacyjnych z nią związanych w dalszej części komentarza.

⁴⁶ Niewykluczone, że chodziło w tym przypadku o *donatio omnium bonorum*, o której mowa w Cons. VI.11, gdzie objaśnia się, że wymogiem ważności takiej czynności prawnej jest imienne wymienienie wszystkich rzeczy wchodzących w skład darowizny.

⁴⁷ Zob. np. R. Zimmermann, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Cape Town–Wetton–Johannesburg 1996, s. 479.

dokonać z nim zawiązania sporu, przyjąć świadczenie lub też zwolnić dłużnika z zobowiązania.

Ponieważ jednak nie jest pewne, do kogo należy odnieść frazę *de hac luce migraverit*, rozważania anonimowego znawcy prawa mogą – przynajmniej w teorii – dotyczyć śmierci zarówno darczyńcy, jak i obdarowanego. Chociaż każda z hipotez wymaga wyobrażenia sobie innych stanów faktyczno-prawnych, każda z nich wskazuje w istocie na dwie strony tego samego medalu: bez względu na to, czy podstawą nabycia prawa do przedmiotu darowizny dokonanej przez darczyńcę byłyby sama darowizna, czy dziedziczenie, kluczowym momentem jest tutaj *litis contestatio*. Na przykładzie przelewu wierzytelności: śmierć darczyńcy-cedenta przed zawiązaniem sporu między obdarowanym-cesjonariuszem a dłużnikiem cedenta powodowałaby wygaśnięcie pełnomocnictwa procesowego udzielonego obdarowanemu. Nie mógłby on wówczas uczestniczyć w sporze i zatrzymać rzeczy dla siebie⁴⁸. Z drugiej strony prawo do skargi przechodziłoby na dziedziców obdarowanego-cesjonariusza dopiero po dokonaniu poświadczenia sporu lub też po uzyskaniu od cesarza tożsamerzego w skutkach przywileju, określanego w źródłach jako *ius contestationis*⁴⁹.

Nie można jednak wykluczyć, że wydarzenia opisane w Cons. VI.3 nie stanowią kontynuacji narracji prowadzonej w Cons. VI.2, ale dotyczą sytuacji odrębnej. Termin *adversarius* oznaczałby wówczas powoda i mógłby wskazywać bądź na obdarowanego, bądź też na jego spadkobiercę, którzy domagaliby się od spadkobiercy darczyńcy wydania rzeczy będących przedmiotem darowizny. W takiej sytuacji spadkobierca obdarowanego, poza obowiązkiem wykazania, że dokonana darowizna była ważna, musiałby dodatkowo wskazać podstawę dziedziczenia. Wreszcie, nie można wykluczyć, że anonimowy znawca prawa nie opisuje dwóch stron sporu

⁴⁸ Por. G. Zanon, *Indicazioni...*, s. 159, przyp. 110. Szerzej na temat instytucji W. Rozwadowski, *Przelew wierzytelności w prawie rzymskim*, Poznań 1969; tenże, *Studi sul trasferimento dei crediti in diritto romano*, *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano* "Vittorio Scialoja" 1973, nr 15, s. 11–170.

⁴⁹ Regulacja ta została zniesiona dopiero przez cesarza Justyniana. C. 8.53.33 Iust. A. Menae pp. *Illam subtilem observationem amputamus, per quam donationis titulo cessiones actionum accipientes non aliter eas suis transmittere heredibus poterant, nisi litem ex his contestati essent vel ius contestationis divino rescripto meruissent. nam sicut venditionis titulo cessas actiones etiam ante litis contestationem ad heredes transmitti permittitur, simili modo et donatas ad eos transferri volumus, licet nulla contestatio vel facta vel petita sit.* a. 528 D. k. Iun. Constantinopoli dn. Iustiniano A. pp. II cons. („Znosimy tę formalistyczną zasadę, zgodnie z którą ci, którzy otrzymują w darze cesję wierzytelności, nie mogą ich przekazać swoim spadkobiercom, jeśli nie dokonali wcześniej poświadczenia sporu lub nie uzyskali prawa poświadczenia sporu [*ius contestationis*] na mocy cesarskiego reskryptu. Tak bowiem, jak pozwala się przenieść na spadkobierców uprawnienia scedowane tytułem sprzedaży jeszcze przed poświadczeniem sporu, tak też pragniemy, aby przechodziły na nich również uprawnienia stanowiące przedmiot darowizny, nawet jeśli poświadczenie sporu ani nie miało miejsca, ani się o nie nie ubiegano” – tłum. własne). Zob. też W. Rozwadowski, *Przelew wierzytelności...*, s. 115–117.

występujących z odmiennymi żądaniem, lecz przedstawia potencjalną sytuację powoda domagającego się wydania rzeczy, który swoje żądania mógłby oprzeć na różnych podstawach. *Vetus iurisconsultus* najpierw opisywałby więc sytuację, w której powód twierdziłby, że jest dziedzicem i domagałby się wydania spadku (Cons. VI.1 i 2), a następnie proces, w którym powód żądałby rzeczy wchodzących w skład spadku, wywodząc prawo do nich z dokonanej na jego rzecz darowizny (Cons. VI.3).

Odrębnego omówienia wymaga kwestia adresata, do którego została skierowana wypowiedź znawcy prawa. Istnieją argumenty na rzecz tezy, iż adresatem rozdziału VI był biskup sprawujący funkcję sędziego w ramach sądownictwa polubownego za pozwoleniem cesarza. Przede wszystkim rozdział VI otwiera wpleciona w formę pytania *invocatio Dei*, podobnie jak w rozdziałach IV i V⁵⁰. Początek ten, różniący się znacznie od rozpoczęcia pierwszych trzech rozdziałów, według C.A. Cannaty wskazuje na to, że adresatem rozdziałów IV, V oraz VI był biskup sprawujący funkcję sędziego w ramach sądownictwa polubownego za pozwoleniem cesarza (*episcopalis audientia*⁵¹), który – jak można przypuszczać po przystępnym sposobie prowadzenia rozważań – prawdopodobnie nie był wykształconym prawnikiem⁵². Hipotezę tę przyjęto przy przygotowaniu przekładu również ze względu na to, że zapewnia spójność narracji (jedynie niniejsze założenie gwarantuje, że użyty

⁵⁰ Por. Cons. IV.1 *In nomine Dei* [...]; Cons. V.1 *In Dei nomine* [...].

⁵¹ Na ten temat powstała bardzo bogata literatura, zob. np.: G. Crifò, *A proposito di Episcopalis audientia*, w: *Institutions, société et vie politique dans l'empire romain au IVe siècle ap. J.-C. Actes de la table ronde autour de l'œuvre d'André Chastagnol* (Paris, 20–21 janvier 1989), red. M. Christol, S. Demougin, Y. Duval, C. Lepelley, L. Pietri, Rome 1992, s. 397–410; I. Cremades Ugarte, *Derecho romano, comunidad cristiana y episcopalis audientia*, Seminarios complutenses de derecho romano 1996, t. 8, s. 99–138; P. Maymó Capdevila, *La episcopalis audientia durante la dinastía teodosiana. Ensayo sobre el poder jurídico del obispo en la sociedad tardorromana*, w: *Actas. Congreso Internacional La Hispania de Teodosio*, red. R. Teja, C. Pérez González, Salamanca 1997, s. 165–170; O. Huck, *A propos de CTh 1,27,1 et CSirm 1. Sur deux textes controversés relatifs à l'episcopalis audientia constantinienne*, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung* 2003, t. 120, s. 78–105; A.J.B. Sirks, *The episcopalis audientia in Late Antiquity*, *Droit et cultures. Revue internationale interdisciplinaire* 2013, nr 65, s. 79–88; S. Puliatti, *L'episcopalis audientia tra IV e V secolo*, *Koinonia* 2016, t. 40, s. 299–330; F. Cuena Boy, *La episcopalis audientia de Costantino a Juliano el apóstata*, *Studia et documenta historiae et iuris* 2016, t. 82, s. 117–175; tenże, *Juliano el apóstata y la episcopalis audientia*, *Vergentis* 2017, t. 4, s. 57–76; M. Wojtczak, *Audientia episcopalis w praktyce prawnej późnej starożytności – w poszukiwaniu źródeł regulacji sądów biskupich za panowania Justyniana*, *U Schyłku Starożytności. Studia Źródłoznawcze* 2016, t. 15, s. 121–147; tenże, *Audientia sacerdotalis? – Remarks on the Legal Nature of Dispute Resolution by Ecclesiastics in Late Antiquity*, *Zeitschrift für Antikes Christentum / Journal of Ancient Christianity* 2021, t. 25, nr 1, s. 108–149.

⁵² C.A. Cannata, *La cosiddetta...*, s. 244–245. Teorii tej wydaje się sprzyjać także P. Chmiel (*Consultatio...*, s. 158). Inną hipotezę stawia H.U. Kantorowicz, któremu rozdziały IV–VI przywodzą na myśl wywód na temat podstawowych reguł prawnych skierowanych do ucznia – M.C. Conrat, H.U.

w Cons. VI.2–3 termin *adversarius* będzie rozumiany jednolicie, dzięki czemu unika się sytuacji, w której mówiący zwracałby się do tej samej osoby w różny sposób, o czym dalej) oraz odpowiada instruktywnemu tonowi początkowych fragmentów (np. Cons. VI.1 *quid tractari debeat*; Cons. VI.2 *Illud praecipue summa cum cautela observari oportet*).

Decyzja ta zdeterminowała jednak kilka translatorskich wyborów. Po pierwsze, fragment *quid tractari debeat adversus eum, qui se heredem dicit alicuius [...]*? (Cons. VI.1) przetłumaczono jako „cóż należałoby rozważyć **względem** tego, który twierdzi, że jest czymś dziedzicem [...]?”, ponieważ tylko taki przekład wskazuje na zachowanie obiektywizmu sędziowskiego. Kolejno przyjęto również, że fraza pojawiająca się w ostatnim zdaniu Cons. VI.3, tj. *defensare vel adversario divinitatis auxilio resistere debeas*, opisuje aktywności sędziego (hipotezę tę wspiera, rzecz jasna, wzmianka o charakterze religijnym). Interpretacja przytoczonego fragmentu przysparza więcej jeszcze trudności, spowodowanych nie tylko koniecznością dookreślenia adresata, lecz także wyboru lekcji tekstu. Przyjęta w niniejszym opracowaniu za P.E. Huschkem wersja *defensare*, tłumaczona jako „przychylić się”, stanowi udane narracyjnie przeciwieństwo użytego chwilę później terminu *resistere* – „sprzeciwić się”. Przy zastosowaniu takiej interpretacji sytuacja procesowa jest więc typowa. Sędzia staje przed koniecznością oceny żądań powoda, które może albo uznać za słuszne, albo też niezasługujące na aprobatę. W tym drugim przypadku otwiera się hipotetyczna możliwość wystąpienia przez pozwanego ze skargą z tytułu wytoczenia niesprawiedliwego procesu, o której *vetus iurisconsultus* wspomina już na początku swoich wywodów (Cons. VI.2). Nieco inaczej sprawa przedstawia się, gdyby przyjąć lekcję *defensori* zaproponowaną przez A. Schultinga⁵³. Również w takim wypadku można utrzymać interpretację, zgodnie z którą adresatem wyводу jurysty jest sędzia. Ostatnie zdanie Cons. VI.3 odnosiłoby się wówczas do dwóch stron sporu. Wątpliwości budzi jednak oznaczenie ich jako *defensor* i *adversarius*. Nie są to bowiem terminy typowe dla określenia pozwanego i powoda. Poza tym zbyt jednostronne wydawać się może kierowanie do sędziego zalecenia, by sprzeciwiał się stanowisku jednej ze stron sporu, zwłaszcza że nie wspomina się o możliwości przychylenia się do twierdzeń jej przeciwnika.

Niemniej wywód jurysty zawarty w Cons. VI.1–VI.3 można interpretować inaczej i potraktować jako instrukcję dla pozwanego, jak ma postępować w wytoczonym

Kantorowicz, III. *Über die Consultatio. Kritisches Referat über eine unvollendet hinterlassene Arbeit*, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung 1913, t. 34, nr 1, s. 49.

⁵³ *Iurisprudentia...*, s. 818.

przeciwko niemu sporze⁵⁴. Interpretację tę potencjalnie wspiera już sam *incipit* rozdziału VI (*quid tractari debeat adversus eum*), jeśli tłumaczyć go jako „cóż należałoby rozważyć przeciwko temu”. Wyraźnie zarysowuje się zatem opozycja wobec stanowiska uczestnika procesu występującego z żądaniem wydania rzeczy. Odnotować przy tym należy, że wszystkie przytaczane przez znawcę prawa wymagania w Cons. VI.2 i VI.3 dotyczą właśnie powoda i mają niejako stawiać tamę wysuwany przez niego żądaniom. Rozumowanie to znajduje oparcie w użytym w ostatnim zdaniu Cons. VI.3 terminie *adversarius*, oznaczającym przeciwnika, który to termin może służyć za oznaczenie powoda⁵⁵. W takiej sytuacji fragment *defensare vel adversario divinitatis auxilio resistere debeas* należałoby jednak rozumieć inaczej i uznać, iż termin *defensare* oznaczałby „oddalać, odpierać, bronić się”, a więc byłby synonimiczny do pojęcia *resistere*. Interpretacja ta utrzymuje się także w razie przychylenia się do lekcji *defensori* proponowanej przez A. Schultinga. W szczególności dlatego, że bardziej prawdopodobne jest, iż *defensor* służy za określenie pełnomocnika powoda („jak i w jaki sposób powinien to wszystko ustalić i z Boską pomocą sprzeciwić się stanowisku obrońcy [pełnomocnika] lub przeciwnika procesowego”)⁵⁶. Chodziłoby zatem o odparcie żądań samego powoda (przeciwnika procesowego) lub występującego w jego imieniu pełnomocnika. Słabym punktem tej hipotezy jest jednak fakt, że wymagałaby ona przyjęcia, iż *vetus iurisconsultus* czasem zwraca się do pozwanego bezpośrednio (Cons. VI.3 *debeas*), czasami bezosobowo (Cons. VI.1 *quid tractari debeat*; Cons. VI.2 *observari oportet*), a niekiedy opisuje jego aktywności w trzeciej osobie liczby pojedynczej (Cons. VI.2 *quarto die respondeat adversarius suus*)⁵⁷.

Wśród omawianych przez znawcę prawa zagadnień na pierwszy plan wysuwa się problematyka dziedziczenia skargi oraz składu spadku (Cons. VI.5, VI.7, VI.8, VI.9, VI.18). Ponadto jurysta podejmuje zagadnienie ważności legatu (Cons.

⁵⁴ Tak G. Zanon, *Indicazioni...*, s. 154–155. Zdaniem autorki chodzi o przyjęcie strategii procesowej przeciwko temu, kto twierdzi, że ma prawo do spadku po jakiejś osobie.

⁵⁵ G. Zanon uważa, że termin *adversarius* niekiedy odnosi się do powoda, a niekiedy do pozwanego (*Indicazioni...*, s. 158, przyp. 108). Również A. Vargas Valencia termin *adversarius* występujący w Cons. VI.2 odnosi do powoda (*Consulta...*, s. 15, przyp. 109).

⁵⁶ Tak w *El dictamen...*, s. 81 i *Consulta...*, s. 16, przyp. 119.

⁵⁷ Wspomnieć należy, że jeszcze inną lekcję tekstu proponuje P. Krüger, przyjmując wersję *defensore* (*Collectio librorum...*, t. 2, s. 210). Trudno jednak znaleźć przekonujący argument na rzecz takiego rozwiązania. Przyjęcie terminu *defensore* w ablatiwie nie koresponduje bowiem z innymi formami gramatycznymi występującymi w zdaniu, w szczególności z czasownikiem *resistere* i frazą *vel adversario*. Lekcję *defensore* przyjmują również G. Zanon (*Consultatio...*, s. 56), J.M. Blanch Nougues (*El dictamen...*, s. 80) oraz A. Vargas Valencia (*Consulta...*, s. 16). Autorzy tłumaczeń na język hiszpański wskazują jednak, że wersja A. Schultinga wydaje się bardziej poprawna i tłumaczą omawiany fragment z jej uwzględnieniem.

VI.12), a także sposobów nabycia spadku (Cons. VI.19). Wszystkie wymienione fragmenty są cytatami z *Sentencji Paulusa* lub ze zbioru Hermogeniana.

Przytoczone przez znawcę prawa źródła z jednej strony wskazują na wymogi, które muszą być spełnione, by skarga przeszła na spadkobierców uczestnika procesu, a z drugiej określają, jakie rzeczy wchodzi w skład spadku. Następstwo procesowe obarczone było przy tym pewnymi ograniczeniami. Prezentując regulację dotyczącą dziedziczenia skargi o wydanie spadku, jurysta przytacza w Cons. VI.5 ustęp z *Sentencji Paulusa* (P.S. 1.13b.4), zgodnie z którym skarga ta przechodzi na dziedzica tylko wówczas, gdy zmarły dokonał *litis contestationis*. Podobnie dziedziczenie skargi przysługującej dłużnikowi przeciwko wierzycielowi, który zbył przedmiot zastawu, było możliwe tylko, gdy skarga została wniesiona wcześniej przez testatora (Cons. VI.8 = P.S. 2.17.15). Skarga o wykonanie zapisu również nie przechodziła na dziedzica (Cons. VI.9 = P.S. 3.6.3), jeżeli nie została wniesiona przez zapisobiorcę po upływie dnia, do którego musiał on dożyć, by uzyskać prawo do zapisu (*dies legati cedens*). Wszystkie cytowane ustępy objaśniają więc, że wniesienie skargi przez uprawnionego stanowiło warunek konieczny nabycia jej przez jego spadkobierców. W przypadku dziedziczenia skargi o wydanie spadku niezbędne było także zawiązanie sporu.

Ponadto wśród przywoływanych przez dawnego znawcę prawa źródeł znajduje się fragment konstytucji cesarskiej włączonej do zbioru Hermogeniana dotyczący ważności legatu. *Vetus iurisconsultus* przypomina tam, że legat nie może być ani ustanowiony, ani odwołany w kodycyli, jeżeli nie potwierdzono go w testamencie⁵⁸.

