

Studia Prawnicze

ROZPRAWY I MATERIAŁY

Studies in Law

RESEARCH PAPERS



2023 Nr/No. 1 (32) • e-ISSN: 2451-0807 • ISSN: 1689-8052

Redakcja / Editorial Board – Executive Committee

Redaktor naczelny / Editor-in-Chief – Mariusz Załucki
Zastępca redaktora naczelnego / Vice Editor – Julia Stanek
Redaktor statystyczny / Statistics Editor – Tadeusz Stanisław
Redaktor tematyczny ds. nauk o administracji /
Subject Editor for Administrative Sciences – Monika Augustyniak
Redaktor tematyczny ds. nauk prawnych /
Subject Editor for Legal Sciences – Adam Strzelec
Sekretarz redakcji / Managing Editor – Aleksandra Partyk
Redaktor językowy / Language Editor – Filip Rekucki-Szczurek

www.ka.edu.pl — www.sp.ka.edu.pl

Rada naukowa / Editorial Board

Ignacio Ara Pinilla [Santa Cruz de Tenerife]
Tomas Davulis [Vilnius]
Ramona Duminičă [Pitești]
Thomas Gallanis [Arlington]
Aurelijus Gatauskas [Vilnius]
Pavel Koukal [Brno]
Egidijus Kuris [Vilnius]
Régis Lanneau [Paris]
Jacek Mazurkiewicz [Zielona Góra]
Laura Miraut Martín [Las Palmas de Gran Canaria]
Andra Puran Dascălu [Pitești]
João Proença Xavier [Coimbra]
Justyna Regan [Chicago]
Fábio da Silva Veiga [Porto]
Doug Surtees [Saskatoon]
Tomasz Szanciło [Warszawa]
Jan Widacki [Kraków]
Angelo Viglianisi Ferraro [Reggio Calabria]
Prue Vines [Sydney]

Studia Prawnicze

ROZPRAWY I MATERIAŁY

Studies in Law

RESEARCH PAPERS



2023 Nr/No. 1 (32) • e-ISSN: 2451-0807 • ISSN: 1689-8052

Rada Wydawnicza Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego
/ Andrzej Frycz Modrzewski Krakow University Editorial Board:
Klemens Budzowski, Maria Kapiszewska,
Zbigniew Maciąg, Jacek M. Majchrowski

e-ISSN: 2451-0807

ISSN: 1689-8052

Wersją pierwotną czasopisma jest wydanie elektroniczne
Wszystkie numery czasopisma „Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały”
są dostępne w wolnym dostępie (*open access*)

Adiustacja: Filip Rekucki-Szczurek
Korekta: Carmen Stachowicz

Copyright© by Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego,
Kraków 2023

Żadna część tej publikacji nie może być powielana ani magazynowana
w sposób umożliwiający ponowne wykorzystanie, ani też rozpowszechniana
w jakiegokolwiek formie za pomocą środków elektronicznych, mechanicznych,
kopiujących, nagrywających i innych, bez uprzedniej pisemnej zgody
właściciela praw autorskich.

Na zlecenie Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego
www.ka.edu.pl

Wydawca: Oficyna Wydawnicza KAAFM
oficyna@afm.edu.pl



Redakcja/Editorial Office
Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały/ Studies in Law: Research Papers
Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego/
Andrzej Frycz Modrzewski Krakow University
ul. Gustawa Herlinga-Grudzińskiego 1, 30-705 Kraków (Poland)
tel.: +48 12 25 24 659; e-mail: sp@ka.edu.pl
[www: sp.ka.edu.pl](http://www.sp.ka.edu.pl)

Projekt graficzny: Oleg Aleksejczuk
Skład: Jakub Aleksejczuk

Spis treści / Contents

<i>Mariusz Załucki</i>	
Słowo od Redakcji	9
<i>Mariusz Załucki</i>	
A word from the editor	10

Artykuły i studia / Articles and Studies

<i>Mariusz Załucki</i>	
Towards the maintenance nature of the legitim? Some comments on the new Polish regulation	13
<i>Rafał Adamus</i>	
Pytanie o dopuszczalność „złotego głosu” członka rady nadzorczej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.....	27
<i>Andrzej Marian Świątkowski</i>	
European Right to Information and Consultation Employees and Employers	45
<i>Paweł Czarnecki</i>	
Zabójstwo w afekcie (148 § 4 k.k.) z perspektywy dowodowej i statystycznej.....	63

Michał Stachurski

Ustawowe obowiązki rektora uczelni.

Perspektywa prawno-etyczna 85

Kinga Piwowska

The Impact of Abandoning Fossil Fuels

and the Development of Renewable Energy

on the Global Labor Market 103

Marcin Hamielec

Realizacja czynnego i biernego prawa wyborczego

w wyborach do parlamentu w państwach byłej Jugosławii.

Ujęcie prawno-porównawcze 137

Michał Gubernat

Odwołanie od decyzji konsula RP w sprawach wizowych –

podstawy właściwości rzeczowej

sądów administracyjnych na tle orzecznictwa

Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej

i Naczelnego Sądu Administracyjnego 163

Adrian Woźniak

Wolność zgromadzeń w Polsce w początkowym

okresie pandemii COVID-19 183

Grzegorz Kościelniak

Konstytucyjna regulacja instytucji wyłączenia

w Polsce – konstytucyjne warunki

dopuszczalności wyłączenia 211

Glosy / Glosses

Adam Jerzy Białas

Ochrona dobrego imienia jednostki samorządu

terytorialnego a prawo do wolności wypowiedzi –

glosa aprobująco-krytyczna do wyroku

Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2021 r., III CSKP 18/21 241

Recenzje • Sprawozdania • Varia /
Book Reviews Reports • Varia

Rafał Czachor

Ngoc Son Bui, *Constitutional Change in the
Contemporary Socialist World*, Oxford University Press,
Oxford 2020, ss. 384259

Aleksandra Partyk

Sprawozdanie z publicznej obrony rozprawy doktorskiej
mgr Pawła Klimka269

STUDIA PRAWNICZE. Rozprawy i Materiały 2023, nr 1 (32)

STUDIES IN LAW: Research Papers 2023, No. 1 (32)

e-ISSN 2451-0807 • ISSN 1689-8052

DOI: 10.48269/2451-0807-sp-2023-1-000

Mariusz Załucki

prof. dr hab., Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

orcid.org/0000-0002-3338-3832

mzalucki@afm.edu.pl

Słowo od Redakcji

Nasze czasopismo przeszło drobną metamorfozę. Nie są to jednak tylko zmiany graficzne, choć i te nastąpiły. Rozpoczęła się nowa kadencja Rady Naukowej, w której witamy nowe osoby, z wielu różnych miejsc świata, poczynając od Kanady, poprzez kraje europejskie, kończąc na Australii. Do redakcji dołączyła też prof. Julia Stanek, która objęła stanowisko zastępcy redaktora naczelnego. W tym gronie będziemy się starać nadal rozwijać „Studia”, licząc na to, iż nasz pomysł znajdzie Państwa uznanie. Zachęcam więc do lektury i zapraszam do przekazywania redakcji Waszych tekstów, które chętnie opublikujemy. A publikować będziemy nadal prace naukowe przygotowane przede wszystkim w językach angielskim i polskim, wierząc, iż w ten sposób uda nam się dotrzeć do szerokiego grona odbiorców.