Za pośrednictwem przytoczonego w Cons. VI.19 fragmentu konstytucji cesarskiej ze zbioru Hermogeniana autor tekstu przypomina o trzech sposobach nabycia spadku: złożeniu oświadczenia o nabyciu spadku (*cretio*), podjęciu się zarządzania spadkiem (*pro herede gestio*) oraz wystąpieniu do pretora o ochronę posiadania majątku spadkowego (*bonorum possessio*)⁵⁹. Wiadomo, że odnoszą się do dziedzica

⁵⁸ Por. G. 2.270a *Item legatum codicillis relictum non aliter valet, quam si a testatore confirmati fuerint, id est nisi in testamento caverit is testator, ut quidquid in codicillis scripserit, id ratum sit; fideicommissum vero etiam non confirmatis codicillis relinqui potest* („Podobnie legat pozostawiony w kodycyli jest ważny tylko wtedy, gdy kodycyli zostanie zatwierdzony przez testatora, a zatem pod warunkiem, że testator zastrzegł w testamencie, iż wszystkie postanowienia zawarte w kodycyli będą ważne. Fideikomis zaś może być pozostawiony także w kodycyli” – tłum. własne). Na ten temat szerzej E. Loska, *Legat w prawie rzymskim*, Zeszyty Prawnicze 2003, t. 3, nr 1, s. 69–92.

⁵⁹ Por. G. 2.167 *At is, qui sine cretione heres institutus sit aut qui ab intestato legitimo iure ad hereditatem uocatur, potest aut cernendo aut pro herede gerendo uel etiam nuda uoluntate suscipiendae hereditatis heres fieri: eique liberum est, quocumque tempore uoluerit, adire hereditatem; sed solet praetor postulantibus hereditariis creditoribus tempus constituere, intra quod, si uelit, adeat hereditatem, si minus, ut liceat creditoribus bona defuncti uendere* („Ten zaś, kto jest ustanowiony spadkobiercą bez [uprawnienia do] oświadczenia się, albo ten, kto jest powołany do spadku beztestamentowo zgodnie z prawem ustawowym, może stać się spadkobiercą albo przez oświadczenie się, albo przez działanie za

określanego jako zewnętrzny lub też postronny (*extraneus heres*), który nie podlegał władzy spadkodawcy⁶⁰, co może sugerować, że spadkobiercy powoda lub pozwanego – możliwe, że występujący w sporze opisanym w Cons. VI.1–3 – mogli być właśnie dziedzicami zewnętrznymi.

Gdy idzie o skład spadku, jurysta przytacza fragment z *Sentencji Paulusa*, zgodnie z którym w przypadku dziedziczenia skargi o wydanie spadku na dziedzica przechodzą rzeczy, które zmarły pozostawił w chwili śmierci lub pożytki ze spadku, które po śmierci spadkodawcy powiększyły spadek przed jego nabyciem (Cons. VI.7 = P.S. 1.13b.1). Podobnie w razie dziedziczenia na podstawie testamentu na dziedzica przechodzą dobra, które należały do poprzednika prawnego w chwili jego śmierci, pod warunkiem jednak, że testament został opieczętowany w myśl edyktu (Cons. VI.18)⁶¹.

Istotne w kontekście ustalenia składu spadku jest uwzględnienie innych rozporządzeń majątkiem czynionych przez spadkodawcę za życia. Dlatego też rozpatrywany przez znawcę prawa problem prawny komplikuje ocena ważności dokonanej darowizny (Cons. VI.3). Prawnik stwierdza, że strona sporu powinna przedstawić dokument poświadczający dokonanie czynności prawnej (*scriptura donationis*⁶²), jak również udowodnić jego autentyczność, a wśród wymogów ważności tej czynności wskazuje wymienienie poszczególnych składników darowizny⁶³. Powraca do tego także w Cons. VI.10 oraz 11, gdzie autor przytacza konstytucje z kompilacji Hermogeniana⁶⁴. W pierwszym z powołanych reskryptów cesarza Dioklecjana

spadkobiercę, albo nawet poprzez samo [objawienie] woli przyjęcia spadku. I ma on swobodę objęcia spadku, w jakimkolwiek by czasie zechciał. Jednakże na prośbę wierzycieli spadkowych pretor określa zwykle czas, w jakim winien, jeśli zechce, objąć spadek; gdyby nie [objął], żeby wolno było wierzycielom sprzedać majątek zmarłego” – tłum. Gaius, *Instytucje*, przeł. i wstępem opatrzył C. Kunderewicz, oprac. J. Rezler, Warszawa 1982, s. 189–191.

⁶⁰ *Sui heredes* spadek nabywali bowiem *ipso iure* z chwilą śmierci spadkodawcy, bez potrzeby dokonywania jakichkolwiek czynności. Jeżeli zatem *extraneus heres* nie nabył przed śmiercią spadku na jeden z wyżej wskazanych sposobów, spadek ten nie mógł zostać następnie przekazany jego dziedzicom. Zob. np. G. 2.161–173; I. 2.19.3–5.

⁶¹ Prawdopodobnie mowa tu o *Edictum Salvianum*, który wymagał opatrzenia testamentu pieczęciami siedmiu świadków – tak też A. Vargas Valencia, *Consulta...*, s. 21, przyp. 158. Zob. też. G. 2.119, 147; Tit. Ulp. 28.6.

⁶² W Cons. VI.3 pojawia się także termin *munificentia*, który według G. Zanon (*Indicazioni...*, s. 159, przyp. 109) wskazuje na to samo co *scriptura donationis* lub *instrumentum, quo continet[n?]tur munificentia* – zwrot ten pojawia się w C.Th. 8.12.8.1.

⁶³ Por. też F.V. 263; C.Th. 8.12.1.2. Interpr. (= Brev. Alar. 8.5.1.2. Interpr.).

⁶⁴ Na ten temat np. A. Cenderelli, *Ricerche sul Codex Hermogenianus*, Milano 1965; S. Connolly, *Lives Behind the Law. The World of the Codex Hermogenianus*, Bloomington 2010; S. Corcoran, *The Gregorianus and Hermogenianus Assembled and Shattered*, Mélanges de l'École française de Rome – Antiquité 2013, t. 125, nr 2, s. 285–304.

i Maksymiana skierowanym do Septymiusza Sabiniana⁶⁵ opisuje się przypadek ojca, który podzielił swój majątek na trzy równe części, przy czym jedną z nich zatrzymał dla siebie, drugą przekazał temu, kto był pod jego władzą, zaś trzecią przekazał w drodze darowizny emancypowanemu synowi. Rozważając charakter pierwszej czynności prawnej, znawca prawa nie uznaje jej za darowiznę (*perpetua donatio*⁶⁶), ale raczej za wyraz ojcowskiej woli (*destinatio voluntatis*)⁶⁷. Co do drugiej stwierdza natomiast, że ojciec, dokonując ogólnej darowizny bez wymienienia poszczególnych przedmiotów, nie wywołał żadnych skutków prawnych. W drugim reskrypcie (Cons. VI.11) wyraźnie stwierdza się z kolei, że chociaż sprzedaż pod pozorem darowizny będzie nieważna, to sama czynność dysymulowana wywoła skutki prawne, o ile tylko poszczególne składniki darowizny zostaną wyraźnie wymienione.

Zwraca uwagę, że jurysta w zasadzie w żaden sposób nie odwołuje się do postanowień reformy Konstancyjna z 316 lub 323 r.⁶⁸, znacznie zmieniającej dotychczasowe regulacje w zakresie dokonywania darowizn. W prawie klasycznym darowizna była wyłącznie podstawą prawną dla dokonania przysporzenia majątkowego; natomiast Konstancyjn uczynił z niej formalny akt prawny o charakterze zobowiązująco-rozporządzającym, skutkujący natychmiastowym przeniesieniem własności. Na ważne i skuteczne dokonanie tej czynności składały się trzy elementy. Po pierwsze, darowizna musiała zostać odnotowana w dokumencie sporządzonym przy świadkach i zawierającym dane darczyńcy oraz wskazującym przedmiot darowizny, jak również tytuł prawny darczyńcy do rzeczy. Kolejno akt ten musiał obejmować

⁶⁵ Konstytucja zachowała się także częściowo (tj. do słowa *pervenisse*) w C. 8.53.11.pr.

⁶⁶ P.E. Huschke (*Iurisprudentiae...*, s. 848, przyp. 10) oraz G. Zanon (*Indicazioni...*, s. 168) proponują w tym miejscu wersję *perfecta donatio*, zgodnie z przekazem zachowanym w C. 8.53.11.pr. Tego rodzaju kolokacja znajduje też poświadczenie w źródłach, zarówno jurysprudenacyjnych (zob. np. Ulp. D. 24.1.5.pr.; Paul. D. 39.5.24.pr.; Scaev. D. 39.5.35.2), jak i cesarskich (i to w szczególności tych samych cesarzy; zob. np. Diocl. et Maxim. C. 4.6.6; 4.6.7; 4.38.3; 5.3.9; 7.27.3; 8.53.11.1; 8.54.4). Por. też G.G. Archi, *La donazione. Corso di diritto romano*, Milano 1960.

⁶⁷ Zob. też G. Zanon, *Indicazioni...*, s. 167–168. Darowizna nie mogła dojść do skutku, ponieważ obdarowany pozostawał pod władzą ojca. A. Vargas Valencia twierdzi przy tym, że czynność taka wywoła skutki prawne nie jako darowizna, lecz jako postanowienie testamentowe, *Consulta...*, s. 18, przyp. 132.

⁶⁸ Na temat datacji G.G. Archi, *La donazione...*, s. 230. Wśród przyczyn reformy badacze dopatrują się głównie motywów religijnych lub podatkowych. Za pierwszą interpretacją opowiada się np. R. Zimmermann, *The Law of Obligations*, passim. Za drugą np. G.G. Archi, *Indirizzi e problemi del sistema contrattuale nella legislazione da Costantino a Giustiniano*, w: *Scritti di diritto romano in onore di Contardo Ferrini*, red. G.G. Archi, Milano 1946, s. 674, przyp. 2. Por. tenże, *La donazione...*, s. 253–254. W polskiej literaturze na temat pobudek ustawodawstwa Konstancyjna pisał ostatnio B. Zalewski, *Humanitas w ustawodawstwie Konstancyjna Wielkiego. Religia – polityka – prawo*, Lublin 2021.

wydanie rzeczy w obecności świadków⁶⁹ i wreszcie – zostać oficjalnie zarejestrowany⁷⁰. Wymogi te miały bez wątpienia na celu zapewnienie pewności prawnej w obrocie, pozwalając choćby uniknąć potencjalnych trudności dowodowych. W praktyce musiały być jednak raczej dokuczliwe⁷¹. W ramach darowizn między rodzicami a dziećmi (C.Th. 8.12.4⁷²) czy przedmałżeńskich (C.Th. 3.5.2) łagodził je nawet sam Konstantyn⁷³. Co do zasady jednak, jak podkreśla E. Levy, cesarze regularnie akcentowali konieczność przestrzegania postanowień reformy, a zwłaszcza dwóch ostatnich, jako że wydaje się, iż sporządzanie dokumentu poświadczającego dokonanie darowizny i tak było w powszechnym użyciu⁷⁴, a Konstantyn jedynie nadał

⁶⁹ W tym kontekście używa się zwrotu *advocata vicinitate omnibusque arbitris* (F.V. 249.6; w C. Th. 8.12.1.2 [= Brev. Alar. 8.5.1.2] *arbitris adhibitis*), który należy chyba rozumieć możliwie szeroko. W tym gronie znajdują się zatem sąsiedzi, osoby z bliskiego otoczenia, ale i inni właściwi świadkowie mogący poświadczyc dokonanie czynności prawnej (F.V. 249.6 *quorum post fide uti liceat*; C.Th. 8.12.1.1 [= Brev. Alar. 8.5.1.2] *quorum postea fide probabitur*). Wymóg ten musiał być spełniony także przy zawieraniu kontraktu kupna–sprzedaży, przy czym w tym kontekście podkreśla się aspekt zaświadczenia o prawie właściciela do rzeczy (F.V. 35.4; C.Th. 3.1.2.1 [= Brev. Alar. 3.1.2.1] *certa et vera proprietas a vicinis demonstratur*). Na ten temat zob. A. Palma, *Donazione e vendita „advocata vicinitate” nella legislazione costantiniana*, Index 1992, nr 20, s. 477–503; J.L. Zamora Manzano, *Cautelas legales sobre la transmisión de la propiedad en el derecho postclásico: las formalidades por el testimonio de los vecinos y la „insinuatio”*, *Revue internationale des droits de l’antiquité* 2010, t. 57, s. 487–519.

⁷⁰ Por. F.V. 249. Przekaz z modyfikacjami zachował się także w C.Th. 8.12.1 oraz C. 8.53.25. Por. też Brev. Alar. 8.5.1. Na ten temat np.: E. Levy, *West Roman Vulgar Law. The Law of Property*, Philadelphia 1951, s. 138–142; G.G. Archi, *La donazione...*, s. 225–252; R. Zimmermann, *The Law of Obligations...*, s. 491–494; S. Tarozzi, *Ricerche in tema di registrazione e certificazione del documento nel periodo postclassico*, Bologna 2006, s. 33–84 (zwłaszcza w kontekście ostatniego z wymogów); D. Skrzywanek-Jaworska, *Darowizna remuneratoryjna w rzymskim prawie pandektowym i XIX-wiecznym ustawodawstwie niemieckim*, Łódź 2019, s. 78–81; B. Zalewski, *Humanitas...*, s. 213–214.

⁷¹ Złagodzone zostały za Justyniana. Zob. np.: E. Levy, *West Roman Vulgar Law...*, s. 152–154; R. Zimmermann, *The Law of Obligations...*, s. 494–495; R. Lambertini, *Sugli effetti della donazione nell’ottica giustiniana e dei primi interpreti bizantini*, *Diritto @ Storia* 2007, t. 6.

⁷² C.Th. 8.12.4 Const. A. ad Bassum pu. *Iuxta divi Pii consultissimi principis instituta valere donationes placet inter liberos et parentes in quocumque solo et cuiuslibet rei liberalitas probabitur extitisse, licet neque mancipatio dicatur neque traditio subsecuta, sed nuda tantum voluntas claruerit, quae non dubium consilium teneat nec incertum, sed iudicium animi tale proferat, ut nulla quaestio voluntatis possit irrepere [...]* („Zgodnie z postanowieniami świętego Piusa, wielce uczonego w prawie cesarza, z Naszej woli darowizny między dziećmi i rodzicami będą ważne niezależnie od tego, na jakim gruncie i co darowano, nawet jeśli formuła mancytacji nie została wypowiedziana, ani nie nastąpiło wydanie rzeczy z ręki do ręki, a jedynie zadeklarowano zwykłą wolę, która dawała wyraz decyzji, i nie była ani wątpliwa, ani nieokreślona, ale wyrażała taki osąd umysłu, że nie mogła powstać żadna wątpliwość co do woli [...]” – tłum. własne). Por. też C.Th. 8.12.5 oraz uwagi, które sformułował G.G. Archi, *La donazione...*, s. 242–243.

⁷³ Por. tamże, s. 233–236, przy czym włoski badacz przyjmuje, że regulacje te pojawiły się jeszcze przed reformą Konstantyna.

⁷⁴ E. Levy, *West Roman Vulgar Law...*, s. 141–143 wraz z cytowanymi źródłami. Zob. np. C.Th. 3.5.1 (= Brev. Alar. 3.5.1).

tym działaniom konkretną formę⁷⁵. Tych nacisków trudno nie powiązać z faktem, że praktyka prawa nie wydawała się przykładać szczególnej wagi do wprowadzonej przez cesarza reformy⁷⁶. Na jej temat nie znajdzie się w zasadzie żadnej wzmianki w *Sentenciach Paulusa*. Poza wspomnieniem o konieczności sporządzenia pisemnego dokumentu⁷⁷ milczy o nich także opracowana do nich *Interpretacja*⁷⁸.

Słusznie zauważa więc G. Zanon, że pominięcie przez autora *Consultationis* tematu reformy raczej nie jest zbiegiem okoliczności. Badaczka szuka przy tym salomonowego rozwiązania i tłumaczy brak wyszczególnienia wszystkich wymogów faktem odstępowania od nich w niektórych, jak pisze, budzących wątpliwości przypadkach. Wziąwszy kolejno pod uwagę treść reskryptu przytoczonego w Cons. VI.10, stawia hipotezę, że problem, który znawca prawa rozważa w Cons. VI.3, dotyczy darowizny między rodzicami a dziećmi⁷⁹. Propozycji tej nie można jednoznacznie wykluczyć, ale równie trudno przyjąć ją bez żadnych wątpliwości. Być może jednak nie trzeba szukać próby pogodzenia przekazów źródłowych i – biorąc pod uwagę to, co zostało wcześniej powiedziane – przyjąć, że niewspomnienie przez jurystę o reformie Konstantyna mogło być równie dobrze wyrazem napięcia między teorią a praktyką oraz niechęci do przestrzegania bardziej uciążliwych spośród wymogów regulacji, a wreszcie: opowiedzeniem się za preferowanym rozwiązaniem, które (jak zresztą zauważa sama G. Zanon) lepiej odpowiadałoby społecznym potrzebom i byłoby próbą powrotu do koncepcji klasycznych, bardziej skłonnych do stawiania na pierwszym miejscu woli darczyńcy⁸⁰.

Powracającym w treści rozważań motywem jest ponadto problematyka ciężaru dowodu (*onus probandi*). Jurysta podkreśla, że powód domagający się wydania spadku musi udowodnić swój interes w sprawie oraz wskazać podstawę dla wszystkich zgłaszanych przez siebie roszczeń (Cons. VI.2). Na potwierdzenie swoich słów

⁷⁵ G.G. Archi, *Indirizzi e problemi...*, s. 674, przyp. 1, który powołuje następujące źródła: F.V. 314; 263; 265; 268; 281; 297; 252; C. 8.53.1 oraz 5.71.7.

⁷⁶ E. Levy, *West Roman Vulgar Law...*, s. 141–143 wraz z przytoczonymi źródłami, na którego opinie powołuje się także R. Zimmermann, *The Law of Obligations...*, s. 494, przyp. 102.

⁷⁷ Używa się wyrażenia *legitima scriptura* (*Interpr.* P.S. 4.11.3; 5.2.4; 5.12.4) lub *scriptura interveniens* (*Interpr.* P.S. 5.12.5).

⁷⁸ Z wyjaśnieniem braku wzmianek o reformie w tym źródle ma problem nawet G.G. Archi, który w kontekście *Sentencji Paulusa* stwierdza, że autorzy (czy też autor) nie mieli potrzeby przytoczenia postanowień reformy, *La donazione...*, s. 247–250. Na temat autorstwa ostatnio I. Ruggiero, *Ricerche sulle Pauli Sententiae*, Milano 2017; krytycznie w stosunku do tej włoskiej badaczki D. Liebs, *Ricerche sulle Pauli Sententiae (= Quaderni di "Studi Senesi" 145)*, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung 2019, nr 136, s. 465–479.

⁷⁹ G. Zanon, *Indicazioni...*, s. 169–173.

⁸⁰ Por. tamże, s. 172–173.

przytacza dwa fragmenty *Sentencji*⁸¹, które poświadczają fundamentalną zasadę procesową, że to na powódzie ciąży obowiązek udowodnienia jego tytułu do rzeczy. Wedle treści źródła znajduje ona zastosowanie zarówno, gdy żądania powoda mają charakter ogólny (Cons. VI.6 = P.S. 1.13b.1), jak i kiedy występuje on przeciwko posiadaczowi spadku ze skargą o jego wydanie. Nie ma przy tym znaczenia, czy żądania te znajdują podstawę w testamencie, czy w dziedziczeniu beztestamentowym (Cons. VI.5a = P.S. 1.13b.6). Tożsamy wymóg zawarty jest także w trzech przytoczonych przez znawcę prawa reskryptach cesarzy Dioklecjana i Maksymiana (Cons. VI. 14–16), przy czym w konstytucji cytowanej w Cons. VI.14 (= C. 4.20.7) dobitnie stwierdza się również, że na pozwanych nie ciąży obowiązek udowodnienia okoliczności świadczących na ich niekorzyść. W reskrypcie zachowanym w Cons VI.16⁸² rekomenduje się natomiast strategię procesową w formie przedstawienia zarzutów (np. przedawnienia) w sytuacji, gdy powód nie jest w stanie udowodnić podstaw swoich roszczeń.

Utrzymane w tonie strategicznego zalecenia procesowego pozostają też wnioski sformułowane w Cons. VI.13. Przywołana tam konstytucja cesarska wskazuje, iż w sporze o opiekę – zamiast samodzielnie wszczynać proces – korzystniej jest dać się pozwać; w tak ukształtowanej sytuacji pozwanemu przysługuje możliwość skorzystania ze środka obrony procesowej w postaci powództwa o niesprawiedliwe skarżenie (*calumnia*). Co jest istotą *calumniae*, autor źródła tłumaczy, przytaczając w Cons. VI.20 (= P.S. 1.5.1) fragment *Sentencji Paulusa*: „Niesprawiedliwie skarżącym jest ten, kto mając świadomość i wiedzę, nieuczciwie wytacza komuś proces”. Aby więc uznać daną skargę za złożoną w celu szykany, *calumniator*, wchodząc na ścieżkę procesową, musi zdawać sobie sprawę, że jego skarga jest bezpodstawna, a mimo tego decyduje się na wszczęcie procesu. Jurysta kolejno wskazuje (Cons. VI.21 = P.S. 1.5.2⁸³), iż takie działanie podlega rozpoznaniu w postępowaniu nad-

⁸¹ Warto w tym miejscu przypomnieć, że autorstwo słynnej paremii *Ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat* również przypisuje się Paulusowi (Paul. D. 22.3.2). Zacerpnięto ją z sześćdziesiątej dziewiątej księgi jego *Komentarza do edyktu*.

⁸² Niewykluczone, że fragment dotyczy sprawy, której opis zachował się szerzej w C. 3.19.1 (*Diocl. et Maxim.*). Z reskryptu skierowanego do Pankracego wynika, że osoba trzecia żądała od niego wydania rzeczy, którą nabył w drodze umowy sprzedaży. Zwrócił się on więc do kancelarii cesarskiej z pytaniem, czy pozwany powinien zostać rzeczywiście on, czy może sprzedawca. Cesarze odpowiedzieli, że w takiej sytuacji skargę rzeczową wnosi się przeciwko posiadaczowi rzeczy – a zatem w przeciwko samemu Pankracemu – bez uszczerbku jednak dla odpowiedzialności sprzedawcy z tytułu ewikcji, o ile zostanie on zawiadomiony.

⁸³ Wersja ta odbiega nieco od tej zachowanej w Digestach Justyniańskich: Paul. D. 48.16.3 *Et in privatis et in publicis iudiciis omnes calumniiosi extra ordinem pro qualitate admissi plectuntur* („Tak

zwyczajnym oraz, co istotne, że określenie wymiaru kary było każdorazowo zadaniem sędziego. O surowości zasądzanej przez niego kary decydował stopień przewiny oszczercy, której dopuścił się, skarżąc fałszywie (*pro qualitate admissi plectendi sunt*). Można sobie wyobrazić, że sędzia mógł brać pod uwagę takie kryteria, jak pozycja społeczna oskarżanego czy też potencjalna ujma dla jego reputacji. *Calumnia* podlegała karze zarówno na gruncie prawa prywatnego (tak jak wskazuje się to w tekście), jak i publicznego. Można przypuszczać, że w drugim z kontekstów odnosi się do postępowania karnego, a więc do kary *sensu stricto*. Jurysta wyraźnie akcentuje, że ciężar dowodu spoczywa na powodzie, który powinien wykazać swój interes we wniesionej skardze i uzasadnić roszczenie. Powód musiał także złożyć przysięgę (*iusiurandum calumniae*), która stanowiła swego rodzaju gwarancję dobrej woli, że nie działa się w celu szykany (*calumniae causa*)⁸⁴. W konsekwencji, jeśli niesprawiedliwe skarżenie miało miejsce, pozwany mógł domagać się zasądzenia na swoją rzecz 1/10 wartości przedmiotu sporu (Cons. VI.13)⁸⁵.

Warto wreszcie zwrócić uwagę na interesujący wątek, który stanowi kwestia władzy i autorytetu cesarza. *Vetus iurisconsultus* w zasadzie definitywnie wyklucza możliwość, by cesarz sprzeciwiał się treści prawa – robi to jednak w bardzo zręczny sposób: w retorycznej frazie znajdującej się we fragmencie Cons. VI.4 podkreśla, że pragnieniem cesarza jest rozstrzygnięcie w zgodzie z prawem i rozsądkiem (*legibus rationique conveniunt*)⁸⁶. Konsekwencja wynikająca z tego sformułowania jest jednak poważna: cesarskie decyzje wydane w sprzeczności z obowiązującymi regulacjami nie mają mocy prawnej. Skoro tak, cesarz nie stoi ponad prawem. Myśl tę potwierdza przytoczona znacznie później w tekście konstytucja Dioklecjana

w prywatnych, jak i publicznych postępowaniach sądowych, wszyscy, którzy wnoszą bezpodstawnie skargi, karani są stosownie do charakteru czynu w postępowaniu nadzwyczajnym” – tłum. własne).

⁸⁴ Zob. *Leksykon rzymskiego prawa karnego. Podstawowe pojęcia*, red. M. Jońca, Warszawa 2021, s. 37, s.v. *calumnia*.

⁸⁵ Ta sama konstrukcja została wspomniana również w Gajańskich *Instytucjach*. Por. Gai. 4.175 *et quidem calumniae iudicium adversus omnes actiones locum habet et est decimae partis, praeterquam quod adversus adsertorem tertiae partis est [...]* („a powództwo oto z tytułu złośliwości ma zastosowanie przeciwko wszelkim powództwom i opiewa na dziesiątą część [wartości przedmiotu sporu], z tym wyjątkiem, że [skierowane] przeciwko obrońcy wolności opiewa na trzecią część [...]” – tłum. Gaius, *Instytucje*, s. 471). Warto zwrócić uwagę, że w przypadku skierowania skargi o niesprawiedliwe skarżenie przeciwko obrońcy wolności (*adsesor libertatis*) – osobie, która w procesie o wolność utrzymywała, że uważany za niewolnika jest w istocie człowiekiem wolnym – wysokość rekompensaty z tego tytułu podnosiła się aż do 1/3 wartości przedmiotu sporu.

⁸⁶ Analogiczna fraza pojawia się także w Cons. IV.1 [...] *nec legibus nec rationi conveniunt*. Zob. też J. Kulawiak-Cyrankowska, B. Dziedzic, M. Lindner, G. Melka, *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti – Rozdział IV*, s. 232.

i Maksymiana (Cons. VI.17), zgodnie z którą pismo nieczyniące zadość wymogom prawa nie mogło zostać konwalidowane mocą cesarskiej decyzji⁸⁷. Te dwa krótkie fragmenty wyraźnie pokazują, że i w późniejszych wiekach juryści mieli czujne oko na aktywność cesarzy, w szczególności tę skutkującą wprowadzaniem odstępstw od obowiązującego prawa, i nie bali się korzystać z dostępnych im instrumentów, by wyrazić swoją w tym zakresie opinię.

Bibliografia

- Archi G.G., *Indirizzi e problemi del sistema contrattuale nella legislazione da Costantino a Giustiniano*, w: *Scritti di diritto romano in onore di Contardo Ferrini*, red. G.G. Archi, Milano 1946.
- Archi G.G., *La donazione. Corso di diritto romano*, Milano 1960.
- Cannata C.A., *La cosiddetta Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti*, w: *Il diritto fra scoperta e creazione. Giudici e giuristi nella storia della giustizia civile. Atti del Convegno internazionale della Società Italiana di storia del diritto, Napoli, 18-20 ottobre 2001*, red. M.G. di Renzo Villata, Napoli 2003.
- Cenderelli A., *Ricerche sul Codex Hermogenianus*, Milano 1965.
- Chmiel P., *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti. Rozdział IX zagadkowego tekstu i jego przeznaczenie*, *Zeszyty Prawnicze* 2009, t. 9, nr 1.
- Collectio librorum iuris anteiustiniani. In usum scholarum*, t. 2, red. P. Krüger, T. Mommsen, W. Studemund, Berolini 1890.
- Connolly S., *Lives Behind the Laws. The World of the Codex Hermogenianus*, Bloomington 2010.
- Conrat M.C., Kantorowicz H.U., III. *Über die Consultatio. Kritisches Referat über eine unvollendet hinterlassene Arbeit*, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung* 1913, t. 34, nr 1.
- Consulta de un jurisconsulto antiguo*, traducción, introducción y notas de Aurelia Vargas Valencia, México 1991.
- Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti = Consultazione di un vecchio giureconsulto*, red. G. Zanon, Napoli 2006.
- Corcoran S., *The Gregorianus and Hermogenianus Assembled and Shattered*, *Mélanges de l'École française de Rome – Antiquité* 2013, t. 125, nr 2.

⁸⁷ Wśród innych konstytucji Dioklecjana, w których wspomina się o tym, czego nie można uczynić mocą cesarskiego reskryptu, J. Harries, I. Wood wymieniają: C. 2.4.16; 2.9.3; 3.32.12; 4.44.3; 4.54.7; 5.3.9; 6.23.10; 8.4.3; 8.55.5 – *The Theodosian Code. Studies in the Imperial Law of Late Antiquity*, London 1993, s. 101, przyp. 23. Nie myli się G. Zanon, pisząc, że fragment ten wydaje się stanowić najbardziej brzemienny w skutki argument tekstowy przywołany przez autora na poparcie proponowanego przez niego rozwiązania (*Indicazioni...*, s. 161).

- Cremades Ugarte I., *Derecho romano, comunidad cristiana y episcopal audientia*, Seminarios Complutenses de Derecho Romano 1996, t. 8.
- Criřo G., *A proposito di Episcopal audientia*, w: *Institutions, société et vie politique dans l'Empire romain au IVe siècle ap. J.-C. Actes de la table ronde autour de l'œuvre d'André Chastagnol (Paris, 20–21 janvier 1989)*, red. M. Christol, S. Demougin, Y. Duval, C. Lepelletier, L. Pietri, Rome 1992.
- Cuena Boy F., *Juliano el Apóstata y la episcopal audientia*, *Vergentis* 2017, t. 1, nr 4.
- Cuena Boy F., *La episcopal audientia de Costantino a Juliano el apóstata*, *Studia et documenta historiae et iuris* 2016, t. 82.
- El dictamen de un antiguo jurisconsulto (Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti)*. *En defensa de la mujer casada*, prólogo, introducción, traducción y notas de Juan Manuel Blanch Nougés, Madrid 1999.
- Gaius, *Instytucje*, przeř. i wstępem opatrzył C. Kunderewicz, oprac. J. Rezler, Warszawa 1982.
- Harries J., Wood I., *The Theodosian Code. Studies in the Imperial Law of Late Antiquity*, London 1993.
- Huck O., *A propos de CTh 1,27,1 et CSirm 1. Sur deux textes controversés relatifs à l'episcopal audientia constantinienne*, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung* 2003, t. 120.
- Iurisprudentia Vetus Antejustiniana*, red. A. Schulting, Lugduni Batavorum 1717.
- Iurisprudentiae anteiustinianae quae supersunt. In usum maxime academicum*, red. P.E. Huschke, Lipsiae 1867.
- Kulawiak-Cyrankowska J., Dziejczak B., Lindner M., Melka G., *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti – Rozdział I*, *Studia Prawnicze KUL* 2021, nr 1.
- Kulawiak-Cyrankowska J., Dziejczak B., Lindner M., Melka G., *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti – Rozdział II*, *Studia Prawnicze KUL* 2022, nr 1.
- Kulawiak-Cyrankowska J., Dziejczak B., Lindner M., Melka G., *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti – Rozdział III*, *Studia Prawnicze KUL* 2022, nr 3.
- Kulawiak-Cyrankowska J., Dziejczak B., Lindner M., Melka G., *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti – Rozdział IV*, *Studia Prawnicze KUL* 2023, nr 1.
- Kulawiak-Cyrankowska J., Dziejczak B., Lindner M., Melka G., *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti – Rozdział V*, *Studia Prawnicze KUL* 2023, nr 2.
- Lambertini R., *Sugli effetti della donazione nell'ottica giustiniana e dei primi interpreti bizantini*, *Diritto @ Storia* 2007, t. 6.
- Leksykon rzymskiego prawa karnego. Podstawowe pojęcia*, red. M. Jońca, Warszawa 2021.
- Levy E., *West Roman Vulgar Law: The Law of Property*, Philadelphia 1951.
- Liebs D., *Ricerche sulle Pauli Sententiae (= Quaderni di "Studi Senesi" 145)*, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung* 2019, t. 136, nr 1.
- Loska E., *Legat w prawie rzymskim*, *Zeszyty Prawnicze* 2003, t. 3, nr 1.
- Maymó Capdevila P., *La episcopal audientia durante la dinastía teodosiana. Ensayo sobre el poder jurídico del obispo en la sociedad tardorromana*, w: *Actas. Congreso Internacional La Hispania de Teodosio*, red. R. Teja, C. Pérez González, Salamanca 1997.
- Palma A., *Donazione e vendita „advocata vicinitate” nella legislazione costantiniana*, *Index* 1992, nr 20.
- Peterlongo M.E., *La transazione nel diritto romano*, Milano 1936.
- Puliatti S., *L'episcopal audientia tra IV e V secolo*, *Koinonia* 2016, t. 40.

- Riccobono S., *VIII. Traditio ficta*, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung 1912, t. 33, nr 1.
- Rudorff A.A.F., *Über die Entstehung der Consultatio*, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung 1846, t. 13.
- Ruggiero I., *Ricerche sulle Pauli Sententiae*, Milano 2017.
- Rozwadowski W., *Przelew wierzytelności w prawie rzymskim*, Poznań 1969.
- Rozwadowski W., *Studi sul trasferimento dei crediti in diritto romano*, Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano "Vittorio Scialoja" 1973, nr 15.
- Schindler K.-H., *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti*, Labeo 1962, nr 8.
- Sciortino S., *La relazione tra il κατὰ πόδας e le traduzioni di Taleleo dei rescritti latini del Codex*, Annali del seminario giuridico dell'Università degli Studi di Palermo 2013, t. 56.
- Sirks A.J.B., *The episcopalis audientia in Late Antiquity*, Droit et cultures. Revue internationale interdisciplinaire 2013, nr 65.
- Skrzywanek-Jaworska D., *Darowizna remuneratoryjna w rzymskim prawie pandektowym i XIX-wiecznym ustawodawstwie niemieckim*, Łódź 2019.
- Tarozzi S., *Ricerche in tema di registrazione e certificazione del documento nel periodo post-classico*, Bologna 2006.
- The Codex of Justinian. A New Annotated Translation with Parallel Latin and Greek Text. Based on a Translation by Justice Fred H. Blume*, t. 3, red. B.W. Frier, Cambridge 2016.
- Volterra E., *Il manoscritto della Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti e il suo scopritore Antonio Loisel*, w: *Scritti giuridici*, t. 4. *Le fonti*, red. C. Masi Doria, Napoli 1993.
- Wojtczak M., *Audientia episcopalis w praktyce prawnej późnej starożytności – w poszukiwaniu źródeł regulacji sądów biskupich za panowania Justyniana*, U Schyłku Starożytności. Studia Źródłoznawcze 2016, t. 15.
- Wojtczak M., *Audientia sacerdotalis? – Remarks on the Legal Nature of Dispute Resolution by Ecclesiastics in Late Antiquity*, Zeitschrift für Antikes Christentum / Journal of Ancient Christianity 2021, t. 25, nr 1.
- Zalewski B., *Humanitas w ustawodawstwie Konstantyna Wielkiego. Religia – polityka – prawo*, Lublin 2021.
- Zamora Manzano J.L., *Cautelas legales sobre la transmisión de la propiedad en el derecho postclásico: las formalidades por el testimonio de los vecinos y la „insinuatio”*, Revue internationale des droits de l'antiquité 2010, t. 57.
- Zanon G., *Indicazioni di metodo giuridico dalla Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti*, Napoli 2009.
- Zimmermann R., *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Cape Town–Wetton–Johannesburg 1996.

**Recenzje i artykuły recenzyjne /
Reviews and review articles**

Witold Wołodkiewicz, Maria Zabłocka, *Prawo rzymskie. Instytucje*, wyd. 7 poprawione i rozszerzone, C.H. Beck, Warszawa 2023, ss. 449

Witold Wołodkiewicz, Maria Zabłocka, *Roman Law. Institutions*, 7th ed., revised and expanded, C.H. Beck, Warszawa 2023, pp. 449

Витольд Влодкевич, Мария Заблоцка, *Римское право. Институты*, 7-е переработанное и дополненное издание, С.Н. Beck, Варшава 2023, 449 стр.

Вітольд Володкєвіч, Марія Заблоцька, *Римське право. Інститути*, 7 виправлене і розширене видання, С.Н. Beck, Варшава 2023, ст. 449.

MAREK KURYŁOWICZ

Prof., emerytowany profesor Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej
e-mail: mekur@wp.pl, <https://orcid.org/0000-0001-5339-5489>

1. Pierwsze wydanie podręcznika ukazało się w 1996 r.¹ Od tego czasu, jak zauważa obecna Autorka (prof. Witold Wołodkiewicz zmarł w lutym 2021 r.)², upłynęło prawie 30 lat, w czasie których podręcznik był kilkakrotnie wznawiany i modyfikowany (s. XXIV: Wstęp do siódmego wydania). Obecna wersja została poszerzona o 33 strony³, głównie w wyniku rozmaitych poprawek i za sprawą dodatkowych wyjaśnień dla studentów oraz dodanych w tym wydaniu krótkich odniesień do polskiego prawa cywilnego (patrz niżej pkt 3). Liczbą stron mieści się w kategorii podręczników średnich, na poziomie np. starszego podręcznika Wiesława Litewskiego (*Rzymskie prawo prywatne*, wyd. 5, 2003, ss. 504) czy Kazimierza Kolańczyka *Prawo rzymskie* (wydanie pierwsze z 1973 r., ss. 488; obecne, szóste wydanie z 2012 r., wznowione przez Wojciecha Dajczaka, ss. 560⁴). Nieco poniżej lokują się np. lubelskie publikacje: Antoni Dębiński, *Rzymskie prawo prywatne. Kompendium* (wyd. 7, 2021, ss. 376) oraz Marek Kuryłowicz, Adam Wiliński, *Rzymskie prawo prywatne*.