STUDIA PRAWNICZE. Rozprawy i Materiały 2023, nr 1 (32)

STUDIES IN LAW: Research Papers 2023, No. 1 (32)

e-ISSN 2451-0807 • ISSN 1689-8052

Mariusz Załucki

Prof., Andrzej Frycz Modrzewski Krakow University

orcid.org/0000-0002-3338-3832

mzalucki@afm.edu.pl

A word from the editor

Our journal has undergone a minor metamorphosis. These are not just graphical changes, although there have been those too. A new term of office of the Editorial Board has begun, in which we welcome new members, from many different parts of the world, ranging from Canada via European countries up to Australia. The Executive Committee has also been joined by Professor Julia Stanek, who has taken up the position of deputy editor-in-chief. In this team, we will endeavour to further develop our "Studies", hoping that our idea will find your appreciation. I therefore encourage you to read and invite you to submit your texts, which we will be happy to publish. We will continue to publish scientific papers prepared primarily in English and Polish, believing that in this way we will be able to reach a wide audience.

ARTYKUŁY I STUDIA

Articles and Studies

Mariusz Załucki¹

Prof., Andrzej Frycz Modrzewski Krakow University

orcid.org/0000-0002-3338-3832

mzalucki@afm.edu.pl

Towards the maintenance nature of the legitim? Some comments on the new Polish regulation

Introduction

The system of protection of persons close to the deceased in contemporary succession law is one of the major dilemmas². This is

¹ Mariusz Załucki is a Full Professor of Law and the head of the Chair of Civil Law at AFM Krakow University (Poland), justice at the Supreme Court of Poland (adjudicating in the Civil Chamber). The text is the result of a research project financed from the AFM Kraków University's funds for scientific activity provided by the subvention of the Polish Ministry of Science and Higher Education.

² See e.g. G. Douglas, *Family Provision and Family Practices – The Discretionary Regime of the Inheritance Act of England and Wales*, "Oñati Socio-Legal Series" 2014, no. 2, p. 222 et seq.; L. Wolff, *Pflichtteilsrecht – Forced Heirship – Family Provision. Österreich – Louisiana – Schweiz – England und Wales*, "Salzburger Studien zum Europäischen Privatrecht" 2011, no. 28, *passim*; J.N. Ebi, *The Structure of Succession Law in Cameroon: Finding a Balance Between the Needs and Interests of Different Family Members*, Birmingham 2008, p. 20 et seq.; B.L. Stout, A.M. Perry Jr, *West Virginia Takes a Step Backward in Elective Share Law*, "West Virginia Law Review" 1997, vol. 99, no. 4, pp. 679–685. For a perspective on a possible future European solution, see M. Załucki, *Uniform European Inheritance Law. Myth, Dream or Reality of the Future*, Krakow 2015, p. 105 et seq.

because the rights of those close to the deceased interfere with one of the most valuable values developed in succession law over the years: the freedom to dispose of property upon death. The conflict between the freedom to testate and the powers to contest the testator's dispositions is known in virtually all modern legislation. It is therefore not surprising that also in Poland, the relatives of the testator are granted certain specific rights which they can exercise if, in accordance with the will of the testator, they do not receive other benefits from the inheritance³.

At the forefront of the rights of the testator's relatives, despite national differences, is the institution of a legitim, the practical importance of which, from the perspective of many countries, has been growing for some time. Whereas until a dozen or so years ago there were not many disputes concerning it, as a result of which some doctrine believed – and, it may be presumed, still believes – that these solutions are correct and guarantee the stability of legal transactions, in recent years legitim has increasingly become a source of conflict which is not needed, as can be seen in particular from the perspective of Central and Eastern European countries⁴. As one may think, this is due to the inadequacy of the regulation of this institution to the requirements of modern times⁵. This last thought, by the way, expresses a certain broader doctrinal view according to which the succession law requires changes.

The time seems right for a discussion on the future law of succession, not only from a Polish perspective⁶. Recently, relatively many voices have started to appear optimising the vision of succession law, primarily, however, in the area of the problem of making a will, which may not be surprising, if only from the perspective of the experience with the pandemic caused by the SARS-CoV-2 coronavirus

³ K. Smoter, *Zachowek jako ograniczenie swobody testowania*, "Państwo i Prawo" 2013, nr 9, pp. 54–66.

⁴ A. Paluch, *System zachowku w prawie polskim. Uwagi de lege lata i de lege ferenda*, "Transformacje Prawa Prywatnego" 2015, nr 2, p. 5 ff.

⁵ Cf. M. Załucki, *Review: Paweł Księżak: Zachowek w polskim prawie spadkowym*, Warszawa 2010, "Państwo i Prawo" 2011, nr 3, pp. 114–117.

⁶ See *Green Book. Optimal Vision of the Civil Code in the Republic of Poland*, ed. Z. Radwański, Warsaw 2006; *50 lat Kodeksu cywilnego. Perspektywy rekodyfikacji*, red. P. Stec, M. Załucki, Warszawa 2015, *passim*.

(which results in the COVID-19 infectious disease)⁷. However, the subject of this discussion was also the rights of the testator's relatives, although it is difficult to say that this was the subject of a wide debate in Poland, where, despite critical statements towards the previous legal state⁸, the doctrine tended to accept the regulation of the legitim. In this respect, the new Polish solution, which came into force in May 2023 and which has so far hardly received wider attention, may therefore be somewhat surprising. This is the provision of Article 997[1] of the Civil Code, which fundamentally changes the legal nature of the legitim in Polish law.

The new Polish proposal seems to be interesting not only from a Polish perspective, so it is worth taking a look at it and considering whether it is a step in the desired direction, also from the point of view of the possible regulation of legitim in other states. These general comments may be useful in further detailed exploration of the area.

Protection of people close to the deceased

As I have already pointed out in the past, the impact of the rules of succession law on personal relations between people is undeniable⁹. One of the most important functions of succession law – in the non-pecuniary sphere – is generally cited as that of protecting the family of the deceased. This appreciates, on the one hand, the role of family relations on certain behaviour of the future testator and, on the other hand, the need to properly adjust the property situation created by his death – to the personal

⁷ E.S. Chamorro, *COVID-19. Testamento olografo. Testamento ante testigos*, "Revista de Derecho Civil" 2020, no. 4, pp. 287–330; D. Horton, R.K. Weisbord, *COVID-19 and Formal Wills*, "Stanford Law Review Online 2020", vol. 73, pp. 1–11; K. Purser, T. Cockburn, B.J. Crawford, *Wills Formalities Beyond COVID-19: An Australian-United States Perspective*, "UNSW Law Journal Forum 2020", no. 5, pp. 1–14.

⁸ M. Załucki, *Przyszłość zachowku w prawie polskim*, "Kwartalnik Prawa Prywatnego" 2012, nr 2, pp. 529–562.