¹ Zob. M. Kuryłowicz [rec.], *Palestra* 1996, t. 40, nr 9–10, s. 465–466.

² Zob. M. Zabłocka, *Witold Wołodkiewicz (1929–2021)*, *Czasopismo Prawno-Historyczne* 2021, t. 73, nr 1, s. 445–450, a także: Ł. Marzec, *Profesorowi Witoldowi Wołodkiewiczowi (1929–2021) in memoriam*, *Krakowskie Studia z Historii Państwa i Prawa* 2021, t. 14, z. 3, s. 441–449.

³ Szóste wydanie z 2014 r. liczyło 416 stron. W dalszym ciągu będę jednak używał określenia „Autorzy”, ponieważ kolejne zmiany i uzupełnienia nie zostały wyodrębnione imiennie i taka była zapewne intencja prof. Marii Zabłockiej.

⁴ O podręczniku K. Kolańczyka: G. Nancka, *Podręcznik do myślenia. Prawo rzymskie według Kazimierza Kolańczyka*, *Czasopismo Prawno-Historyczne* 2012, t. 72, z. 2, s. 159–177; tenże, *Podręcznik na czasy kryzysu. O dwóch wydaniach Prawa rzymskiego Kazimierza Kolańczyka po 1975 roku*, *Studia Prawno-Ekonomiczne* 2022, t. 123, s. 43–56.

Zarys wykładu (wyd. 7, ss. 348). Na czele oczywiście zbiorowe dzieło trójki autorów, prezentujących prawo rzymskie w odmiennym nieco stylu: Wojciech Dajczak, Tomasz Giaro, Franciszek Longchamps de Bériér, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego* (wyd. 3, 2018, ss. 745⁵).

Na całość składa się jedenaście rozdziałów: I. Znaczenie nauki prawa rzymskiego; II. Rzymskie definicje prawa, systematyzacja prawa i pojęcia prawne; III. Źródła prawa; IV. Osoby; V. Rodzina; VI. Rzeczy i ich podziały; VII. Władanie rzeczami (prawo rzeczowe); VIII. Spadki; IX. Zobowiązania; X Ochrona praw prywatnych; XI. Pojustyniańskie dzieje prawa rzymskiego. Wpływ Instytucji (Gajusa oraz justyniańskich) widać w unikaniu późniejszych (i współczesnych) nazw, jak np. prawo osobowe (są: Osoby)⁶, prawo rodzinne (jest: Rodzina) oraz prawo spadkowe (są: Spadki)⁷. Nie ma też w nazewnictwie prawa procesowego, jest „ochrona praw prywatnych” z dłuższym uzasadnieniem, także co do ulokowania tego działu na końcu podręcznika (po wykładzie „prawa materialnego”) wbrew uznanym nawet przez Autorów odmiennym, „słusznym” tendencjom (s. 312). W tytule § 43. II widzimy jednak „Podstawowe pojęcia z zakresu procesu prywatnego” (s. 313) oraz „ochronę pozaprocesową” i „środki ochrony pozaprocesowej” (§ 47; s. 347–348), gdzieś ten właściwy „proces” musiał więc być. Wpływ Instytucji widoczny jest też w podziale na części: I. Prawo dotyczące osób; II. Prawo dotyczące rzeczy; III. Prawo dotyczące skarg. W ten sposób zachowana została systematyka rzymskich Instytucji: *personae – res – actiones*, o której można bliżej przeczytać w § 6 („Rzymskie systematyzacje prawa prywatnego”). Nawiązań do systematyki Instytucji Gaiusa jest więcej. Tak np. pojawia się ona przy podziałach rzeczy (§ 22. I: „Podziały rzeczy w Instytucjach Gaiusa”), w przedstawieniu sposobów nabycia własności (s. 144: „Uwagi wstępne”), w § 14 („Prawo dotyczące osób w systematyce Instytucji Gaiusa”; s. 72), w rozdziale o spadkach (§ 27: „Miejsce spadków w systematyce Instytucji Gaiusa”; s. 183) oraz przy zobowiązaniach (§ 33. I: „Miejsce zobowiązań w systematyce Instytucji Gaiusa”; s. 215). Mniej wyraźnie przy „ochronie praw prywatnych w systematyce przedstawiania prawa w Rzymie” (w tytule § 42; s. 311), co wiąże się ze znanym problemem, czy przedstawienie procesu powinno znaleźć się na początku, czy na końcu wykładu⁸. Tak np. Kazimierz Kolańczyk uzasadniał miejsce prawa

⁵ Por. moją recenzję w *Państwie i Prawie* (2011, z. 9, s. 105–108).

⁶ Zob. M. Kuryłowicz, *Prawo osobowe*, w: *Czterdzieści lat kodeksu cywilnego*, red. M. Sawczuk, Zakamycze 2006, s. 339–350.

⁷ Te pominięte nazwy pochodzą z prawa pandektowego – K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, wyd. 1, Warszawa 1973, s. 24–25.

⁸ Zob. na ten temat ostatnio M. Kuryłowicz, R. Świrgoń-Skok, *Systematyka polskich podręczników prawa rzymskiego*, w: *Ad laudem magistri nostri. Mistrzowie. Dzieła polskiej romanistyki*, red. E. Gajda, Toruń 2019, s. 138–139.

procesowego, argumentując, że za przedstawieniem prawa procesowego przed wykładem instytucji prawa prywatnego materialnego „przemawiają poważne względy historycznej i dydaktycznej natury”⁹. W omawianym tu podręczniku Autorzy wyjaśniają, że umieszczenie tego zagadnienia na końcu wykładu stanowiło wyjątek od stosowanej przez innych jurystów rzymskich systematyki przedstawiania prawa, bowiem nawiązywali oni raczej do schematu edyktu pretorskiego, w którym na pierwszym miejscu znajdowały się zagadnienia związane z udzielaniem ochrony procesowej (s. 311). Gaius – jak dodają Autorzy – był zapewne pierwszym prawnikiem rzymskim, który oddzielił „prawo materialne” od „prawa formalnego”, czyli procesowego. Z drugiej strony „w wielu nowszych podręcznikach prawa rzymskiego (szczególnie włoskich) istnieje tendencja do przedstawiania procesu przed działami prawa materialnego”. Autorzy zdecydowali się jednak na przedstawienie procesu po wykładzie „prawa materialnego” nie dlatego, że nie podzielają argumentów za umieszczeniem „procesu” (tu pojawia się proces w cudzysłowie) na początku wykładu, lecz dlatego, że chcieli zachować schemat Instytucji Gaiusa *personae, res actiones* (s. 312). Trochę to zawikłane, ale da się zrozumieć i zaakceptować¹⁰.

Układ treści według Instytucji nie jest jednak konsekwentny. Według klasycznego modelu romanistyki XIX i XX w. wykład prawa rzymskiego obejmował jego historię (włoska *Storia del diritto romano*¹¹), osobno instytucje prawa prywatnego (*Istituzioni di diritto romano*¹²) oraz prawo rzymskie (*Diritto romano*¹³), obejmujące w różnych ujęciach tradycje i znaczenie prawa rzymskiego, w tym jego recepcję w europejskiej kulturze prawnej. Podobnie w romanistyce niemieckiej – historia prawa rzymskiego (*Römische Rechtsgeschichte*)¹⁴ oraz rzymskie prawo prywatne (*Römisches Privatrecht*)¹⁵. Tymczasem omawiany podręcznik łączy wszystkie te zakresy: historyczne – Źródła prawa (rozdz. III), następnie Instytucje prawa

⁹ K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, wyd. 1, s. 88. Przegląd światowej literatury podręcznikowej w tym zakresie w artykule tegoż autora: *Nowy podręcznik rzymskiego prawa prywatnego. Uwagi w związku z pracą Wacława Osuchowskiego. Zarys rzymskiego prawa prywatnego*, Warszawa 1962, PWN, ss. 553, *Czasopismo Prawno-Historyczne* 1965, t. 17, nr 1, s. 243–245.

¹⁰ Szersza argumentacja u B. Czech-Jeziarskiej, *Miejsce procesu cywilnego w systematyce prawa rzymskiego*, *Zeszyty Naukowe KUL* 2017, t. 60, nr 3, s. 427–448.

¹¹ Zwłaszcza w starszej romanistyce (np. Pietro Bonfante), ale zob. jeszcze M. Bretonne, *Storia del diritto Romano*, Roma–Bari 1992, ss. 542.

¹² „Istituzioni” utrzymały się we Włoszech do dzisiaj jako podstawowy typ podręcznika prawa rzymskiego.

¹³ Np. A. Guarino, *Diritto privato Romano*, wyd. 12, Napoli 2001, ss. 1110.

¹⁴ Por. np. znane opracowanie W. Kunkel, M. Schermaier, *Römische Rechtsgeschichte*, wyd. 14, Köln 2015.

¹⁵ Por. zwłaszcza popularny w Niemczech podręcznik Kaser/Knütel, *Römisches Privatrecht*, obecnie w dwudziestym trzecim wydaniu z 2024 r. jako Max Kaser / Rolf Knütel / Sebastian Lohsse.

rzymskiego (osoby; rodzina, rzeczy i władztwo nad rzeczami; spadki; zobowiązania oraz wspomniane już prawo dotyczące skarg procesowych i ochrony pozaprocesowej). Ponadto Znaczenie nauki prawa rzymskiego (rozdz. I) oraz Pojustyniańskie dzieje prawa rzymskiego z recepcją prawa rzymskiego w Bizancjum i Europie Zachodniej oraz prawo rzymskie w Polsce – czyli w sumie *Diritto Romano* według modelu włoskiego. Trzeba jednak uznać, że to dobra koncepcja, uwzględniająca różne aspekty i odpowiadająca modelowi przyjętemu obecnie dla podręczników prawa rzymskiego, niemniej sam tytuł *Prawo rzymskie. Instytucje* nie jest w pełni adekwatny do treści.

Zauważona została również krótko systematyka pandektowa, z uwagą iż została ona przyjęta w większości nowoczesnych kodeksów prawa cywilnego oraz że „jest to też najczęściej przyjmowana systematyka w przedstawianiu prawa rzymskiego” (s. 32). Autorzy omawianego podręcznika już we Wstępie do czwartego wydania (s. XIX–XX) stwierdzili, że wprawdzie układ nawiązujący do trójpodziału Instytucji Gaiusa i Justyniana stwarzał liczne problemy¹⁶, to jednak: „Wydaje się, że jest on bardziej adekwatny przy przedstawianiu myśli jurysprudencki rzymskiej niż tzw. systematyka pandektowa, stworzona do określonych celów skodyfikowanego prawa prywatnego w XIX-wiecznych Niemczech” (s. XIX). Skoro jednak były problemy z układem wedle Instytucji, a systematyka pandektowa jest najczęściej przyjmowaną systematyką w przedstawianiu prawa rzymskiego, to sprawa pozostaje nadal dyskusyjna. Zastosowanie systematyki pandektowej zadeklarował wyraźnie w swoim podręczniku jedynie Wiesław Litewski¹⁷.

2. Gdy chodzi o merytoryczną zawartość, to podręcznik prezentuje gruntowną wiedzę z prawa rzymskiego (przede wszystkim prywatnego), całkowicie odpowiednią nie tylko dla studentów prawa, lecz także dla osób interesujących się zagadnieniami prawa rzymskiego (np. historyków starożytnych czy filologów klasycznych). Jest to więc dzieło wystarczająco solidne dydaktycznie i jednocześnie prawdziwie naukowe.

Pewien znak zapytania może powstać co do wysokiego stopnia szczegółowości wykładu, widocznej zwłaszcza w omawianiu zagadnień nieznanymi dzisiejszemu prawu prywatnemu. Dotyczy to np. odpowiedzialności noksalnej (s. 79), sytuacji Latynów juniańskich (s. 82) i rzymskich osób prawnych (s. 92–93). Nie istnieje w obecnym polskim prawie *conventio in manum*, posag oraz *donatio ante nuptias*,

¹⁶ O wadach systemu Gaiusa oraz o niedogodnościach systematyki Instytucji w dydaktyce pisał już K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, wyd. 1, s. 24–25; wyd. 6, Warszawa 2022, s. 45–46.

¹⁷ W. Litewski, *Rzymskie prawo prywatne*, Warszawa 1990, s. 11. Zob. też na ten temat M. Kuryłowicz, R. Świrgoń-Skok, *Systematyka polskich podręczników...*, s. 136–137.

skrupulatnie opisane na s. 100–105. Może wystarczyłoby pół strony, tak jak jest to przy zaręczynach (s. 97), prawnie również nieistniejących, ale przynajmniej znanych w sferze społecznej i obyczajowej. Można zastanawiać się nad przydatnością wiedzy o *mancipatio familiae* i testamencie mancypanyjnym, zwłaszcza że sama problematyka rzymskiego testamentu została i tak obszernie przedstawiona (s. 187–198), stosownie do znanego dużego zainteresowania tą tematyką u jurystów rzymskich. Obszerne i szczegółowe jest też opisanie postępowania legisakcyjnego (§ 43 część IV oraz cały § 44 – łącznie s. 321–334). Zwracał już na to uwagę Stanisław Wróblewski, wybitny międzywojenny (1868–1938) znawca prawa cywilnego i prawa rzymskiego, uważany za „polskiego Papiniana”¹⁸, ironicznie zauważając, iż pantomima, jaką *civis Romanus* musiał odgrywać przy *legis actio sacramento* czy właściwości emancypacji, przyczyniały się do wzbogacenia wiedzy prawniczej, którą uczeń powinien zyskać na uniwersytecie, w równym stopniu jak np. sposób noszenia togi w Rzymie¹⁹. Pomijanie historycznego prawa rzymskiego wynikało u Wróblewskiego z tego, że kierował się on założeniami pandektystyki i dawał pierwszeństwo tzw. dzisiejszemu prawu rzymskiemu nad prawem justyniańskim – „Windscheid nie ustępuje Paulusowi”²⁰. Prawo rzymskie było dla niego drogą do prawa cywilnego, łączył historię i dogmatykę prawa rzymskiego oraz dogmatyki prawa nowoczesnego. Odmienny pogląd prezentował jeszcze Henryk Kupiszewski (1927–1994). Pisał on, że wbrew lansowanym aktualnie w niektórych kręgach romanistyki polskiej tezom o dążeniu do zapewnienia współczesnej użyteczności prawa rzymskiego przez naginanie tematów do niedookreślonej nowoczesności czy wymaginowanej dekodyfikacji, głównym kierunkiem prac nad prawem rzymskim powinny pozostać rozważania nad dorobkiem i dziełem *iuris prudentes*. „To był, jest i będzie nurt główny romanistyki. Tego nurtu romanistyka nie może opuścić bez

¹⁸ Ostatnio na ten temat Ł. Marzec, „Polski Papinian” ‘*redivivus*’. Czy warto dzisiaj tłumaczyć i wydawać Stanisława Wróblewskiego za granicą?, *Zeszyty Prawnicze* 2019, z. 19.2, s. 215–226.

¹⁹ Zob. B. Czech-Jeziarska, *Nauczanie prawa rzymskiego w Polsce w okresie międzywojennym*, Lublin 2011, s. 91, przyp. 17; ponadto F. Longchamps de Brier, *Stanisław Wróblewski o znaczeniu wpływu prawa rzymskiego na prawo współczesne*, w: *Stanisław Wróblewski 1868–1938. Materiały z posiedzenia naukowego w dniu 21 listopada 2008*, red. A. Mączyński, Kraków 2011, s. 28–37.

²⁰ Zob. W. Wołodkiewicz, *Stanisław Wróblewski – kodyfikator (1868–1938)*, w: W. Wołodkiewicz, *Europa i prawo rzymskie. Szkice z historii europejskiej kultury prawnej*, Warszawa 2009, s. 627–640. Ostatnio na ten temat E.C. Bodura, „Windscheid steht Paulus in nichts nach, und ist dabei für uns viel mehr wert als jener”. *Zum Umgang Stanisław Wróblewski’s mit der Pandektistik*, *Tijdschrift voor Rechtsgechiedenis* 2023, t. 91, nr 1–2, s. 233–270.

samozatracenia się²¹. Ten kierunek nadal dominuje w polskiej romanistyce i omawiany podręcznik jest dobitnym wyrazem zachowania nauk swojego Mistrza²².

3. Henryk Kupiszewski zauważał ponadto, iż „zainteresowanie instytucjami prawa rzymskiego utrzymuje się nadal i będzie się utrzymywać, jak długo będzie istniał instytucjonalny system kodeksu” (s. 294). Wbrew współczesnym prognozom²³ system ten trwa i należałoby zatem koncentrować się na instytucjach prawa rzymskiego i współczesnego, oczywiście w zmodernizowanym ujęciu. Przypomnieć tu trzeba wysuwany już przez Rafała Taubenschlaga pomysł opracowania podręcznika prawa rzymskiego w porównawczym zestawieniu z prawem polskim, ponowiony w 1965 r. przez Kazimierza Kolańczyka w postaci postulatu przygotowania naukowego podręcznika prawa rzymskiego jako „wprowadzenia do studium obowiązującego prawa cywilnego”²⁴. Znalazł się on również w publikacjach i wystąpieniach w 1996 i 1999 r. jako wyzwanie dla współczesnej polskiej romanistyki, jak widać ciągle aktualne²⁵. Wyznaczenie obszarów badawczych dla takiego opracowania nie jest zadaniem łatwym i wymaga współpracy wszystkich romanistów. Należy zatem wyrazić nadzieję na owocne powiązanie badań historycznych z problemami dogmatyki prawa obowiązującego oraz na zintensyfikowanie wspólnych badań nad syntezą prawa rzymskiego.

W aktualnym, siódmym wydaniu omawianego podręcznika aspekty cywilistyczne zostały w dużej mierze uwzględnione. Są to „krótkie odniesienia do

²¹ Zob. M. Kuryłowicz, *'Illotis manibus'. Henryk Kupiszewski i współczesne dyskusje romanistyczne w Polsce*, *Zeszyty Prawnicze* 2015, z. 15.2, s. 99–112 (wersja niemieckojęzyczna: *Henryk Kupiszewski und zeitgenössische romanistische Diskussionen in Polen*, *Sapientia Iuris. Prawo Rzymskie i Kanoniczne. Historia Prawa* 2018, nr 1, s. 13–24).