⁹ Cf. *idem*, *Wydzielniczenie w prawie polskim na tle porównawczym*, Warszawa 2010, *passim*.

relations linking him to his family members¹⁰. The protection of the interests of such persons and the consequent entitlements of such persons is treated by some as a natural thing. When the testator is alive, this protection is carried out by family law institutions (e.g. alimony)¹¹. After death, on the other hand, succession law may perform certain functions in this respect. This is why in individual legal systems, in the interests of the testator's closest relatives, the freedom to make testamentary dispositions is restricted, granting these persons effective *mortis causa* rights, independent of the will of the testator. Such protection of persons close to the testator is achieved by means of various legal forms and tools. They are closely linked to the issue of freedom of testation, which is either of a limited nature and prevents the testator from freely disposing of his estate in the event of death, or in principle allows for such dispositions, making it possible to correct them in the future¹². As is well known, the most popular solutions of this type are the legitim, the reserved portion, and the system found in Anglo-Saxon countries, referred to in continental literature as the *discretionary adjustive power* system, which has an alimony character¹³.

The differences between these systems are apparent at first glance. Under the legitim system, the testator may effectively dispose of his entire estate and freely appoint persons other than his relatives and spouse or other legal heirs to the succession. An entitled relative is, however, entitled to a claim of a pecuniary nature¹⁴, in an amount corresponding to a certain part of the share of the inheritance that would have fallen to him if he had inherited from

¹⁰ See more extensively *idem*, *Przyszłość zachowku...*, *op. cit.*, p. 529 ff. See also J. Biernat, *Ochrona osób bliskich spadkodawcy w prawie spadkowym*, Toruń 2002, p. 11.

¹¹ J. Gwiazdomorski, *Przesłanki istnienia obowiązku alimentacyjnego*, Warszawa 1974, p. 5 et seq; F. Bydliński, *System und Prinzipien des Privatrechts*, Wien–New York 1996, pp. 402–413.

¹² M. Niedosiała, *Testament. Zagadnienia ogólne testamentu w polskim prawie spadkowym*, Kraków–Poznań 1993, pp. 90–166.

¹³ A. Semprini, *La progressiva erosione della legittima in natura*, "Diritto di Famiglia e delle Persone" 2017, no. 3, p. 1054 ff.

¹⁴ Cf. C. Tabęcki, *Zachówek według kodeksu cywilnego*, "Nowe Prawo" 1965, nr 10, pp. 1120–1123.

the law¹⁵. This claim is directed against the heirs, and the beneficiaries here are merely creditors, not having the position of heirs in this respect¹⁶. On the other hand, the system of the reserved portion, also known as the system of the compulsory part of the inheritance falling to the so-called necessary heirs, consists in limiting the freedom of testation in such a way that the testator in his will or through a gift can only dispose of a part of the inheritance (the disposable part), while the other part of the inheritance, the compulsory part (the reserve) falls in nature to the persons indicated by law. If this part is violated, e.g. through excessive donations or legacies, the entitled persons (the necessary heirs) can claim their reduction and return in nature to the estate¹⁷. In contrast, the system of *discretionary adjustive power* makes it possible to correct the testator's disposition in favour of the deceased's dependants by providing them with maintenance funds after the deceased's death. A beneficiary can apply to the court for a share of the succession estate and show that he has not received any benefit from the estate. The amount of the claim is not set precisely and is subject to the court's assessment in each case. It is pointed out that it is only such financial support as is necessary in a given case. On the other hand, entitled persons are treated as necessary heirs, which is due to the fact that ownership of the inheritance is acquired only with its division, before that it is in the administration of the executor of the will (executor) or an administrator appointed by the court. Nevertheless, it should be pointed out that the testator here may distribute the entire estate freely, and it is only when the beneficiaries make a claim that they can become heirs to such part of the estate as the court deems appropriate. This system is therefore an intermediate solution – between the systems of a legitim and a reserved portion¹⁷. And, irre-

¹⁵ Z. Truszkiewicz, *Zachówek ze spadku obejmujący gospodarstwo rolne*, "Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego Prace Prawnicze" 1993, nr 148, pp. 11–16.

¹⁶ M. Pogonowski, *Roszczenie z tytułu zachowku i jego realizacja*, "Monitor Prawniczy" 2008, nr 16, pp. 856–859; M.A. Zachariasiewicz, *Zachówek czy rezerwa? Głos w dyskusji nad potrzebami i kierunkami zmian polskiego prawa spadkowego*, "Rejent" 2006, nr 2, pp. 193–196.

¹⁷ See K. Osajda, *Ustanowienie spadkobiercy w testamentie w systemach prawnych common law i civil law*, Warszawa 2009, pp. 212–214.

spective of the manner of protection, each of the systems essentially aims to confer on a person belonging to the circle of beneficiaries a specific benefit from the inherited estate, which is done against the will of the testator.

Legitim in polish law (before the changes)

In Polish law, although not without controversy, a system of a legitim has been adopted¹⁸. The provision of Article 991 § 1 of the Polish Civil Code stipulates that the descendants, spouse and parents of the bequeather who would be called to the inheritance pursuant to the act, are entitled, if the entitled person is permanently incapacitated for work or if the entitled descendant is a minor – two thirds of the value of the inheritance share which would fall to them in the case of statutory inheritance, and in other cases – half of the value of that share (the legitim). Pursuant to the provisions of Article 991 § 2 of the Polish Civil Code, if an entitled person has not received the due amount of the legitim either in the form of a donation made by the bequeather, or in the form of an appointment to the inheritance, or in the form of a legacy, he is entitled to claim against the heir for payment of the amount of money needed to cover the legitim or to supplement it¹⁹. The legitim has thus been shaped as a claim, i.e. a claim for payment of a specific sum of money. The heir entitled to the legitim is a creditor of the heir.

The state of the law in force until 22 May 2023 provided that a legitim was in principle due whenever a person entitled to it was not called to inherit and would have inherited by operation of law in a given order. A claim for payment of a legitim, although some advocated it, did not depend on circumstances such as the assets and needs of the beneficiary or the assets and abilities of

¹⁸ Cf. *Discussion materials for the draft civil code of the People's Republic of Poland. Materials of a scientific session 8-10 December 1954*, ed. J. Wasilkowski, Warsaw 1955, *passim*.

¹⁹ See P. Księżak, *Zachówek w polskim prawie spadkowym*, Warszawa 2012, *passim*.

the obligor. If the testator's statutory heir belonged to the circle of beneficiaries entitled to a legitim but did not receive from the inheritance a benefit corresponding to the share he would have received in the event of a statutory succession, the legislator generally granted him the right to claim the legitim regardless of any other circumstances²⁰. In this way, the testator's will that the estate should end up in hands other than those of the person entitled to the legitim could be contested. In this system, it was in principle not possible to assess the legitimacy of interference with the testator's last will *ad casum*²¹. The legislature did not see the need for an assessment based not only on findings aimed at proving a formal relationship, but also made, for example, on the actual needs of the person in question in order to possibly protect them socially, which is, after all, the primary purpose of the special rights granted to the testator's relatives in the event of the testator's death, which the law of succession implements as a protective function for the testator's relatives. Belonging to the circle indicated by the law was sufficient to receive the legitim.

This solution was therefore increasingly questioned. Hence, the constitutionality of the retention was, *inter alia*, the subject of assessment by the Constitutional Tribunal, which dealt with the compliance of the provisions of the Civil Code concerning the legitim (Article 991 of the Civil Code) with the constitutional standard of inheritance resulting from Article 64(1) of the Polish Constitution²². The Court, while not questioning the constitutionality of the legitim, indicated that the regulation of the legitim occurring in the Polish civil law is only one of the possibilities and this does not prejudice the lack of constitutionality of a possible change of the statutory system of protection of the testator's relatives to another model,

²⁰ Obviously, instruments of exclusion from the succession play a certain role against this background, but this does not in any way prejudice the appropriateness of this type of solution.

²¹ See also A.-L. Verbeke, *De legitieme ontbloot of dood? Leve de echtgenoot!*, Amsterdam 2002, *passim*.

²² See the judgment of the Constitutional Court of 25 July 2013 in case P 56/11.

including the mixed model or the model of maintenance claims²³. What is noteworthy, however, is not so much the Court's ruling itself as the legal question initiating the proceedings before the Court, where the questioning court noted, *inter alia*, that the historical justification of the legitim has lost its significance in the current legal system, and that maintaining statutory barriers to the movement of property values only so that they remain at the disposal of the family no longer finds axiological justification.

The Constitutional Court's decision was – as one might think – the result of observing certain modern legal systems (such as Dutch law, English law and the law of the United States of America), where it has been repeatedly argued that the system of rights of relatives in the event of the testator's death should be based on considerations of social justice and allow interference with the testator's last will only when necessary.

Criticism of the Polish solution

The automaticity of the solution found in the Civil Code has been criticised at times, including by me (on several occasions)²⁴. For example, I have indicated it has not been a more stable solution from the point of view of the testator and the heirs than, for example, the Anglo-Saxon system. It was this seemingly stable Polish regulation to date that allowed varying degrees of interference in the freedom to testate and its lack of flexibility was highly debatable. It was precisely the powers granted to would-be heirs at the expense of the heirs that could vary greatly, often straining the inheritance estate, depriving those for whom they are necessary (minors, incapacitated persons) of the benefits of the inheritance. For this reason, I have proposed, *inter alia*, to make the recovery of the legitim conditional on the recipient's privation. As I indicated, adoption of such a regulation in the context of Article 991 of the

²³ Justification of the judgment of the Constitutional Court of 25 July 2013 in case P 56/11.

²⁴ The most comprehensive statement is contained here: M. Załucki, *Przyszłość zachowku...*, *op. cit.*

Civil Code would have to mean that an entitled person could claim a legitim only if he was not able to satisfy his justified needs by his own efforts. Such a solution would bring the legitim closer to alimony, for which reason I believe it would be appropriate²⁵.

In the above context, I recalled, for example, the English solution, which is a kind of model legislation, where the entitlements of the testator's relatives are of a maintenance nature. According to the solution there, which makes the effectiveness of a claim for so-called family provision dependent on whether the entitled person has been properly provided for [section 1(1) of the Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975], a number of circumstances must be taken into account when determining whether the entitled persons are properly provided for. The nature of the relationship between the deceased and the person concerned, the standard of living of the family, the attitude of the beneficiary or the effect of the settlement on the rights of others are of great importance. I have taken the view that consideration should be given to whether the effects of the disposition on death or the statutory rules are reasonable and fair in the particular case. Indeed, the English statute here indicates that if the court comes to the conclusion that the beneficiary has not been adequately provided for, it should have regard to the following general considerations in the application of the discretionary power when deciding whether to interfere with the process of testamentary and statutory succession: the resources and financial needs of the applicants and heirs, both present and future; the obligations the deceased had to the applicants and heirs; the size and nature of the inheritance; any physical and mental impairments of the applicants and heirs; any other issues, including the behaviour of the applicant or others, which the court may consider relevant in the circumstances of the case. This is an interesting solution that is also worth applying more widely²⁶.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ See however, M. Załucki, *Protection of family against testamentary dispositions in English law. Recent case of Ilott v. Mitson: On the road to a regime of forced heirship?*, "Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały" 2016, nr 1, pp. 27–38.

As I thought until recently, the discussion on the future shape of the legitim, including the legitim in Poland, will continue for many years to come²⁷. Foreign models could, of course, be helpful in this discussion. However, when designing appropriate solutions, it should be borne in mind that even the best foreign solutions will not necessarily work in every reality. Today, due to the entry into force and application of the EU Succession Regulation No 650/2012 (on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions, acceptance and enforcement of authentic instruments in matters of succession and on the creation of a European Certificate of Succession)²⁸ any proposals for changes should be approached with caution. However, I thought that the Polish law should be modified. Such modification has recently occurred.

New regulation

On 26 January 2023, the legislature passed the Family Foundation Act²⁹. This act is to regulate the organisation and operation of a family foundation, including the rights and obligations of the founder and the beneficiary, a new legal creation which has appeared in Polish law and which is intended, among other things, to be a remedy for the problem of family business succession. This law came into force on 22 May 2023. On the occasion of its enactment, the legislator, despite the absence of any broad discussion to that extent, decided to modify also the existing regulation of the legitim. The provision of Article 129 para. 8 of the Family Foundation Act introduced a new Article 997[1] into the Civil Code.

²⁷ Cf. M. Janssen, *Zachowek w prawie polskim – rozważania de lege ferenda*, "Białostockie Studia Prawnicze" 2017, nr 4, pp. 143–151; A. Partyk, *Brytyjskie systemy ochrony osób bliskich spadkodawcy a prawo polskie. Studium porównawcze*, Kraków 2020, *passim*.

²⁸ OJ EU No. L 201 of 27 July 2012, p. 107.

²⁹ Act of 26 January 2023 on the family foundation, Journal of Laws, item 326.

It reads as follows:

Art. 997[1].

§ 1. The obligor to satisfy a claim for a legitim may request a postponement of its payment, its payment in instalments and, in exceptional cases, its reduction, taking into account the personal and financial situation of the person entitled to the legitim and the obligor to satisfy the legitim.

§ 2. In the case of installment payments of a legitim, the deadlines for their payment may not exceed a total of five years. In cases deserving special consideration, the court, at the request of the obligor, may postpone the date for payment of instalments already due or extend the term referred to in the first sentence. The amended term may not be longer than ten years.

§ 3. In the event that the circumstances justifying the reduction of the legitim cease to exist, the obligor of the legitim shall, at the request of the person entitled to the legitim, return to the person entitled to the legitim the sum of money by which the legitim has been reduced. The repayment of the sum of money may not be demanded after the lapse of five years from the date of the reduction of the legitim.

This solution introduces fundamental changes to the previous Polish regulation of a legitim. First of all, the legitim ceases to be an institution independent of the factual relations between the beneficiary and the obligor. The legislator provides a possibility of postponing the payment of the legitim or spreading the legitim in instalments. It is also possible to reduce the legitim, including, as it may be supposed, a decision that it is not due at all. The assessment of such claims, formulated *ad casum* by the party liable for the legitim, will involve an assessment of the personal and financial situation of the person entitled to the legitim and of the person obliged to satisfy the claim. This is therefore a way of ensuring that the system of entitlements of relatives in the event of the death of the testator is based on considerations of social justice and allows interference in the testator's last will only when necessary, so the new regulation is a step in the right direction³⁰.

³⁰ Cf. R.K. Müller, S. Müller, *Neues Erbrecht: Treuhänder als Erbschleicher?*, Regensburg 2018, *passim*.

The Polish system of legitim has, overnight, become an interesting solution that may serve as a possible model for other legal systems. In the discussion on the future of succession law, this solution should undoubtedly not be underestimated. Although the practice of applying the new law is still one big unknown, its preliminary assessment seems to be positive, at least if the point of reference is the previous Polish model of a legitim.