²² Henryk Kupiszewski – znawca prawa rzymskiego, moralista i dyplomata. Wykładał na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego oraz na Akademii Teologii Katolickiej. Był m.in. autorem książki *Prawo rzymskie a współczesność*, Warszawa 1988; 2013 (wydanie drugie przejrzeni i wstępem opatrzyli T. Giaro i F. Longchamps de Bériet). Zob. też J. Zabłocki, *Henryk Kupiszewski (1927–1994)*, *Prawo Kanoniczne* 1994, t. 37, nr 3–4, s. 3–6; W. Wołodkiewicz, *Henryka Kupiszewskiego wizja prawa rzymskiego*, *Zeszyty Prawnicze* 2015, z. 15.2, s. 113–122.

²³ Zob. m.in. W. Dajczak, F. Longchamps de Bériet, *Prawo rzymskie w czasach dekodyfikacji*, *Forum Prawnicze* 2012, nr 2, s. 8–22.

²⁴ K. Kolańczyk, W. Osuchowski, *Nowy podręcznik rzymskiego prawa prywatnego*, *Czasopismo Prawno-Historyczne* 1965, t. 17, z. 1, s. 254, z powołaniem się na dzieło E. Weissa, *Institutionen des römischen Privatrechts als Einführung in die Privatrechtsordnung der Gegenwart*, Basel 1949.

²⁵ M. Kuryłowicz, *Aufstieg oder Niedergang? Zur gegenwärtigen Bedeutung des römischen Rechts in Polen*, w: *Le droit romain et le monde contemporain. Mélanges à la mémoire de Henryk Kupiszewski*, red. W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka, Warszawa 1996, s. 181; por. także W. Dajczak, *III Tatrzańskie Spotkania Romanistów – komunikat*, *Eos* 1999, t. 86, s. 403; M. Jońca, *Pius XI*, *Edukacja Prawnicza* 2014, nr 2, s. 46.

współczesnego polskiego prawa cywilnego, mające unaocznic studentom, że na konstrukcjach sformułowanych przez Rzymian w znacznej mierze zostały oparte współczesne instytucje Kodeksu cywilnego” (s. XXIV). Te odniesienia nie ograniczają się przy tym do przywołania właściwych artykułów kodeksu cywilnego (jak np. na s. 44), lecz są zwięzłymi objaśnieniami merytorycznymi. Warto tu przytoczyć kilka przykładów.

Na s. 90 zawarto odniesienie do art. 8 § 2 K.c. w kwestii zdolności prawnej mającego się narodzić (może lepiej: urodzić), choć bez podania aktualnego stanu kodeksowego („różnie regulowana”); na s. 106–108 obszernie o dalszych losach instytucji małżeństwa w ustawodawstwie państwowym i kościelnym oraz w obecnym Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym. Podobnie na s. 118–119 o dzieciach pozamałżeńskich („nieślubnych”) i adopcji. Na s. 127 o pojęciu rzeczy w prawie rzymskim w średniowieczu, w kodeksach prawa natury oraz w polskim Kodeksie cywilnym. Obszernie przedstawione zostały sposoby nabycia własności, tym razem bez odniesień do artykułów Kodeksu cywilnego, ale za to z minionymi rzymskimi sposobami, jak mancypancja, *in iure cessio* oraz *usucapio* i *usureceptio*. Przy służebnościach obok Kodeksu cywilnego wymienione są historyczne dziesięciny i regalia (s. 174). Krótki opis porzymskich losów zastawu i hipoteki widnieje na s. 180. Nie ma wyjaśnień co do miejsca prawa spadkowego w systematyce pandektowej i współczesnej (poza wcześniejszymi uwagami na s. 32 i 183)²⁶, ale porównawczych odniesień w sprawie spadkowym jest dość dużo: podstawienie dziedzica (s. 194), zachówek i inne formy pozostawienia części spadku najbliższemu krewnym (s. 197), dziedziczenie krewnych zstępnych i małżonka (wnikliwie na s. 204–205), niegodność dziedziczenia (s. 207), *beneficium inventarii* (dobrodziejstwo inwentarza – s. 208) oraz zapis windykacyjny (s. 212). Podobnie w dziale zobowiązań, począwszy od definicji zobowiązania (art. 353 § 1 i § 2 K.c. – s. 216) oraz przykładów zobowiązań naturalnych (s. 223). Odnotować należy też uwagi o podzielności i solidarności zobowiązań (s. 229) oraz o trój/czwóropodziale źródeł zobowiązań we współczesnej cywilistyce, ale bez wyodrębniania polskiego prawa cywilnego (s. 234). Liczne uwagi zamieszczono w części szczegółowej zobowiązań: pożyczka jako kontrakt realny w prawie rzymskim oraz konsensualny w ujęciu Kodeksu cywilnego (s. 242), kontrakt użyczenia (s. 244), depozyt nieprawidłowy (art. 845 K.c. – s. 245), umowy dodatkowe do kontraktu sprzedaży (s. 254), umowy najmu rzeczy, dzierżawy i umowa o dzieło w kontekście współczesnego stosunku pracy (s. 257–258), spółka cywilna (s. 261) i *negotiorum gestio* (prowadzenie

²⁶ Na ten temat zob. M. Kuryłowicz, *Prawo spadkowe w systematyce rzymskiego prawa prywatnego*, w: *Rozprawy z prawa prywatnego oraz notarialnego. Księga pamiątkowa dedykowana profesorowi Maksymilianowi Pazdanowi*, red. A. Dańko-Roesler, A. Oleszko, R. Pastuszko, Warszawa 2014, s. 170–180; R. Świrgoń-Skok, *Prawo spadkowe w systematyce „Instytucji” Gaiusa*, *Łódzkie Studia Teologiczne* 2018, t. 27, nr 2, s. 125–134.

cudzych spraw bez zlecenia – s. 268). Ponadto dokonano objaśnienia deliktów prawa rzymskiego na tle pojęcia czynu niedozwolonego, choć to określenie pojawia się tylko w punkcie I § 38 z enigmatycznym odwołaniem się do Instytucji Gaiusa (s. 274–275). W szerszym kontekście polskiego prawa karnego oraz ustawy antycovidowej z 2022 r. pojawia się z uwagami krytycznymi kradzież (s. 276, także 278), potem zniesławienie i zniewaga (s. 289), groźba (według prawa karnego – s. 291) oraz *dolus* (s. 292), a także odpowiedzialność nadzorcza za czyny popełnione przez pracowników (s. 292), mająca podobno oparcie w pretorskim edyktie (*Exercitores navis aut cauponae aut stabuli de damno aut furto* – s. 297). Znalazło się miejsce również dla poręczenia (s. 300), zwłoki (s. 304), przelewu wierzytelności, przejścia długu i potrącenia (s. 300–308). To bardzo przekonujące i kształcące dla czytelników (zwłaszcza studentów prawa) objaśnienia, przynoszące jednocześnie pewne sugestie w zakresie wspomnianych wyżej projektów prac nad prawem rzymskim jako wprowadzeniem do prawa cywilnego.

4. Warto wreszcie zwrócić uwagę na stronę bibliograficzną. W najnowszym wydaniu kontynuowane jest zamieszczanie przed poszczególnymi paragrafami wykazów najnowszej polskiej literatury z zakresu prawa rzymskiego (z pominięciem prawa publicznego i karnego – s. XIV). Zestawienia odnośnej literatury imponują swoją gruntownością, szczegółowością, precyzją i starannością. Jest to niewątpliwa zasługa prof. Marii Zabłockiej, prowadzącej i publikującej od lat bibliografię romanistyki polskiej²⁷. To cenne uzupełnienie, zachowujące swoją wagę także po egzaminie z prawa rzymskiego, np. przy pisaniu prac magisterskich. Pełnią również rolę edukacyjną dla wszystkich korzystających z publikacji naukowych w obszarze polskiej romanistyki. Wreszcie – *last but not least* – taka bibliografia kreuje obraz dorobku polskiej nauki prawa rzymskiego i dowodzi, że wbrew różnym pogłoskom „prawo rzymskie wciąż żyje”²⁸.

Na końcu podręcznika zostały tradycyjnie umieszczone łacińskie paremie prawnicze, znajdujące się na kolumnach gmachu Sądu Najwyższego w Warszawie. To bardzo dobre zakończenie tego interesującego i wartościowego podręcznika, gdyż potwierdza osiągnięcia, tradycję i wpływ prawa rzymskiego na współczesną kulturę prawną.

²⁷ M. Zabłocka, *Romanistyka polska po II wojnie światowej*, Warszawa 2002, ss. 200; też, *Romanistyka polska w pierwszym dziesięcioleciu XXI wieku*, Warszawa 2013, ss. 209. Zob. też M. Kuryłowicz, *Dorobek oraz plany badawcze polskiej romanistyki. W związku z pracą M. Zabłockiej, Romanistyka polska po II wojnie światowej*, *Czasopismo Prawno-Historyczne* 2003, t. 55, z. 1, s. 441–457; tenże [rec.], *M. Zabłocka, Romanistyka polska w pierwszym dziesięcioleciu XXI wieku, Liber*, Warszawa 2013, ss. 209, *Czasopismo Prawno-Historyczne* 2015, t. 67, nr 1, s. 403–407.

²⁸ E. Szymoszek, *Prawo rzymskie wciąż żyje!*, w: *Profesorowi Janowi Kodrębskiemu in memoriam*, red. A. Pikulska-Robaszekiewicz, Łódź 2000, s. 409–418.

Paweł Śwital, Gwarancje prawne udziału mieszkańców we współzarządzaniu gminą, Instytut Naukowo-Wydawniczy „Spatium”, Radom 2019, ss. 336

Paweł Śwital, *Legal guarantees of citizen participation in municipal co-management*, Instytut Naukowo-Wydawniczy „Spatium”, Radom 2019, p. 336

Павел Швital, *Правовые гарантии участия жителей в соуправлении гминой*, Instytut Naukowo-Wydawniczy „Spatium”, Radom 2019, 336 стр.

Павел Сьвіталь, *Правові гарантії участі мешканців у спільному управлінні гміною*, Instytut Naukowo-Wydawniczy „Spatium”, Radom 2019, стор. 336

KS. WOJCIECH WOJTYŁA

Dr hab., prof. Uniwersytetu Radomskiego im. Kazimierza Pułaskiego
e-mail: w.wojtyla@uthrad.pl, <https://orcid.org/0000-0002-5482-705X>

Publikacja autorstwa dr. Pawła Świtale pt. *Gwarancje prawne udziału mieszkańców we współzarządzaniu gminą* została wydana przez Instytut Naukowo-Wydawniczy „Spatium” (Radom 2019, ss. 336). Recenzentami wydawniczymi pracy są prof. dr hab. Irena Lipowicz oraz prof. dr hab. Stanisław Leszek Stadniczeńko.

1. Przedmiot, cel i metody badawcze

Przedmiotem rozważań zawartych w monografii jest udział mieszkańców w zarządzaniu gminą w świetle obowiązujących w Polsce regulacji prawnych. Jak zauważa we wstępie sam Autor, jednym z najsłabszych punktów dzisiejszego samorządu gminnego są nikłe możliwości udziału wyborców w gminnych procedurach decyzyjnych. Skoro gminę stanowią mieszkańcy oraz zamieszkałe przez nich terytorium, nie można wątpić, że jest ona podmiotem korporacyjnym. Procesu decentralizacji administracji publicznej nie może zatem zatrzymać po wyposażeniu w kompetencje wyłącznie organów gminy, bez uwzględnienia aktywnej roli jej mieszkańców. Obecnie możemy obserwować oddolny rozwój instytucji partycypacji społecznej¹. Przyjęty w pracy cel badawczy wpisuje się w dyskusję nad rolą partycypacji społecz-

¹ P. Śwital, *Gwarancje prawne udziału mieszkańców we współzarządzaniu gminą*, Radom 2019, s. 11.

nej w działaniach samorządu terytorialnego². Tematyka ta dotyczy bowiem włączenia obywateli do procesu współdecydowania w sprawach publicznych. Warto zauważyć, że pozycja obywateli wzmacniana jest obecnie w sferze współzarządzania na gruncie ustaw samorządowych³. Przejawami tego działania jest uregulowanie budżetu obywatelskiego, inicjatywy uchwałodawczej czy wprowadzenie nowych instytucji, takich jak raport o stanie gminy, komisja skarg wniosków i petycji, transmitowanie obrad rady czy sejmiku, publikowanie imiennego wykazu głosowań⁴. Uwzględnione w monografii postulaty dotyczyły wzmacniania pozycji obywateli, ponadto Autor w postulatach *de lege ferenda* wskazywał na podniesienie do rangi ustawowej regulacji instytucji partycypacji społecznej jako gwarancji udziału obywateli we współzarządzaniu publicznym.

Celem recenzowanej pracy jest analiza mechanizmów współdziałania mieszkańców, a także ukazanie prawnych form partycypacji społecznej w zarządzaniu, diagnoza świadomości prawnej mieszkańców w tym zakresie oraz wskazanie i rekomendacja kierunków zmian w przepisach prawnych eliminujących bariery współzarządzania partycypacyjnego. Przedstawione w pracy rozwiązania, choć elementarne, w przekonaniu Autora dają szansę na usprawnienie modelu funkcjonowania polskiej administracji, stanowiąc odpowiedź na deficyt mechanizmów koordynacji i współdziałania mieszkańców gminy⁵. Zauważa on również, że dotychczasowe opracowania naukowe poruszały problematykę udziału mieszkańców w zarządzaniu gminą w sposób fragmentaryczny, ograniczając się do wybranych jej aspektów. Stało się to asumptem do omówienia przedmiotowego zagadnienia w sposób kompleksowy, przy zastosowaniu narzędzi badawczych nauki prawa administracyjnego, a następnie do sformułowania tezy głównej, zgodnie z którą aktualnie obowiązujące przepisy prawne

² Więcej na ten temat zob. *Partycypacja obywateli i podmiotów obywatelskich w podejmowaniu rozstrzygnięć publicznych na poziomie lokalnym*, red. M. Mączyński, M. Stec, Warszawa 2012; *Partycypacja społeczna w samorządzie terytorialnym*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2014; J. Szlachetko, *Partycypacja społeczna w lokalnej polityce przestrzennej*, Warszawa 2016; M. Kalisiak-Mędelska, *Partycypacja społeczna na poziomie lokalnym jako wymiar decentralizacji administracji publicznej w Polsce*, Łódź 2015; K. Ostaszewski, *Partycypacja społeczna w procesie podejmowania rozstrzygnięć w administracji publicznej*, Lublin 2013.

³ Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, tekst jednolity: Dz. U. z 2022 r. poz. 559 z późn. zm.; ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym, tekst jednolity: Dz. U. z 2022 r. poz. 1526 z późn. zm.; ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa, tekst jednolity: Dz. U. z 2022 r. poz. 2094 z późn. zm.; ustawa z dnia 9 października 2015 r. o rewitalizacji, tekst jednolity: Dz. U. z 2021 r. poz. 485 z późn. zm.

⁴ Ustawa z dnia 11 stycznia 2018 r. o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych, Dz. U. z 2018 r. poz. 130 z późn. zm.

⁵ P. Śwital, *Gwarancje prawne...*, s. 12.

uwzględniają udział mieszkańców w procesach decyzyjnych toczących się w gminie, niedostatecznie jednak aktywizują członków wspólnoty samorządowej.

Autor skupia się na partycypacji społecznej mieszkańców w realizacji zadań gminy na zewnątrz urzędu gminy i gminnych jednostek organizacyjnych. W tym zakresie przedmiotem szczegółowej analizy w niniejszej pracy zostały objęte przepisy polskiego prawa administracyjnego, odnoszące się przede wszystkim do prawnych form udziału mieszkańców gminy we współzarządzaniu⁶. Ograniczenie to ma na celu uporządkowanie omawianej problematyki. Przyjęcie takiej konstrukcji i dookreślenia należy uznać za słuszne. Pozwala ono na przedstawienie w jednym opracowaniu kwestii dotyczących instytucji partycypacji społecznej, jak i instrumentów wzmacniających udział obywateli w wykonywaniu zadań w administracji samorządowej.

Podstawową metodą badawczą, jaka została wykorzystana w pracy, jest metoda dogmatyczno-egzegetyczna. Posłużyła ona do przeprowadzenia szczegółowej analizy aktualnie obowiązujących, relewantnych z perspektywy tematyki monografii regulacji prawnych, w tym również do dokonania interpretacji i klasyfikacji pojęć, które przywołano w celu zdefiniowania poszczególnych, opisanych w pracy instytucji. Posiłkowanie się metodą historyczno-prawną pozwoliło na zaprezentowanie przedmiotu badań z punktu widzenia jego ewolucji, w sposób chronologiczny i przejrzysty, pozwalający uzyskać pełny obraz omawianej problematyki. W pracy została zastosowana także metoda funkcjonalizmu prawniczego, polegająca na przywołaniu judykatów Trybunału Konstytucyjnego i sądów administracyjnych. Metoda ta odgrywa istotną rolę, bowiem przykłady orzecznictwa ilustrują działania normy prawnej w praktyce⁷. Dobór metod należy uznać za odpowiedni. Autor sprawnie posługuje się poglądami doktryny, w bogaty sposób ilustrując prezentowane treści przytaczanymi orzeczeniami sądowymi. Dokonał starannej i rzeczowej analizy wybranych orzeczeń w toku wywodu. Ten aspekt należy uznać za jeden z mocniejszych recenzowanej monografii. W pracy znajdują się również odwołania do praktyki działania administracji i stosowania poszczególnych rozwiązań.

2. Układ pracy

Cel pracy i zastosowane metody badawcze zdeterminowały jej zakres i układ prezentowanych treści. Praca składa się ze wstępu, czterech rozdziałów i zakończenia,

⁶ Tamże, s. 12.

⁷ Tamże, s. 12–13.

ponadto wykazu źródeł, wykazu skrótów i streszczenia w języku angielskim. W każdym rozdziale dokonano oceny zebranego materiału dogmatycznego w świetle pojęć nauki prawa administracyjnego oraz postawiono wstępne wnioski, które posłużyły do sformułowania ostatecznych konkluzji w zakończeniu pracy⁸. Układ ten należy uznać za standardowy, a liczbę rozdziałów za wystarczającą. Mocną stroną pracy są wprowadzenia oraz podsumowania w poszczególnych rozdziałach. Pozwala to czytelnikowi zapoznać się z zawartością rozdziałów, a także uzyskać informacje na temat kluczowych wniosków wynikających z kolejnych części pracy.