Conclusions

The legal regulations concerning the protection of the testator's relatives are certainly among the most important legal regulations of any succession law system. Their transformation is worth noting and observing. For they are legal solutions concerning a large group of society, interesting for lawyers from many perspectives. For this reason, the new Polish solution may become interesting not only from the point of view of the testators and heirs to whom it will apply in the future. Certainly also in other legal systems, where there is an ongoing discussion about the desired shape of the rights of persons close to the testator, these solutions will be noticed. This does not mean that they will work in the future, although a tentative assessment can be made that this is a move in the right direction. Therefore, despite some surprise at its entry into force, it is to all intents and purposes to be welcomed. Further legal developments in this area are also to be hoped for.

Bibliography

- 50 lat Kodeksu cywilnego. Perspektywy rekodyfikacji, red. P. Stec, M. Załucki, Warszawa 2015.
- Biernat J., *Ochrona osób bliskich spadkodawcy w prawie spadkowym*, Toruń 2002.
- Bydlinski F., *System und Prinzipien des Privatrechts*, Wien–New York 1996.
- Chamorro E.S., COVID-19. *Testamento olografo. Testamento ante testigos*, "Revista de Derecho Civil" 2020, no. 4, pp. 287–330.

- Discussion materials for the draft civil code of the People's Republic of Poland. Materials of a scientific session 8-10 December 1954*, ed. J. Wasilkowski, Warszawa 1955.
- Douglas G., *Family Provision and Family Practices – The Discretionary Regime of the Inheritance Act of England and Wales*, "Oñati Socio-Legal Series" 2014, no. 2, pp. 222–242.
- Ebi J.N., *The Structure of Succession Law in Cameroon: Finding a Balance Between the Needs and Interests of Different Family Members*, Birmingham 2008.
- Green Book. Optimal Vision of the Civil Code in the Republic of Poland*, ed. Z. Radwański, Warsaw 2006.
- Gwiazdomorski J., *Przesłanki istnienia obowiązku alimentacyjnego*, Warszawa 1974.
- Horton D., Weisbord R.K., *COVID-19 and Formal Wills*, "Stanford Law Review Online" 2020, vol. 73, pp. 1–11.
- Janssen M., *Zachowek w prawie polskim – rozważania de lege ferenda*, "Białostockie Studia Prawnicze" 2017, nr 4, pp. 143–151.
- Księżak P., *Zachowek w polskim prawie spadkowym*, Warszawa 2012.
- Müller R.K., Müller S., *Neues Erbrecht: Treuhänder als Erbschleicher?*, Regensburg 2018.
- Niedośpiał M., *Testament. Zagadnienia ogólne testamentu w polskim prawie spadkowym*, Kraków–Poznań 1993.
- Osajda K., *Ustanowienie spadkobiercy w testamencie w systemach prawnych common law i civil law*, Warszawa 2009.
- Paluch A., *System zachowku w prawie polskim. Uwagi de lege lata i de lege ferenda*, "Transformacje Prawa Prywatnego" 2015, nr 2, pp. 5–30.
- Partyk A., *Brytyjskie systemy ochrony osób bliskich spadkodawcy a prawo polskie. Studium prawnoporównawcze*, Kraków 2020.
- Pogonowski M., *Roszczenie z tytułu zachowku i jego realizacja*, "Monitor Prawniczy" 2008, nr 16, pp. 856–859.
- Purser K., Cockburn T., Crawford B.J., *Wills Formalities Beyond COVID-19: An Australian-United States Perspective*, "UNSW Law Journal Forum" 2020, no. 5, pp. 1–14.
- Semprini A., *La progressiva erosione della legittima in natura*, "Diritto di Famiglia e delle Persone" 2017, no. 3, pp. 1054–1091.
- Smoter K., *Zachowek jako ograniczenie swobody testowania*, "Państwo i Prawo" 2013, nr 9, pp. 54–66.
- Stout B.L., Perry Jr A.M., *West Virginia Takes a Step Backward in Elective Share Law*, "West Virginia Law Review" 1997, vol. 99, no. 4, pp. 679–685.
- Tabęcki C., *Zachowek według kodeksu cywilnego*, "Nowe Prawo" 1965, nr 10, pp. 1120–1123.

- Truszkiewicz Z., *Zachowek ze spadku obejmujący gospodarstwo rolne*, "Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego Prace Prawnicze" 1993, nr 148, pp. 11–16.
- Wolff L., *Pflichtteilsrecht – Forced Heirship – Family Provision. Österreich – Louisiana – Schweiz – England und Wales*, "Salzburger Studien zum Europäischen Privatrecht" 2011, no. 28.
- Verbeke A.-L., *De legitieme ontbloot of dood? Leve de echtgenoot!*, Amsterdam 2002.
- Zachariasiewicz M.A., *Zachowek czy rezerwa? Głos w dyskusji nad potrzebami i kierunkami zmian polskiego prawa spadkowego*, "Rejent" 2006, nr 2, pp. 193–196.
- Załucki M., *Protection of family against testamentary dispositions in English law. Recent case of Iltott v. Mitson: On the road to a regime of forced heirship?*, "Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały" 2016, nr 1, pp. 27–38.
- Załucki M., *Przyszłość zachowku w prawie polskim*, "Kwartalnik Prawa Prywatnego" 2012, nr 2, pp. 529–562.
- Załucki M., *Review: Paweł Książak: Zachowek w polskim prawie spadkowym*, Warszawa 2010, "Państwo i Prawo" 2011, nr 3, pp. 114–117.
- Załucki M., *Uniform European Inheritance Law. Myth, Dream or Reality of the Future*, Krakow 2015.
- Załucki M., *Wydzielniczenie w prawie polskim na tle porównawczym*, Warszawa 2010.

Abstract

Towards the maintenance nature of the legitim?

Some comments on the new Polish regulation

The system of protection of persons close to the deceased in contemporary succession law is one of the major dilemmas. This is because the rights of those close to the deceased interfere with one of the most valuable values developed in succession law over the years: the freedom to dispose of property upon death. Any new solution from a particular country that addresses this issue may prove interesting for the ongoing development of substantive law in individual countries. For this reason, the author presents the new Polish solutions, which have been in force since 22 May 2023 and which change the Polish legitim system fundamentally. The aim of the article is to first assess the changes introduced and to present them to the foreign reader.

Key words: succession, inheritance, legitim, reserved portion, people close to the deceased

Rafał Adamus

prof. dr hab., Uniwersytet Opolski

orcid.org/0000-0003-4968-459X

radamus@uni.opole.pl

Pytanie o dopuszczalność „złotego głosu” członka rady nadzorczej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością

Wprowadzenie

W literaturze przedmiotu jest wiele opracowań na temat „złotej akcji” czy „złotego udziału” (*golden share*¹) Skarbu Państwa² albo

¹ Przymiotnik „złoty” w połączeniu z rzeczownikami „akcja”, „udział”, „głos” zakorzenił się na trwałe w języku prawniczym i potocznym. Te związki wyrazów są oczywiście pojęciami nienormatywnymi, nieużywanymi w języku prawnym.

² Orzecznictwo europejskie nie wyłącza dopuszczalności „złotej akcji”, ale ją w znaczny sposób ogranicza. „Złota akcja” – zgodnie z tzw. formułą Gebharda – może zostać przyznana państwowemu inwestorowi w sytuacji, gdy zachodzi konieczność ochrony interesu publicznego; jest adekwatnym środkiem do zamierzonych celów; nie jest naruszona zasada proporcjonalności; jednocześnie zapewniono skuteczne gwarancje proceduralne umożliwiające kontrolę przywilejów; przy stosowaniu „złotej akcji” nie dojdzie do dyskryminacji. Zob. W. Opalski, [w:] *Prawo spółek kapitałowych*, red. S. Sołtysiński, wyd. 2, „System Prawa Prywatnego”, t. 17B, Warszawa 2016, rozdział IV, nb. 99. Dopuszczalnością „złotej akcji” Skarbu Państwa zajmował się Europejski Trybunał Sprawiedliwości m.in. w wyrokach z dnia 4 czerwca 2002 r. w sprawie: C-503/99, *Komisja v. Belgia* (ECR 2002, s. I-4809, pkt 37);

innych inwestorów, czyli szczególnych uprawnień, w tym w formie prawa weta (głosu aprobowanego) realizowanych na forum walnego zgromadzenia akcjonariuszy czy zgromadzenia wspólników³. Przedmiotem niniejszego opracowania jest natomiast zagadnienie dopuszczalności wprowadzenia w umowie spółki z o.o. prawa weta dla członka rady nadzorczej spółki z o.o., czyli tzw. złotego głosu członka rady nadzorczej. W praktyce – gdyby przyjąć dopuszczalność takiej konstrukcji prawnej – mogłoby to nastąpić przy użyciu bardzo różnych sformułowań. W myśl art. 219 § 5 k.s.h.⁴ każdy członek rady nadzorczej może samodzielnie wykonywać prawo nadzoru, chyba że umowa spółki stanowi inaczej.

Rada nadzorcza nie jest obligatoryjnym organem w każdej spółce z o.o. (art. 213 § 1 k.s.h., art. 11 ust. 2 u.n.u.p⁵), niemniej jest zawsze obowiązkowa w przypadku tzw. dużych spółek z o.o. i w spółkach komunalnych (art. 10a ust. 6 u.g.k.⁶). Nie jest zawsze obligatoryjna w spółkach należących do Skarbu Państwa. Pozycja ustrojowa rady nadzorczej w konkretnej spółce z o.o. może być

C-483/99, *Komisja v. Francja* (ECR 2002, s. I-4781, pkt 43); C-367/98, *Komisja v. Portugalia* (ECR 2002, s. I-4731, pkt 47) oraz w wyroku z dnia 14 maja 2013 r. w sprawie C-98/01, *Komisja v. Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej* (ECR 2003, s. I-4641, pkt 39).

³ Zob.: Ł. Gasiński, *Dopuszczalność wprowadzenia „złotej akcji” do konstrukcji spółki*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1999, nr 3, s. 165–174; W.J. Katner, *Pozakodeksowe uprzywilejowanie akcji – konstrukcja „złotej akcji” Skarbu Państwa według ustawy z 2005 r.*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2005, nr 12, s. 42–49; M. Pawełczyk, *„Złota akcja” a „złoty sprzeciw” Skarbu Państwa*, „Prawo Spółek” 2011, nr 4; O. Szejnert, *Czy to koniec „złotej akcji”?*, „Monitor Prawniczy” 2005, nr 20, Legalis; O. Szejnert, A. Winnicka-Mackenthun, *Jak unicestwić złotą akcję?*, „Monitor Prawniczy” 2005, nr 22, Legalis; A. Szumański, [w:] *Prawo papierów wartościowych*, red. idem, „System Prawa Prywatnego”, t. 19, Warszawa 2006, s. 141 i n.; W. Popiołek, [w:] *Prawo instrumentów finansowych*, red. M. Stec, „System Prawa Handlowego”, t. 4, Warszawa 2016, s. 533–534.

⁴ Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 1467).

⁵ Ustawa z dnia 30 sierpnia 1996 r. o komercjalizacji i niektórych uprawnieniach pracowników (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 318, 807).

⁶ Ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r., poz. 679).

bardzo mocno zindywidualizowana: od dekoracyjnej po bardzo silną. Wiele kompetencji w spółce z o.o. może być realizowanych właśnie na forum rady nadzorczej. W myśl art. 220 k.s.h. umowa spółki może rozszerzyć standardowe uprawnienia rady nadzorczej, a w szczególności postanowić, że zarząd jest obowiązany uzyskać zgodę rady nadzorczej przed dokonaniem oznaczonych w umowie spółki czynności, oraz przekazać radzie nadzorczej prawo zawieszania w czynnościach – z ważnych powodów – poszczególnych lub wszystkich członków zarządu. *De lege lata* rada nadzorcza może podjąć uchwałę w sprawie zbadania na koszt spółki określonej sprawy dotyczącej działalności spółki lub jej majątku przez wybranego doradcę (art. 219² § 1 k.s.h.). Rada nadzorcza może być języczkiem u wagi w przypadku tzw. kwalifikowanej grupy spółek, gdy spółka dominująca jest spółką z o.o. Zgodnie z art. 21⁷ § 1 k.s.h. (który ma zastosowanie dopiero po ujawnieniu uczestnictwa w grupie spółek w rejestrze sądowym) rada nadzorcza spółki dominującej sprawuje stały nadzór nad realizacją interesu grupy spółek przez spółkę zależną uczestniczącą w grupie spółek, chyba że umowa spółki dominującej lub spółki zależnej przewiduje inaczej. Wyrazem tej szczególnej pozycji jest art. 21⁷ § 2 k.s.h., w myśl którego rada nadzorcza spółki dominującej może, z uwzględnieniem przepisów szczególnych, żądać od zarządu spółki zależnej uczestniczącej w grupie spółek udostępnienia ksiąg i dokumentów oraz udzielenia informacji w celu sprawowania nadzoru.

Problem zróżnicowanej pozycji członków rady nadzorczej w spółce z o.o., w tym przyznanie jednemu z nich „złotego głosu” piastuna organu nadzorczego, to osobna kwestia względem „złotego udziału”. Przy czym „złoty głos” członka rady nadzorczej najczęściej nie jest konstruktem samodzielnym (choć może też przybrać taką postać), ale uzupełnieniem „złotego udziału” dla współnika. Pozycja w radzie nadzorczej może domykać „złoty” wpływ na spółkę z o.o. Powstaje pytanie: czy członek organu nadzorczego może mieć takie „złote uprawnienia”?

Zagadnienie dopuszczalności zróżnicowanego statusu wspólników w spółce z o.o.

Zagadnienie „złotego” wpływu na spółkę z o.o. wypada zacząć od analizy zagadnienia, które zostało szeroko przedyskutowane w piśmiennictwie. Zgodnie z art. 174 § 1 k.s.h., jeżeli ustawa lub umowa spółki nie stanowi inaczej, wspólnicy mają równe prawa i obowiązki w spółce. Oznacza to, że umowa spółki może (nawet w istotny sposób) różnicować pozycję prawną wspólników. Pewne odmienności w pozycji prawnej wspólników spółki z o.o. mogą wiązać się albo (1) ze szczególnym ukształtowaniem tzw. udziałów uprzywilejowanych albo (2) z prawami przyznanymi osobiście.