W rozdziale pierwszym zarysowane zostały podstawy aksjologiczne, ustrojowe i prawne, na jakich opiera się udział mieszkańców w zarządzaniu gminą. W kontekście podjętych rozważań za najważniejsze Autor uznał wartości wyróżnione ze względu na kryterium państwa i obywateli. Wśród nich odnajdujemy szereg wartości, które przemawiają za zwiększeniem udziału mieszkańców w zarządzaniu gminą. Należą do nich: demokracja jako forma rządów i ustroju politycznego, podmiotowość wspólnot samorządowych, czy też decentralizacja władzy publicznej⁹. Autor zauważa, że demokracja powinna wypływać z przyjętego systemu wartości oraz wskazuje na sposoby sprawowania władzy w sposób pośredni i bezpośredni. Następnie analizuje zasady ustrojowe kształtujące udział obywateli w zarządzaniu sprawami publicznymi. Omówione zostały zasady: decentralizacji administracji publicznej oraz subsydiarności (pomocniczości), jak również ich znaczenie dla udziału mieszkańców w zarządzaniu gminnym. Pomocniczość winna uznawać prawo obywateli do samodzielnego definiowania i rozwiązywania problemów, w tym należących do sfery zadań publicznych, wspierać ich działalność oraz umożliwiać realizację tych zadań zgodnie z obowiązującymi normami prawa. Treść zasady decentralizacji oraz zasady subsydiarności ma bezpośrednie odniesienie do sytuacji jednostki, jej podstawowych praw i wolności, gdyż to jednostka powinna mieć największy wpływ na kształtowanie swojej pozycji – zarówno prywatnoprawnej, jak i publicznoprawnej. W pierwszym rozdziale przedstawiona została również idea oraz koncepcje społeczeństwa obywatelskiego, które stanowi najlepsze podłoże dla rozwoju demokracji i gwarantuje prawne możliwości udziału obywateli we współzarządzaniu publicznym.

Rozdział drugi dotyczy partycypacji społecznej jako istotnej konstrukcji współzarządzania publicznego. W tej części pracy Autor zdefiniował partycypację społeczną oraz wskazał jej rodzaje. W monografii Autor posługuje się pojęciami z zakresu prawa administracyjnego i nauki administracji. Obok nich pojawiły się także

⁸ Tamże, s. 13.

⁹ Tamże.

pojęcia, które nie są właściwe dla doktryny prawa administracyjnego, a których omówienie jest konieczne do przeprowadzenia wieloaspektowej analizy przedmiotu niniejszych rozważań¹⁰. Nowe tendencje w zarządzaniu sprawami publicznymi (administracja obywatelska) dają obywatelom i organizacjom zrzeszającym obywateli więcej informacji, a tym samym większą możliwość wpływania na treści dotyczące podejmowanych przez nich decyzji. Mogą oni stosunkowo wcześniej zablokować lub poprzeć daną inicjatywę, a także zmodyfikować jej kształt lub zbudować koalicję na rzecz jej wprowadzenia. Dzięki wspomnianym tendencjom przedstawiciele władzy publicznej uzyskują z kolei lepszą wiedzę o problemach, potrzebach i preferencjach społecznych oraz większą akceptację społeczną dla swoich planów. Udział obywateli we współzarządzaniu gminą powinien być traktowany jako jedna z podstawowych funkcji samorządowych władz publicznych. Współczesne założenia i kierunki rozwoju samorządu terytorialnego wskazują na przesuwanie się sterowania rozwojem z tradycyjnie pojmowanego administrowania w stronę zarządzania opartego na różnorodnych formach, posiadających duży poziom społecznej akceptacji. Zwiększona partycypacja społeczna w takich przypadkach jest zgodna z nowymi modelami zarządzania, a przede wszystkim stanowi odpowiedź na wyrażane przez społeczeństwo oczekiwania¹¹.

W rozdziale trzecim przedstawione zostały następujące zagadnienia: odpowiedzialności, dobra wspólnego, dobra wspólnoty samorządowej jako pierwotnego podmiotu władzy w gminie oraz realizacji dobra wspólnoty samorządowej przez mieszkańców gminy. Autor wskazuje, że w sytuacji włączenia podmiotu (mieszkańca jednostki samorządu terytorialnego) w realizację jakiegoś przedsięwzięcia staje się on ogniwem związanego z tym procesu. Bierze wówczas udział w realizacji zadania publicznego, a tym samym ponosi odpowiedzialność za jego rezultaty – i to w wielu wymiarach. Odpowiedzialność powinna być przy tym rozpatrywana w kontekście wzajemnej wiarygodności podmiotów podejmujących współpracę i przestrzegania przez nich uzgodnionych reguł partycypacji społecznej. Ponadto możemy mówić o odpowiedzialności względem mieszkańców danej wspólnoty samorządowej za efekty wykonania zadania, którego są beneficjentami (ze strony administracji jako gwaranta wykonania zadania)¹².

W ostatnim rozdziale zaprezentowane zostały prawne formy partycypacji społecznej w zarządzaniu gminnym. Celem było ukazanie podstaw prawnych wskazanych form oraz przedstawienie technik partycypacyjnych i dokonanie ich oceny.

¹⁰ Tamże, s. 14.

¹¹ Tamże, s. 14–15.

¹² Tamże, s. 15.

W pierwszej kolejności omówione zostały instytucjonalne formy partycypacji społecznej: dialog społeczny oraz organy opiniodawczo-doradcze powoływane przez organy administracji publicznej. Następnie przedstawione zostały formy proceduralne partycypacji społecznej: referendum lokalne, konsultacje społeczne, inicjatywa uchwałodawcza, budżet partycypacyjny, inicjatywa lokalna. Dalsze rozważania zostały poświęcone partycypacji społecznej w działalności samorządu terytorialnego, tj. dostępowi do informacji o działaniu gminy i osobach sprawujących funkcje publiczne, partycypacji społecznej w procesie planowania przestrzennego, rewitalizacji oraz ochronie środowiska. W rozdziale nie pominięto technik partycypacyjnych, m.in. sądów obywatelskich, paneli obywatelskich, spacerów badawczych, *Metody Charette*, planowania partycypacyjnego. W ostatnim punkcie tej części pracy omówione zostały bariery funkcjonowania prawnych form partycypacji publicznej w zarządzaniu publicznym¹³.

Konstrukcja pracy jest prawidłowa. Koresponduje z postawami ustrojowymi oraz aksjologicznymi stanowiącymi podstawę dalszych rozważań. Autor właściwie odwołuje się do systemu demokratycznego, a w szczególności demokracji bezpośredniej, deliberatywnej, partycypacyjnej. Pozwala to na uzasadnienie założonej tezy badawczej oraz wyznacza ramy partycypacji społecznej i współzarządzania. Umieszczenie w pracy zasad ustrojowych, na których zbudowany został system, również należy ocenić jako prawidłowe. Wyprowadzenie modelu partycypacji społecznej jako konstrukcji współzarządzania na gruncie nauki prawa administracyjnego jest elementem oryginalności pracy. Warto przy tym zauważyć, że poglądy te mają właściwe podłoże metodologiczne poprzez ich umiejętne uzasadnienie na gruncie istniejących w doktrynie poglądów, m.in. M. Stefaniuka¹⁴ i S. Wrzosa¹⁵. Dostrzegalna jest umiejętność prowadzenia badań interdyscyplinarnych przy jednoczesnym ugruntowaniu ich w obszarze prawa administracyjnego.

3. Rezultaty badawcze i główne wnioski

Autor przekonuje, że przeprowadzona analiza obowiązujących przepisów prawa, orzecznictwa sądowego, literatury przedmiotu oraz ustaleń doktryny prawa po-

¹³ Tamże, s. 15–16.

¹⁴ M. Stefaniuk, *Działanie administracji publicznej w ujęciu nauk administracyjnych*, Lublin 2009.

¹⁵ S. Wrzosek, *Wpływ nauk o zarządzaniu na organizację funkcjonowania samorządu terytorialnego, w: Dwudziestolecie funkcjonowania samorządu terytorialnego w Polsce*, red. H. Kisilowska, E. Malak, Warszawa 2010.

zwała uznać za uzasadnioną wyrażoną we wstępie tezę, iż aktualnie obowiązujące przepisy prawne uwzględniają udział mieszkańców w procesach decyzyjnych toczących się w gminie, niedostatecznie jednak aktywizują członków wspólnoty samorządowej. Tym samym wymagają zmian eliminujących bariery współzarządzania publicznego. Tezę tę uzasadniają sformułowane w poszczególnych częściach pracy wnioski wynikające z analizy uwarunkowań prawnych udziału obywateli w zarządzaniu gminą¹⁶. Należy podzielić tak sformułowane stanowisko. Autorowi udało się w umiejętny sposób zrealizować założone cele badawcze.

Pierwszymi z poruszonych w pracy zagadnień szczegółowych były aksjologiczne, ustrojowe i prawne uwarunkowania udziału obywateli w zarządzaniu publicznym. Nowoczesne instytucje publiczne wciąż podlegają szeroko rozumianym zmianom. Problemem, przed którym stanęły na początku XXI w., było m.in. zakwestionowanie legitymizacji władzy. Obywatele dążą do wzrostu własnej niezależności (względem władzy publicznej), żywią też chęć bezpośredniego wpływania na podejmowane decyzje (współzarządzanie).

Głównym oparciem i jednocześnie warunkiem efektywności procesu wzrostu udziału obywateli we współzarządzaniu gminą jest rozwinięte społeczeństwo obywatelskie, przyzwyczajone do zaangażowania w sprawy dobra wspólnego na poziomie lokalnym i ponadlokalnym oraz aktywnie działające na forum publicznym¹⁷. A zatem kolejne omówione w pracy zagadnienie to partycypacja społeczna jako konstrukcja prawna współzarządzania publicznego. W konkluzjach do przeprowadzonych rozważań Autor stwierdza, że minione dwie dekady doświadczeń samorządowych, w tym nieustannego dostosowywania przepisów prawnych do zmieniającej się rzeczywistości, to okres niewystarczający dla wykształcenia się w Polsce świadomego społeczeństwa obywatelskiego, aktywnie partycypującego w życiu społecznym i politycznym wspólnoty samorządowej¹⁸.

Przedstawione wnioski wpisują się w funkcjonującą w doktrynie pogląd. Postulowany jest bowiem model, w którym obywatele współuczestniczą w wykonywaniu zadań publicznych. Poszukuje się także rozwiązań, które mają na celu aktywizację społeczności lokalnych. Kluczowe stają się odniesienia do prawnego zagwarantowania udziału w formach obligatoryjnych, takich jak chociażby zmiana w zakresie wprowadzenia inicjatywy uchwałodawczej do przepisów ustaw samorządowych. Również działania państwa są ukierunkowane na zwiększenie transparentności życia publicznego. Pod tym kątem monografia wpisuje się w postulaty głoszone w środowisku, jak i praktyczne działania administracji w zakresie prawnego

¹⁶ P. Śwital, *Gwarancje prawne...*, s. 277.

¹⁷ Tamże, s. 278.

¹⁸ Tamże.

unormowania współzarządzania / współdecydowania / uczestnictwa obywateli w życiu publicznym.

4. Uwagi krytyczne

Jak podkreśla sam Autor, zmiany paradygmatu sprawowania władzy są bardzo pożądane. Problem ten dostrzegany jest także na gruncie nauk filozoficznych w zakresie personalistycznej koncepcji administracji, w którą praca się wpisuje. Z punktu widzenia studiów dotyczących partycypacji społecznej należałoby rozważyć większe ugruntowanie zagadnienia na gruncie filozofii prawa oraz odwołanie się do poglądów głoszonych w omawianym zakresie. Nadałoby to pracy głębszy wymiar i dało asumpt do dalszych analiz teoretycznoprawnych. Rozważania te mogłyby doprowadzić Autora do stworzenia pewnej koncepcji personalistycznej opartej na akcentowaniu udziału obywatela w realizowaniu zadań publicznych.

Oceniając recenzowaną pracę, należy podkreślić obecność odniesień do źródeł krajowych, opracowań o charakterze teoretycznoprawnym. Niedosyt wywołuje jednak stosunkowo ubogie wykorzystanie literatury zagranicznej. Autor mógł też pokusić się o przeniesienie rozwiązań międzynarodowych do polskiego porządku prawnego. Wzbogaciłoby to pracę od strony porównawczej, a także pozwoliło ocenić stosowane w Polsce rozwiązania prawne. Tego typu analizy mogłyby również poszerzyć konkluzje wynikające z wdrażania poszczególnych instytucji partycypacji, czy też pozwolić czytelnikowi przekonać się, czy dane rozwiązania sprawdziły się w innych modelach prawnych.

W odniesieniu do konstrukcji pracy, można było rozważyć wyjście od zagadnienia omówionego w rozdziale trzecim, zatytułowanym Odpowiedzialność mieszkańców za dobro wspólnoty samorządowej. Zagadnienie to stanowić mogło podstawę do zdefiniowania określonego w pracy problemu. Odpowiedzialność określona w przywołanym rozdziale mogłaby stanowić punkt wyjścia do budowania konstrukcji współzarządzania publicznego. Podstawą działania członków wspólnoty samorządowej jest, jak zauważa sam Autor, dobro wspólnoty samorządowej. Determinuje ono działania mieszkańców gminy. Realizacja zadań publicznych przy współudziale obywateli pozwala na określenie priorytetów w zakresie wykonywania zadań. Umożliwia ponadto określenie, które zadania w opinii mieszkańców powinny być realizowane w pierwszej kolejności. Koresponduje zatem z przedstawionymi w pracy instytucjami partycypacji społecznej.

Konkluzja

Recenzowana monografia naukowa wpisuje się w aktualne zagadnienia dotyczące szeroko pojętej problematyki partycypacji społecznej. Poczynione uwagi krytyczne nie zmniejszają jej rangi. Pracę należy ocenić nie tylko jako publikację teoretycznoprawną, lecz także wydawnictwo o walorze praktycznym. Na szczególną uwagę zasługują rozważania z rozdziału drugiego, w których Autor przeprowadza analizy o charakterze teoretycznym oraz metodologicznie uzasadnia tytuł pracy. W przywołanym rozdziale scharakteryzowana została także relacja od administrowania do zarządzania przy użyciu aparatu pojęciowego prawa administracyjnego. Również rozdział czwarty skupia się na ujęciu partycypacji w wymiarze praktycznym. Pozytywnie należy ocenić dobór i opis technik oraz form partycypacji społecznej. W rozdziale tym zdefiniowane zostały ponadto bariery dla stosowania form partycypacji społecznej. Na etapie koncepcyjnym należało ocenić, czy nie powinny one znaleźć się we wstępie. Wybór tematu, jak i układu pracy uważam za interesujący, zaznaczając, że postawiony cel badawczy został w pełni zrealizowany. Praca stanowi istotny wkład w dyskusję nad włączaniem obywateli w proces współdecydowania.

Bibliografia

- Kalisiak-Mędelska M., *Partycypacja społeczna na poziomie lokalnym jako wymiar decentralizacji administracji publicznej w Polsce*, Łódź 2015.
- Ostaszewski K., *Partycypacja społeczna w procesie podejmowania rozstrzygnięć w administracji publicznej*, Lublin 2013.
- Partycypacja obywateli i podmiotów obywatelskich w podejmowaniu rozstrzygnięć publicznych na poziomie lokalnym*, red. M. Mączyński, M. Stec, Warszawa 2012.
- Partycypacja społeczna w samorządzie terytorialnym*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2014.
- Stefaniuk M., *Działanie administracji publicznej w ujęciu nauk administracyjnych*, Lublin 2009.
- Szlachetko J., *Partycypacja społeczna w lokalnej polityce przestrzennej*, Warszawa 2016.
- Śwital P., *Gwarancje prawne udziału mieszkańców we współzarządzaniu gminą*, Radom 2019.
- Wrzosek S., *Wpływ nauk o zarządzaniu na organizację funkcjonowania samorządu terytorialnego*, w: *Dwudziestolecie funkcjonowania samorządu terytorialnego w Polsce*, red. H. Kisilowska, E. Malak, Warszawa 2010.

Sprawozdania / Reports

Sprawozdanie z Seminarium naukowego pt. „COVID-19 uzasadnieniem ogłoszenia Wielkiego Resetu”, zorganizowanego w ramach projektu „Architektura i infrastruktura Wielkiego Resetu – studium transformacji ku cywilizacji informacyjnej”, Warszawa, 19 maja 2023 r.

Report on the Scientific Seminar entitled “COVID-19 uzasadnieniem ogłoszenia Wielkiego Resetu” (“COVID-19 as a justification of the announcement of the Great Reset”), organised within the framework of the project “Architektura i infrastruktura Wielkiego Resetu – studium transformacji ku cywilizacji informacyjnej” (“The Architecture and Infrastructure of the Great Reset – A Study of the Transformation Towards the Information Civilisation”), Warsaw, 19 May 2023

Отчет о научном семинаре под названием «COVID-19 обоснованием о объявлению Великой перезагрузки», организованном в рамках проекта «Архитектура и инфраструктура Великой перезагрузки – исследование трансформации в сторону информационной цивилизации», Варшава, 19 мая 2023 года

Звіт з наукового семінару на тему: „COVID-19 як обґрунтування для оголошення Великого Перезавантаження”, організованого в рамках проекту „Архітектура та інфраструктура Великого Перезавантаження – дослідження трансформації до інформаційної цивілізації”, Варшава, 19 травня 2023 року

PAWEŁ FAJGIELSKI

Dr hab., prof. Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II
e-mail: Pawel.Fajgielski@kul.pl, <https://orcid.org/0000-0002-4293-1917>

W dniu 19 maja 2023 r. na Wydziale Administracji i Nauk Społecznych Politechniki Warszawskiej odbyło się seminarium naukowe zorganizowane w ramach projektu „Architektura i infrastruktura Wielkiego Resetu – studium transformacji ku cywilizacji informacyjnej”. Udział w seminarium możliwy był również zdalnie, za pośrednictwem platformy MS Teams. Trzecie z cyklu seminariów, poświęconych tematyce Wielkiego Resetu, stanowiło przejaw współpracy badawczej kilku ośrodków naukowych.

Projekt badawczy „Architektura i infrastruktura Wielkiego Resetu – studium transformacji ku cywilizacji informacyjnej” jest finansowany z budżetu państwa w ramach programu Ministra Edukacji i Nauki „Nauka dla społeczeństwa”. Tematyka projektu dotyczy zagadnień związanych z Wielkim Resetem – globalnych zjawisk stanowiących cywilizacyjny etap transformacji mający prowadzić do stworzenia nowego porządku światowego. W ramach projektu przewidziane są różnorodne

efekty badawcze, m.in.: publikacja siedmiu tomów monografii poświęconych Wielkiemu Resetowi, zorganizowanie cyklu seminariów eksperckich oraz międzynarodowej konferencji naukowej, a także prowadzenie portalu internetowego na temat Wielkiego Resetu, popularyzującego wyniki przeprowadzonych badań.