Po pierwsze, przykładem pominięcia zasady równości wspólników w spółce z o.o. jest przede wszystkim dopuszczenie do wydawania udziałów uprzywilejowanych co do prawa głosu (a także w inny sposób: np. co do dywidendy, dywidendy likwidacyjnej, pierwszeństwa pobrania dywidendy). Niemniej zróżnicowanie sytuacji wspólników musi zamykać się w określonych granicach prawnych (co do limitów dla prawa głosu zob. art. 174 § 4, art. 613 § 2 k.s.h.) i nie może naruszać zasady proporcjonalności.

Po drugie, można powołać się na argument z analogii *legis*. Spółka z o.o. jest spółką kapitałową, ale może być nasycona także elementami osobowymi. Można postawić tezę, że spółka z o.o. jest ewolucyjnie formą przechodnią pomiędzy spółkami osobowymi a spółką akcyjną, „najczystsza” formą spółki kapitałowej uregulowaną w Kodeksie spółek handlowych. Spółka akcyjna może także zostać wyposażona w pewne elementy osobowe. W drodze analogii z ustawy można zatem powołać się na sens regulacji art. 354 k.s.h. Zgodnie z art. 354 § 1 k.s.h. statut spółki akcyjnej może przyznać indywidualnie oznaczonemu akcjonariuszowi osobiste uprawnienia. W szczególności mogą one dotyczyć prawa powoływania lub odwoływania członków zarządu, rady nadzorczej lub prawa do otrzymywania oznaczonych świadczeń od spółki. Przechodząc na grunt spółki z o.o., to zgodnie z art. 159 k.s.h., jeżeli wspólnikowi spółki mają zostać przyznane szczególne korzyści w spółce, należy to – pod rygorem bezskuteczności w stosunku do spółki – dokładnie określić w umowie spółki. Z kolei art. 246 § 3 k.s.h. stanowi, iż

zmiana umowy spółki uszczuplająca prawa udziałowe bądź prawa przyznane osobiście poszczególnym wspólnikom wymaga zgody wszystkich wspólników, których dotyczy. Przepis ten potwierdza zatem, że – poza uprawnieniami udziałowymi w spółce z o.o. – pewne prawa umowa spółki może przyznać wspólnikowi osobiście⁷.

Odnosnie do rodzaju i zakresu tych uprawnień można w drodze analogii stosować art. 354 k.s.h. dotyczący spółki akcyjnej. Jeszcze pod rządami Kodeksu handlowego⁸ Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9 stycznia 2002 r.⁹ przyjął, iż w spółce z o.o. „prawami, przyznanymi osobiście poszczególnym wspólnikom”¹⁰ są prawa przyznane indywidualnie wspólnikowi lub grupie wspólników w statucie lub uchwałach wspólników, a nie prawa „wspólnicze” wszystkich wspólników wynikające z przysługujących im udziałów. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 20 listopada 2003 r.¹¹ potwierdził, że wspólnik może uzyskać szczególne, a więc przyznane jemu właśnie prawa tylko wtedy, gdy umowa spółki tak stanowi. Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku

⁷ Za dopuszczalnością przyznania uprawnień osobistych wspólnikom spółki z o.o. opowiedzieli się m.in.: S. Sołtyński, *Osobiste uprawnienia udziałowców w spółkach kapitałowych. Przyczynek do analizy art. 159 i 354 k.s.h.*, [w:] *Studia z prawa prywatnego gospodarczego. Księga pamiątkowa ku czci prof. Ireneusza Weissa*, red. A. Całus et al., Kraków 2003, s. 267 i n.; A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. 1, wyd. 5, Warszawa 2007, s. 622; W. Pyziół, [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. idem, Warszawa 2008, s. 335; M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2007, s. 242; R. Potrzebszcz, [w:] J.P. Naworski et al., *Kodeks spółek handlowych. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, Warszawa 2001, s. 164; M. Litwińska-Werner, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2007, s. 465; R. Pabis, *Spółka z o.o. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2004, s. 63; M. Trzebiatowski, *Prawo wspólnika spółki z o.o. do powoływania członków zarządu i uszczuplenie tego prawa w prawie niemieckim, austriackim i polskim*, „Prawo Spółek” 2006, nr 4, s. 2–11; M. Kozik, *Uszczuplenie praw przyznaných osobiście i praw udziałowych w spółce z o.o. w świetle art. 246 § 3 k.s.h.*, cz. 1, „Prawo Spółek” 2005, nr 12, s. 11–22; cz. 2, „Prawo Spółek” 2006, nr 1, s. 13–20.

⁸ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 czerwca 1934 r. – Kodeks handlowy (Dz.U. z 1934 r., nr 57, poz. 502, uchylony).

⁹ V KKN 625/00, Lex nr 54328.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ III CK 93/02, niepubl.

z dnia 15 maja 2008 r.¹² na gruncie art. 174 § 3 k.s.h. uznał, że uprzywilejowanie udziałów oznacza, iż – poza uprzywilejowaniem wspólnika przez przyznanie mu szczególnych korzyści (praw przyznanych wspólnikowi osobiście) – zgodnie z art. 159 k.s.h. w spółce z o.o. istnieje możliwość określenia w umowie spółki udziałów o szczególnych uprawnieniach – udziałów uprzywilejowanych wspólnika o charakterze niezbywalnym, które w umowie spółki muszą być dokładnie określone.

Dalej wskazać należy na różne wypowiedzi w literaturze co do charakteru uprawnień osobistych wspólnika odnoszących się do prawa głosu. Według jednego z poglądów uprawnienia osobiste nie mogą przybrać postaci uprawnień korporacyjnych czy majątkowych, które pokrywałyby się z uprawnieniami wynikającymi z udziałów¹³. Według odmiennego stanowiska ustawodawca, choć rozróżnia uprzywilejowanie udziałów i uprawnienia osobiste, nie zakazuje osobistych uprawnień w postaci większego prawa głosu¹⁴. W literaturze na ogół przyjmuje się, że typowym przykładem niedopuszczalnego uprawnienia osobistego w spółce kapitałowej byłoby prawo weta w stosunku do uchwał walnego zgromadzenia (zgromadzenia wspólników), gdyż stanowiłoby w istocie rzeczy obejście przepisów dotyczących wykonywania prawa głosu¹⁵.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 30 września 2004 r.¹⁶ przyjął, że postanowienie statutu spółki akcyjnej uzależniające ważność uchwał od uczestnictwa w walnym zgromadzeniu reprezentanta Skarbu Państwa, dysponującego uprzywilejowaną akcją, jest sprzeczne z art. 20 k.s.h., a w konsekwencji nieważne. Sąd Najwyższy wskazał, że przywileje przyznane w statucie akcjom lub akcjonariuszom nie mogą naruszać przepisów dotyczących zasad wykonywania prawa głosu i uczestnictwa na walnym zgromadzeniu.

¹² V ACa 163/08 niepubl.

¹³ R. Potrzeszcz, T. Siemiątkowski, [w:] J.P. Naworski *et al.*, *Kodeks spółek handlowych...*, *op. cit.*, s. 227.

¹⁴ Por. m.in. R. Pabis, *Spółka...*, *op. cit.*, s. 62; M. Kozik, *Uszczuplenie...*, cz. 1, *op. cit.*, s. 18; I. Komarnicki, *Prawo akcjonariusza do udziału w zysku spółki*, Warszawa 2007, s. 243.