Trzecie seminarium naukowe zorganizowane w ramach projektu, zgodnie z brzmieniem tytułu, poświęcone było związkom COVID-19 i Wielkiego Resetu. W wydarzeniu uczestniczyli prelegenci z różnych ośrodków naukowych, członkowie zespołu projektowego oraz zaproszeni goście. Seminarium otworzył kierownik projektu, dr hab. Jacek Janowski, prof. Politechniki Warszawskiej, który przywitał zebranych, wprowadził uczestników w tematykę seminarium, zaprezentował różne sposoby postrzegania tytułowego problemu oraz przedstawił wstępną analizę wpływu COVID-19 na Wielki Reset.

Pierwszym referentem był dr hab. Jakub Pawlikowski, prof. Uniwersytetu Medycznego w Lublinie, który przedstawił wystąpienie zatytułowane „Zdrowie publiczne w perspektywie Wielkiego Resetu”. Prelegent zwrócił uwagę m.in. na medyczne aspekty koncepcji Wielkiego Resetu, w tym utopijną wizję zdrowia prezentowaną przez Klausa Schwaba i konieczność urealnienia tej wizji, aby zapobiegać ryzyku, oraz wskazał na małą liczbę rzetelnych danych epidemicznych. Następnie dr hab. Agnieszka Lekka-Kowalik, prof. KUL, wygłosiła referat pt. „Transhumanizm jako ideologia naukowo-techniczna i jej propozycja »dobrego życia«”. Prelegentka zaznaczyła, że transhumanizm to utopia oparta na założeniu o wadliwej kondycji człowieka, którą należy udoskonalić, wykorzystując technologię, aby stworzyć organizm biologiczno-techniczny (transczłowieka), przenosząc świadomość na nośnik cyfrowy. Kolejnym mówcą był dr hab. Wojciech Cyrul, prof. UJ, Dyrektor Uniwersyteckiego Szpitala Dziecięcego w Krakowie, który zaprezentował referat zatytułowany „Ekonomia choroby. Zdrowie w czasach Wielkiego Resetu”. Omówił w nim m.in. kwestie związane z dużymi nakładami finansowymi na leczenie w związku z COVID-19. Referent zwrócił uwagę, że problemem nie jest brak środków finansowych na leczenie, lecz niewłaściwa alokacja tych środków. W dalszej kolejności dr Mariusz Błochowiak z Fundacji Ordo Medicus przedstawił wystąpienie pt. „Zasadność ogłoszenia pandemii koronawirusa z perspektywy lat”. Referent powołał się na dane liczbowe i statystyczne (m.in. dotyczące wskaźników śmiertelności) oraz wskazał na wprowadzenie zmiany samej definicji pandemii, ponadto krytycznie odniósł się do faktu ogłoszenia pandemii i działań podejmowanych w tym zakresie. Jako ostatni zabrał głos red. Jan Pospieszalski, który wygłosił referat zatytułowany „Zarządzanie informacją w dyskursie publicznym w kontekście Wielkiego Resetu”. Wystąpienie dotyczyło m.in. problemu stosunku mediów do pandemii i sposobu zarządzania informacjami o pandemii w dyskursie

publicznym. Po każdym z referatów miały miejsce dyskusje stanowiące okazję do zadawania pytań referentom i pozwalające uczestnikom seminarium na wyrażenie swoich opinii.

Zamykając seminarium, dr hab. Jacek Janowski, prof. PW, dokonał podsumowania poruszonych zagadnień i podziękował wszystkim uczestnikom. Obecność przedstawicieli nauk prawnych, medycznych, technicznych i humanistycznych oraz mediów pozwoliła ukazać międzydziedzinowe korelacje, których w problematyce Wielkiego Resetu nie brakuje. Jak trafnie podkreślił kierownik projektu, to właśnie holistyczne podejście do zjawiska Wielkiego Resetu pozwala na zrozumienie jego realnego znaczenia i daleko idących konsekwencji społecznych, gospodarczych, a nawet cywilizacyjnych.

**XXI Doroczna Konferencja Naukowa Stowarzyszenia Edukacji
Administracji Publicznej pt. „Problemy w wykonywaniu zadań
administracji publicznej”, Mrągowo, 25–27 maja 2022 r.**

The 21st Annual Scientific Conference of the Education Association of Public Administration, entitled “Problems in the performance of public administration tasks”, Mrągowo, 25–27 May 2022

XXI Ежегодная научная конференция Ассоциации по образованию в области публичной администрации на тему: «Проблемы выполнения задач публичной администрации», Мронгово, 25–27 мая 2022 г.

XXI Щорічна наукова конференція Асоціації освіти публічної адміністрації на тему „Проблеми у виконанні завдань публічної адміністрації”, Мронгово, 25–27 травня 2022 року

PAWEŁ ŚWITAL

Dr, Uniwersytet Radomski im. Kazimierza Pułaskiego
e-mail: p.swital@uthrad.pl, <https://orcid.org/0000-0002-7404-5143>

W dniach 25–27 maja 2022 r. w Mrągowie odbyła się XXI Doroczna Konferencja Naukowa Stowarzyszenia Edukacji Administracji Publicznej pt. „Problemy w wykonywaniu zadań administracji publicznej”. Organizatorami wydarzenia było Stowarzyszenie Edukacji Administracji Publicznej wraz z Wydziałem Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie. Konferencja jest wydarzeniem o charakterze cyklicznym, odbyła się po dwóch latach przerwy spowodowanych pandemią COVID-19. Wydarzenie miało charakter ogólnopolski, skupiając przedstawicieli 20 ośrodków naukowych, a także przedstawicieli administracji publicznej rządowej i samorządowej. Podczas konferencji zaprezentowane zostały łącznie 42 wystąpienia.

Konferencja została poświęcona problemom z zakresu wykonywania zadań przez administrację publiczną. Organizatorzy wydarzenia zwrócili uwagę, że aktywność administracji publicznej w tej sferze to jedna z podstawowych przyczyn jej funkcjonowania. Podkreślili także, że zagadnienie to jest jednak złożone i wieloaspektowe. Problemy w wykonywaniu zadań występują praktycznie w każdym wymiarze, na gruncie ustrojowym, finansowym, kadrowym, organizacyjnym i wielu innych. Mogą też wiązać się z trudnościami interpretacyjnymi przepisów prawa materialnego, proceduralnego czy też ustrojowego. Często źródłem tych problemów

mogą być kolejne, nie zawsze wnikliwie przemyślane nowelizacje przepisów prawa będących podstawą wykonywania zadań przez administrację publiczną.

W pierwszym dniu konferencji, 25 maja 2022 r. odbyło się walne zebranie członków Stowarzyszenia Edukacji Administracji Publicznej. W dniu 26 maja 2022 r. dokonano uroczystego otwarcia konferencji z udziałem dr. Rafała Budzisa – Prezesa Stowarzyszenia Edukacji Administracji Publicznej, dr. hab. Jarosława Dobkowskiego – Dziekana Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie oraz burmistrza Mrągowa dr. hab. Stanisława Bułajewskiego. Pierwszą sesję plenarną obrad moderował dr. hab. Jarosław Dobkowski, prof. UWM. Swoje referaty zaprezentowali: ks. dr. hab. Sławomir Fundowicz (KUL) – Osobowy wymiar wykonywania zadań publicznych; prof. dr. hab. Tomasz Bąkowski (UG) – Postawy zachowawcze przy podejmowaniu rozstrzygnięć w kontekście problemów w wykonywaniu zadań administracji publicznej; dr. hab. Helena Kisilowska (prof. URad.) – Multidyscyplinarny charakter administracji publicznej; dr. Rafał Budzisz (UŁ) – Problemy ze stosowaniem przepisów o dostępie do informacji publicznej w działalności administracji oraz dr. hab. Agata Barczewska-Dziobek (prof. URz) – Stan pandemii jako czynnik blokujący wykonywanie zadań administracji przez organizacje pozarządowe.

Następnie odbyły się dwie sesje równoległe. Pierwszą z nich poprowadziła dr. hab. Barbara Jaworska-Dębska (prof. UŁ). Referaty wygłosili: dr. hab. Anna Dobaczewska (prof. UG) – Efektywność pomocy publicznej dla przedsiębiorców w okresie pandemii COVID-19; dr. hab. Piotr Sitniewski (prof. UWM) – Wykonywanie zadań publicznych jako warunek statusu podmiotu obowiązującego do stosowania przepisów ustawy o dostępie do informacji publicznej; dr. hab. Piotr Ruczkowski (prof. UJK) – Suburbanizacja oraz kontrurbanizacja jako wyzwania dla gmin; dr. hab. Monika Augustyniak (KAAFm) – Metropolie we współczesnym samorządzie terytorialnym – kilka refleksji o problematyce wykonywania zadań metropolitalnych w Polsce i we Francji; dr. hab. Martyna Wilbrandt-Gotowicz (prof. UKSW) – Problemy ochrony danych osobowych na tle orzecznictwa sądów administracyjnych.

Drugą sesję poprowadziła prof. dr. hab. Elżbieta Ura (URz), a swoje wystąpienia zaprezentowali: dr. hab. Ambroży Mituś (prof. UEK) – Działania, wyzwania i kierunki zmian w zakresie poprawy jakości powietrza; dr. hab. Jacek Jaworski (prof. UKSW) – Problematyka nakładania kar za nielegalne reklamy. Zagadnienia wybrane; dr. hab. Jerzy Korczak (prof. UWwr) – Dylematy gminy wobec uprawnień związanych z przyjmowaniem uchwał krajobrazowych oraz dr. hab. Małgorzata Czuryk (prof. UWM) – Charakter prawny odwołania dyrektora instytucji kultury.

Trzeciego dnia konferencji, 27 maja 2022 r. odbyły się cztery sesje – równoległe dwie pierwsze, a następnie dwie kolejne. W każdej z nich referaty zaprezentowało siedmiu prelegentów.

Pierwszą sesję moderowała dr hab. Joanna Smarż (prof. URad.), a referaty przedstawili: dr hab. Paweł Romaniuk (UMW) – Szanse i zagrożenia dla administracji publicznej w świadczeniu usług drogą elektroniczną; dr hab. Jarosław Czerw (prof. UJK) – Uwarunkowania prawne pracy zdalnej pracowników samorządowych – wnioski *de lata* i postulaty *de lege ferenda*; dr Anna Łukaszuk (URz) – Problematyka kompetencji cyfrowych kadr administracji publicznej jako istotnego czynnika procesu transformacji cyfrowej jednostek samorządu terytorialnego; dr Paweł Śwital (URad.) – Administracyjnoprawne problemy informatyzacji administracji samorządowej; dr Paulina Bieś-Srokosz (UJD) – Prawne formy realizacji zadań publicznych we współczesnej administracji publicznej. Kilka uwag na temat tworzenia przez ustawodawcę hybrydowych prawnych form działania w administracji publicznej; dr Lucyna Staniszevska (UAM) – Wykonywanie zadań oświatowych we wspólnocie samorządowej oraz dr Ewelina Żelasko-Makowska (prof. UJD) – Wykonywanie zadań samorządowych w warunkach zmian granic gminy (na przykładzie gminy Kleszczów).

Drugą sesję poprowadził dr hab. Przemysław Kledzik (prof. USz). Referaty zaprezentowali: dr hab. Leszek Bielecki (prof. UJK) – Instytucja pełnomocnictwa procesowego w świetle wykonywania przez administrację podatkową zadań orzeczniczych. Najważniejsze problemy; dr hab. Diana Trzcńska (prof. UG) – Problem bezczynności i przewlekłości w prowadzeniu spraw administracyjnych; dr Grzegorz Zieliński (URad.) – Trudności w realizacji prawa obywatela w postępowaniu administracyjnym w czasie pandemii COVID-19 i po jej zakończeniu; dr Piotr Kobylski (URad.) – Wylimitowanie decyzji wyłączeniowej w trybie postępowania administracyjnego względem sądowej możliwości kontroli decyzji wydawanych przez organy administracyjne; dr Jarosław Stasiak (UJK) – Zachowanie organu administracji po otrzymaniu skargi do WSA; mgr Izabela Oleksy-Piesik (UG) – Trudności w rozstrzyganiu przez samorządowe kolegia odwoławcze spraw w przedmiocie świadczeń pielęgnacyjnych związane z brakiem jednolitości orzeczniczej sądów administracyjnych – wybrane zagadnienia; prof. dr hab. Mirosław Karpiuk (UWM) – Wojewoda jako organ cenzury i kontroli w czasie stanu wojennego.

Trzecią sesję poprowadziła dr hab. Danuta Kurzyńska-Chmiel (prof. UŚ). Podczas tej sesji zaprezentowali się: dr hab. Tomasz Bojar-Fijałkowski (prof. UKW) – Wykonywanie zadań publicznych przez Państwową Inspekcję Sanitarną w czasie pandemii – refleksje i postulat; dr hab. Agnieszka Żywicka (prof. UJK) – Nadzór nad produktami kosmetycznymi jako zadanie administracji publicznej – problemy

w wykonywaniu nadzoru; dr Marcin Adamczyk (UWM) i dr Anna Skolimowska (AP w Słupsku) – Wadliwa legislacja jako katalizator konfliktów utrudniających wykonywanie zadań administracji publicznej na przykładzie „obowiązku” szczepień przeciwko COVID-19 osób wykonujących zawód medyczny; dr Paweł Woroniecki (UJ) – Obowiązki organów administracji publicznej wobec przedsiębiorców w świetle wybranych przepisów ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców; dr Beata Wieczerzyńska (URad.) – Przeszukanie w prawie antymonopolowym i praktyce Prezesa UOKiK; dr Lidia K. Jaskuła (KUL) – Problemy w wykonywaniu zadań przez Krajową Radę Radiofonii i Telewizji w kontekście utworzenia Rady Mediów Narodowych; dr Tomasz Dąbrowski (URad.) – Zadania Instytutu Ochrony Środowiska – Państwowego Instytutu Badawczego dotyczące bazy danych o produktach i opakowaniach oraz o gospodarce odpadami.

Moderację czwartej sesji powierzono dr hab. Anecie Kaźmierskiej-Patryczynie (prof. UŁ), a swoje referaty wygłosili: dr hab. Joanna Smarż (prof. URad.) – Problemy w zakresie wykonywania zadań przez organy nadzoru budowlanego; dr Paweł Sosnowski (Prokuratoria Generalna RP) – Problemy ochrony przestrzeni w Polsce; dr Marcin Princ oraz dr hab. Marcin Kruś (UAM) – Podstawy stosowania dyrektywy Rady 2001/55/WE w sprawie minimalnych standardów przyznawania tymczasowej ochrony i wynikające z niej zadania dla jednostek samorządu terytorialnego; dr hab. Dominik Tyrawa (prof. KUL) – O drogach niechcianych w związku z funkcjonalizmem dróg publicznych i procedurą kaskadową; dr Dorota Wilkowska-Kołąkowska (PW) – Problem centralizacji zadań w administracji publicznej na wybranych przykładach, a także dr Dominika Tykwińska-Rutkowska (UG) – Problemy wykonywania zadań publicznych na rzecz ochrony i promocji zdrowia reprodukcyjnego.

Wartość dodaną konferencji stanowiło nie tylko wskazywanie problemów związanych z wykonywaniem zadań przez administrację publiczną, lecz także określanie ich przyczyn, a ponadto metod zaradczych zmierzających do ich minimalizowania bądź usuwania. W tym kontekście ciekawe mogą okazać się przykłady rozwiązywania problemów dostrzeganych w funkcjonowaniu administracji w innych państwach oraz prób przenoszenia ich na grunt polski. Pokłosem konferencji będą artykuły naukowe opublikowane w czasopiśmie *Studia Prawnoustrojowe*.

Wydarzenie zostało objęte patronatem honorowym Burmistrza Miasta Mrągowo, Rektora Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego oraz Marszałka Województwa Warmińsko-Mazurskiego. Obok wymiaru naukowego konferencji zadbane o organizację wydarzeń integracyjnych z wykorzystaniem walorów kulturowych oraz turystycznych Mrągowo i okolic.

**Z życia Wydziału /
Faculty activities**

DIARIUSZ

Kalendarium ważniejszych wydarzeń naukowych z udziałem pracowników
Wydziału Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji KUL
lipiec – wrzesień 2023 r.

DIARY

Calendar of major scientific events with the participation of academic staff
of the Faculty of Law, Canon Law and Administration
of the John Paul II Catholic University of Lublin
July – September 2023

КАЛЕНДАРЬ МЕРОПРИЯТИЙ

лавные научные события с участием сотрудников Факультета права,
канонического права и администрации
Люблинского католического университета Иоанна Павла II
июль – сентябрь 2023 года

ЖУРНАЛ ПОДІЙ

Календар головних наукових заходів за участю співробітників факультету Права,
Канонічного Права та Адміністрації
Люблінського католицького університету Івана Павла II,
липень – вересень 2023 р.

PAWEŁ BUCON

Dr hab., Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II
e-mail: pawel.bucon@kul.pl, <https://orcid.org/0000-0002-4413-2588>

Lipiec

6 lipca 2023 r. – dr **Artur Lis**, podczas Open Scientific Seminars nt. *Legal protection of farmers and national agriculture III*, zorganizowanego przez Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, wygłosił referat pt. *Agricultural Code – the concept behind a Polish draft*.

15 lipca 2023 r. – dr **Artur Lis**, podczas III Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej nt. *Prawo a religia*, zorganizowanej przez Towarzystwo Naukowe Novum Organum, wygłosił referat pt. *Ustawodawstwo kościelne w Polsce piastowskiej*.

18 lipca 2023 r. – dr **Artur Lis**, podczas XXVIII International Scientific and Practical Conference nt. *Science and development of methods for solving modern problems*,

zorganizowanej przez International Science Group, wygłosił referat pt. *Contemporary problems of agricultural law in Poland*.

20 lipca 2023 r. – dr **Artur Lis**, podczas Międzynarodowej Konferencji Naukowo-Szkoleniowej nt. *Aktualne zagadnienia prawa rolnego, gospodarki nieruchomościami i ochrony środowiska*, zorganizowanej przez Koło Naukowe Gospodarki Nieruchomościami, Prawa Rolnego i Ochrony Środowiska oraz Zakład Prawa Rolnego, Żywnościowego i Ochrony Środowiska, Wydział Prawa i Administracji UAM, wygłosił referat pt. *Projekt „Kodeksu rolnego” – uwagi de lege lata i de lege ferenda*.

Sierpień

1 sierpnia 2023 r. – dr **Artur Lis**, podczas XXX International Scientific and Practical Conference nt. *Trends and modern methods of improving scientific ideas*, zorganizowanej przez International Science Group, wygłosił referat pt. *Grants for young farmers – legal remarks*.

8 sierpnia 2023 r. – dr **Artur Lis**, podczas XXXI International Scientific and Practical Conference nt. *Science, worldview and modern youth*, zorganizowanej przez International Science Group, wygłosił referat pt. *Current issues of agricultural law in Poland*.

22 sierpnia 2023 r. – dr **Artur Lis**, podczas XXXIII International Scientific and Practical Conference nt. *Modern scientific technologies and solutions of scientists to create the latest ideas*, zorganizowanej przez International Science Group, wygłosił referat pt. *The time of writing the „Polish chronicle” by the master Wincenty Kadłubek*.

24 sierpnia 2023 r. – dr **Bożena Czech-Jeziarska**, podczas międzynarodowej konferencji naukowej nt. *Materiality and immateriality of ancient law*, zorganizowanej przez Société Internationale Fernand de Visscher pour l’Histoire des Droits de l’Antiquité (SIHDA) oraz University of Helsinki, wygłosiła referat pt. *Historical and dialectical materialism in the views of the so-called “Marxist Roman law scholars”*.

25 sierpnia 2023 r. – dr hab. **Marzena Dyjakowska**, podczas międzynarodowej konferencji naukowej nt. *Materiality and immateriality of ancient law*, zorganizowanej przez Société Internationale Fernand de Visscher pour l’Histoire des Droits de l’Antiquité (SIHDA) oraz University of Helsinki, wygłosiła referat pt. *Pedro Ruiz de Moros – Alciato’s disciple*. Dr **Paweł Widerski**, podczas III Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej nt. *Prawo cywilne i handlowe. Polska – Europa – świat*, zorganizowanej przez Center for American & European Studies we współpracy z pracownikami naukowymi Uniwersytetu Adama Mickiewicza w Poznaniu, Uniwersytetu

SWPS oraz kancelarią Gavrilov & Brooks w Sacramento/Los Angeles, wygłosił referat pt. *Koncepcja legislacyjna fundacji rodzinnej w świetle prawa polskiego*.

Wrzesień

5 września 2023 r. – ks. prof. dr hab. **Mirosław Sitarz**, podczas ogólnopolskiej konferencji naukowej nt. *Współdziałanie między Państwem a Kościołem na rzecz poszanowania instytucji małżeństwa i rodziny zorganizowana z okazji 40. rocznicy proklamacji Karty Praw Rodziny Stolicy Apostolskiej oraz 30. rocznicy podpisania Konkordatu między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską*, zorganizowanej przez Stowarzyszenie Kanonistów Polskich, Zgromadzenie Świętego Michała Archanioła, Sąd Metropolitalny Archidiecezji Przemyskiej, Wydział Nauk Prawnych Towarzystwa Naukowego KUL oraz Katedrę Kościelnego Prawa Publicznego i Konstytucyjnego KUL, wygłosił referat pt. *Prawa rodziny w Kodeksie Prawa Kanonicznego z 1983 roku*.

7 września 2023 r. – ks. prof. dr hab. **Piotr Stanisław**, podczas ogólnopolskiej konferencji naukowej nt. *Finansowanie Kościołów. Rozwiązania polskie na tle europejskim*, zorganizowanej przez Katolicką Agencję Informacyjną, Katedrę Prawa Wyznaniowego Wydziału Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji KUL we współpracy z Instytutem Nauk o Polityce i Administracji UKSW, wygłosił referat pt. *Konstytucyjne i konkordatowe uwarunkowania systemu finansowania kościołów i innych związków wyznaniowych w Polsce*. Ks. dr hab. **Tadeusz Syczewski**, prof. KUL, podczas XIX Międzynarodowej Konferencji Naukowej nt. *Bezpieczeństwo człowieka a migracje*, zorganizowanej przez Drohiczyńskie Towarzystwo Naukowe, Uniwersytet Przyrodniczo-Humanistyczny w Siedlcach, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Mazowieckie Samorządowe Centrum Doskonalenia Nauczycieli Wydział w Siedlcach oraz Universitas Catholica Ružomberok, wygłosił referat pt. *Kult relikwii w obowiązującym prawodawstwie Kościoła łacińskiego*.

11 września 2023 r. – dr **Bożena Czech-Jeziarska**, podczas międzynarodowej konferencji naukowej nt. *Prawo czasu wojny*, zorganizowanej przez Wydział Prawa i Administracji UMCS, wygłosiła referat pt. *Głosy polskich romanistów o prawie czasu wojny*.

14 września 2023 r. – dr hab. **Grzegorz Tylec**, prof. KUL, podczas międzynarodowej konferencji naukowej nt. *Środki społecznego przekazu – od deregulacji do ponownej regulacji*, zorganizowanej przez Wydział Prawa Akademii Ekonomiczno-Humanistycznej w Warszawie, wygłosił referat pt. *Regulacja rynku usług cyfrowych w świetle*

le Aktu o usługach cyfrowych (DSA) i ustawy o radiofonii i telewizji – uwagi na temat wzajemnej relacji aktów prawnych.

18 września 2023 r. – dr hab. **Dominik Tyrawa**, podczas Zjazdu Katedr, Zakładów i Zespołów Badawczych Nauki Administracji, zorganizowanego przez Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Radomskiego im. Kazimierza Pułaskiego w Radomiu, wygłosił referat pt. *Administracja publiczna jako zjawisko kulturowe w dobie globalizacji stosunków społecznych.*

20 września 2023 r. – mgr **Katarzyna Woch**, podczas VII Seminarium Młodych Procesualistów Cywilnych, zorganizowanego przez Towarzystwo Naukowe Procesualistów Cywilnych oraz Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, wygłosiła referat pt. *Kilka uwag o Krajowym Rejestrze Zadłużonych.*

22 września 2023 r. – dr **Bożena Czech-Jeziarska**, podczas XXIX Ogólnopolskiego Zjazdu Historyków Ustroju i Prawa oraz Doktryn Polityczno-Prawnych nt. *Znaczenie historii prawa dla współczesnego dyskursu prawniczego*, zorganizowanej przez Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Mikołaja Kopernika w Toruniu, wygłosiła referat pt. *Prawo nie powstaje w próżni – o kształtowaniu miejsca prawa rzymskiego w edukacji prawniczej w Polsce.*

22–23 września 2023 r. – podczas ogólnopolskiej konferencji naukowej pt. *Różnorodność europejskiej kultury prawnej a proces kreowania zrównoważonego rozwoju regionalnego* w ramach Międzynarodowego Kongresu Ruchu „Europa Christi”, zorganizowanej przez Katedrę Prawa Samorządu Terytorialnego i Nauki Administracji KUL, Instytut Rozwoju Samorządu Terytorialnego Województwa Lubelskiego, Stowarzyszenie Absolwentów i Przyjaciół Wydziału Prawa Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego oraz Fundację „Myśląc Ojczyzna” im. Ks. Infułata Ireneusza Skubisia, ks. prof. dr hab. **Mirosław Sitarz** wygłosił referat pt. *Tożsamość Europy Środkowo-Wschodniej*, dr **Agnieszka Romanko** wygłosiła referat pt. *Kamienie milowe kultury Narodu w ujęciu Stefana Kardynała Wyszyńskiego*, a ks. dr **Paweł Lewandowski** wygłosił referat pt. *Zrównoważony rozwój człowieka w nauczaniu Jana Pawła II.*

23–24 września 2023 r. – dr **Artur Lis**, podczas 7th International CEO (Communication, Economics, Organization) Social Sciences Congress (CEO SSC), zorganizowanego przez Taszkencki Państwowy Uniwersytet Ekonomiczny, wygłosił referat pt. *Agricultural Code – the concept behind a Polish draft.*

26 września 2023 r. – odbyła się publiczna obrona rozprawy doktorskiej ks. mgr. **Krzysztofa Białowąsa** pt. *Geneza, struktura i kompetencje Kongregacji Spraw Kanonizacyjnych*. Promotor: ks. prof. dr hab. Mirosław Sitarz.

28 września 2023 r. – dr hab. **Anna Słowikowska** oraz ks. dr **Grzegorz Bzdyrak**, podczas międzynarodowej konferencji naukowej nt. *Stat Crux dum volvitur Orbis – prawo kanoniczne a świat współczesny*, zorganizowanej przez Koło Naukowe Prawa Kanonicznego TBSP UJ, wygłosili referat pt. *Nadużycia wiernych świeckich przy zawieraniu sakramentu małżeństwa*.

30 września 2023 r. – dr **Artur Lis**, podczas Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej nt. *Postęp i ewolucja*, zorganizowanej przez Center for Science & Technology oraz Center for American & European Studies przy współpracy z pracownikami naukowymi Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach, Uniwersytetu Jagiellońskiego, Politechniki Wrocławskiej i Uniwersytetu Przyrodniczego we Wrocławiu, wygłosił referat pt. *Ewolucja prawa rolnego w Polsce*.

Spis treści / Table of contents

STUDIA I ARTYKUŁY / STUDIES AND ARTICLES

AGATA BARCZEWSKA-DZIOBEK

Godna egzystencja a pomoc na rzecz osób bezdomnych 7

A decent dignified existence and aid to the homeless

Достойное существование и оказание помощи бездомным

Гідне існування а допомога бездомним

TOMASZ BARSZCZ

Istanbul Convention and the sex and number of spouses 21

Konwencja stambulska a płeć i liczba małżonków

Стамбульская конвенция – пол супругов и их количество

Стамбульська конвенція а стать і кількість подружжя

FILIP CIEPLY

Uzasadnienie kryminalizacji znieważenia wartości państwowych z perspektywy
informacyjnych zagrożeń bezpieczeństwa narodowego 39

Justification for the criminalisation of insulting national values from the perspective of informational threats to national security

Обоснование криминализации надругательства над государственными ценностями с точки зрения информационных угроз национальной безопасности

Обґрунтування криміналізації наруги над державними цінностями з точки зору інформаційних загроз національній безпеці

KONRAD GARNOWSKI

Impact of the implementation of Directive 2019/771 (SDG) on the consistency of civil law regulations regarding seller's liability towards consumers and other buyers for the defectiveness of goods 53

Wpływ implementacji dyrektywy 2019/771 (SDG) na spójność regulacji prawa cywilnego dotyczących odpowiedzialności sprzedawcy w stosunku do konsumenta i innych kupujących za wady rzeczy

Влияние имплементации Директивы 2019/771 (SDG) на согласованность норм гражданского права в отношении ответственности продавца перед потребителем и иными покупателями за недостатки товара

Вплив імplementації Директиви 2019/771 (SDG) на узгодженість положень цивільного права щодо відповідальності продавця перед споживачами та іншими покупцями за недоліки товару

ŁUKASZ JAKUBIAK

Zgłaszanie kandydatów we francuskich wyborach prezydenckich okresu V Republiki jako forma racjonalizacji procesu elekcyjnego 71

Submission of candidates in the French presidential elections of the Fifth Republic period as a form of rationalisation of the electoral process

Выдвижение кандидатов на президентских выборах во Франции периода Пятой республики как форма рационализации избирательного процесса

Висування кандидатів на президентських виборах у Франції періоду П'ятої республіки як форма раціоналізації виборчого процесу

PRZEMYSŁAW PEST	
Legal model of the enforcement of budgetary discipline in Poland	87
Model prawny odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w Polsce	
Правовая модель ответственности за нарушение дисциплины публичных финансов в Польше	
Правова модель відповідальності за порушення дисципліни публічних фінансів у Польщі	

MATERIAŁY I GLOSY / MATERIALS AND COMMENTARIES

VERONIKA DIACHENKO	
Ustawa o specjalnym statusie obywateli Rzeczypospolitej Polskiej na Ukrainie – porównanie polskich i ukraińskich przepisów o szczególnych prawach obywateli obu państw.....	105
The law on the special status of the citizens of the Republic of Poland in Ukraine – a comparison of Polish and Ukrainian provisions on the special rights of citizens of the two countries	
Закон об особом статусе граждан Республики Польша в Украине – сравнение польских и украинских положений об особых правах граждан обеих стран	
Закон про особливий статус громадян Республіки Польща в Україні – порівняння польських та українських положень про особливі права громадян обох країн	

MARIA JANUSZCZYK	
Psy w przestrzeni publicznej. Rola organów gminy w zakresie zapewnienia ochrony zwierząt oraz bezpieczeństwa ludzi	123
Dogs in public space. The role of municipal authorities in ensuring the protection of animals and the safety of people	
Собаки в общественных местах. Роль управления гмины в обеспечении защиты животных и безопасности людей	
Собаки в громадському просторі. Роль комунальної влади в забезпеченні захисту тварин і безпеки людей	

ANDRZEJ KRASUSKI	
Funkcje uzasadnienia wyroku wojewódzkiego sądu administracyjnego – glosa do wyroku NSA z dnia 25 czerwca 2021 r., II GSK 1273/18	141
Functions of the justification of a Voivodeship Administrative Court judgment – commentary to the Judgment of the Supreme Administrative Court of 25 June 2021, II GSK 1273/18	
Функції обоснования решения Воеводского административного суда – комментарий к решению Высшего административного суда от 25 июня 2021 г., II GSK 1273/18	
Функції обґрунтування рішення воєводського адміністративного суду – коментар до рішення Вищого адміністративного суду від 25 червня 2021 року, II GSK 1273/18	

KAROL ORZESZAK	
Konstytucyjna wolność przemieszczania się w dobie pandemii	159
Constitutional freedom of movement in the era of the pandemic	
Конституционная свобода передвижения в эпоху пандемии	
Конституційна свобода пересування під час пандемії	

ŁUKASZ SOWUL

Możliwość modyfikacji terminów przedawnienia roszczeń na przykładzie umowy o dzieło	177
Possibility of modifying limitation periods for claims on the example of contract for specific work	
Возможность изменения сроков исковой давности требований на примере договора подряда	
Можливість зміни строків позовної давності на прикладі договору підряду	

MATERIAŁY ŹRÓDŁOWE / SOURCE MATERIALS

JOANNA KULAWIAK-CYRANKOWSKA, BARTŁOMIEJ DZIEDZIC, GRZEGORZ MELKA	
<i>Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti</i> – Rozdział VI	195
<i>Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti</i> – Chapter VI	
<i>Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti</i> – Глава VI	
<i>Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti</i> – Розділ VI	

RECENZJE I ARTYKUŁY RECENZYJNE / REVIEWS AND REVIEW ARTICLES

MAREK KURYŁOWICZ

Witold Wołodkiewicz, Maria Zabłocka, <i>Prawo rzymskie. Instytucje</i> , wyd. 7 poprawione i rozszerzone, C.H. Beck, Warszawa 2023, ss. 449	223
Witold Wołodkiewicz, Maria Zabłocka, <i>Roman Law. Institutions</i> , 7th ed., revised and expanded, C.H. Beck, Warszawa 2023, pp. 449	
Витольд Влодкевич, Мария ЗаблOCKа, <i>Римское право. Институты</i> , 7-е переработанное и дополненное издание, C.H. Beck, Варшава 2023, 449 стр.	
Вітольд Володкевіч, Марія ЗаблOCKа, <i>Римське право. Інститути</i> , 7 виправлене і розширене видання, C.H. Beck, Варшава 2023, ст. 449.	

KS. WOJCIECH WOJTYŁA

Paweł Śwital, <i>Gwarancje prawne udziału mieszkańców we współzarządzaniu gminą, Instytut Naukowo-Wydawniczy „Spatium”</i> , Radom 2019, ss. 336	231
Paweł Śwital, <i>Legal guarantees of citizen participation in municipal co-management</i> , Instytut Naukowo-Wydawniczy „Spatium”, Radom 2019, p. 336	
Павел Швیتال, <i>Правовые гарантии участия жителей в соуправлении гминой</i> , Instytut Naukowo-Wydawniczy „Spatium”, Radom 2019, 336 стр.	
Павел Сьвіталь, <i>Правові гарантії участі мешканців у спільному управлінні гміною</i> , Instytut Naukowo-Wydawniczy „Spatium”, Radom 2019, стор. 336	

SPRAWOZDANIA / REPORTS

PAWEŁ FAJGIELSKI

Sprawozdanie z Seminarium naukowego pt. „COVID-19 uzasadnieniem ogłoszenia Wielkiego Resetu”, zorganizowanego w ramach projektu „Architektura i infrastruktura Wielkiego Resetu – studium transformacji ku cywilizacji informacyjnej”, Warszawa, 19 maja 2023 r.	243
Report on the Scientific Seminar entitled “COVID-19 uzasadnieniem ogłoszenia Wielkiego Resetu” (“COVID-19 as a justification of the announcement of the Great Reset”), organised within the	

framework of the project “Architektura i infrastruktura Wielkiego Resetu – studium transformacji ku cywilizacji informacyjnej” (“The Architecture and Infrastructure of the Great Reset – A Study of the Transformation Towards the Information Civilisation”), Warsaw, 19 May 2023

Отчет о научном семинаре под названием «COVID-19 обоснованием к объявлению Великой перезагрузки», организованном в рамках проекта «Архитектура и инфраструктура Великой перезагрузки – исследование трансформации в сторону информационной цивилизации», Варшава, 19 мая 2023 года

Звіт з наукового семінару на тему: „COVID-19 як обґрунтування для оголошення Великого Перезавантаження”, організованого в рамках проекту „Архітектура та інфраструктура Великого Перезавантаження – дослідження трансформації до інформаційної цивілізації”, Варшава, 19 травня 2023 року

PAWEŁ ŚWITAL

XXI Doroczna Konferencja Naukowa Stowarzyszenia Edukacji Administracji Publicznej pt. „Problemy w wykonywaniu zadań administracji publicznej”, Mrągowo, 25–27 maja 2022 r. 247

The 21st Annual Scientific Conference of the Education Association of Public Administration, entitled “Problems in the performance of public administration tasks”, Mrągowo, 25–27 May 2022

XXI Ежегодная научная конференция Ассоциации по образованию в области публичной администрации на тему: «Проблемы выполнения задач публичной администрации», Мронгово, 25–27 мая 2022 г.

XXI Щорічна наукова конференція Асоціації освіти публічної адміністрації на тему „Проблеми у виконанні завдань публічної адміністрації”, Мронгово, 25–27 травня 2022 року

Z ŻYCIA WYDZIAŁU / FACULTY ACTIVITIES

PAWEŁ BUCOŃ

Diariusz. Kalendarium ważniejszych wydarzeń naukowych z udziałem pracowników Wydziału Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji KUL, lipiec – wrzesień 2023 r. 253

Diary. Calendar of major scientific events with the participation of academic staff of the Faculty of Law, Canon Law and Administration of the John Paul II Catholic University of Lublin, July – September 2023

Календарь мероприятий. Главные научные события с участием сотрудников Факультета права, канонического права и администрации Люблинского католического университета Иоанна Павла II, июль – сентябрь 2023 года

Журнал подій. Календар головних наукових заходів за участю співробітників факультету Права, Канонічного Права та Адміністрації Люблінського католицького університету Івана Павла II, липень – вересень 2023 р.