¹⁵ M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks spółek handlowych...*, *op. cit.*, s. 271.

¹⁶ IV CK 713/03, OSNC 2005, nr 9, poz. 160.

Ponadto nie mogą zbyt silnie ograniczać interesów właścicieli akcji zwykłych wobec zasady określonej w art. 20 k.s.h., zgodnie z którą wspólnicy albo akcjonariusze spółki kapitałowej powinni być traktowani jednakowo w takich samych okolicznościach. Wreszcie zakres uprawnień przyznanych osobiście nie może zatem wykraczać poza zakres dopuszczalnej granicy przywilejów wynikających z akcji (odpowiednio udziałów w spółce z o.o.), w szczególności dotyczących przywilejów głosowych. W konkluzji Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 30 września 2004 r.¹⁷ uznał, że przykładem niedopuszczalnego uprawnienia osobistego byłoby prawo weta w stosunku do uchwał walnego zgromadzenia (zgromadzenia wspólników), gdyż stanowiłoby to *de facto* obejście przepisów dotyczących wykonywania prawa głosu, czy uprawnienie do wyrażania zgody na określone decyzje spółki.

Dopuszczalne zróżnicowanie pozycji prawnej członków rady nadzorczej w spółce z o.o.

Powstaje pytanie, czy wobec dopuszczalności w zróżnicowaniu pozycji prawnej wspólników dozwolone będą pewne dysproporcje na poziomie organów spółki, takich jak rada nadzorcza. Jeżeli wspólnicy spółki z o.o. mogą mieć swoich przedstawicieli w organach spółki, to jak się wydaje, przedstawiciele tych wspólników mogą mieć – do pewnego stopnia – zróżnicowaną pozycję prawną. W orzecznictwie sądowym wyrażono pogląd, że członek rady nadzorczej spółki kapitałowej reprezentuje, co do zasady, wszystkich jej wspólników, niezależnie od tego przez kogo została wskazana jego kandydatura. Dopuszczalne jest również, aby został on przedstawicielem wspólnika, który go wskazał, jednakże sytuacje takie są wyjątkowe i muszą być przewidziane w ustawie¹⁸. Przykładem takiej regulacji jest art. 19 u.p.p.m.¹⁹ Niemniej dopuszczalne jest wskazanie w umowie spółki na zasadę, że członek rady nadzorczej jest przedstawicielem określonego wspólnika.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ Wyrok SN (Izba Cywilna) z dnia 21 grudnia 2005 r., IV 305/05.

¹⁹ Ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. o portach i przystaniach morskich (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 1624).

Reprezentacja interesów wspólnika nie zwalnia członka rady nadzorczej z obowiązku przestrzegania zasady *business judgment rule* i odpowiedzialności prawnej za jej ewentualne naruszenie. Zgodnie z art. 214¹ § 1 k.s.h. członek rady nadzorczej powinien przy wykonywaniu swoich obowiązków dołożyć staranności wynikającej z zawodowego charakteru swojej działalności oraz dochować lojalności wobec spółki. *Lege non distinguente*, nawet jeśli jest przedstawicielem jednego ze wspólników.

Na tle art. 220 k.s.h. powstaje zatem pytanie, czy rozszerzenie uprawnień rady nadzorczej odnosi się wyłącznie do organu *in corpore*, czy także do jego poszczególnych członków. Z konstrukcji art. 220 k.s.h. wynika, że chodzi w nim o powiększenia kompetencji rady nadzorczej *in corpore*. Możliwość zróżnicowania pozycji prawnej określonych członków rady nadzorczej wynika jednak z innych przepisów Kodeksu spółek handlowych. W szczególności art. 221¹ § 1 k.s.h. wskazuje, że pracami rady nadzorczej kieruje przewodniczący, na którym spoczywa obowiązek należytego organizowania jej prac, a w szczególności zwoływania posiedzeń rady nadzorczej. Umowa spółki może przyznawać określone uprawnienia związane z organizacją rady nadzorczej i sposobem wykonywania przez nią czynności również innym jej członkom. Członkowie rady nadzorczej mogą się różnić między sobą kompetencjami wewnętrznymi. W ramach rady nadzorczej może być powołany przewodniczący, zastępca przewodniczącego, sekretarz rady. Na określone funkcje członkowie rady nadzorczej mogą powoływać osoby ze swojego grona w drodze wewnętrznego wyboru. Jednakże dopuszczalne byłoby wskazanie w umowie spółki, że funkcje te będą w odpowiedni sposób przydzielane przez powołującego członków rady nadzorczej. Na podstawie art. 219¹ § 1 k.s.h. rada nadzorcza może ustanowić doraźny lub stały komitet rady nadzorczej, składający się z członków rady nadzorczej, do pełnienia określonych czynności nadzorczych (komitet rady nadzorczej).

Szczególny status niektórych członków rady nadzorczej w spółce prawa handlowego wynika także z przepisów o dopuszczalności delegowania członka rady nadzorczej do pełnienia funkcji zarządczych. Zgodnie z art. 143 § 2 k.s.h. rada nadzorcza spółki komandytowo-akcyjnej może delegować swoich członków do

czasowego wykonywania czynności komplementariuszy w przypadku, gdy żaden z komplementariuszy uprawnionych do prowadzenia spraw spółki i do jej reprezentowania nie może sprawować swoich czynności. W przypadku prostej spółki akcyjnej, na podstawie art. 300⁷⁰ § 1 i 2 k.s.h., rada nadzorcza może delegować członków rady nadzorczej na okres nie dłuższy niż trzy miesiące do czasowego wykonywania czynności członków zarządu, którzy zostali zawieszeni, albo których mandaty wygasły z innych przyczyn niż upływ kadencji, albo którzy z innych przyczyn nie mogą wykonywać swoich czynności. Prawa i obowiązki delegowanego członka rady nadzorczej są zawieszone na czas delegacji. Zgodnie z art. 383 § 1 k.s.h. do kompetencji rady nadzorczej spółki akcyjnej należy delegowanie członków rady nadzorczej na okres nie dłuższy niż trzy miesiące do czasowego wykonywania czynności członków zarządu, którzy zostali odwołani, złożyli rezygnację albo z innych przyczyn nie mogą sprawować swoich czynności. Podobna konstrukcja byłaby dopuszczalna także w spółce z o.o.

W temacie zróżnicowania pozycji członka rady nadzorczej można na zasadzie analogii powołać się na regulację obowiązującą dla spółki akcyjnej. Zgodnie z art. 390 § 2 k.s.h., jeżeli rada nadzorcza spółki akcyjnej została wybrana w drodze głosowania oddzielnymi grupami, każda grupa ma prawo delegować jednego spośród wybranych przez siebie członków rady nadzorczej do stałego indywidualnego wykonywania czynności nadzorczych. Członkowie ci mają prawo uczestniczenia w posiedzeniach zarządu z głosem doradczym. Zarząd jest obowiązany zawiadomić ich uprzednio o każdym swoim posiedzeniu oraz zarządzeniu głosowania w trybie pisemnym lub przy wykorzystaniu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość. Członkowie delegowani do stałego indywidualnego wykonywania czynności nadzorczych mają także prawo podejmować indywidualnie czynności nadzorcze określone w art. 382 § 4 k.s.h. Można zatem zastrzec w umowie spółki z o.o., że członkowie rady nadzorczej podejmują czynności nadzoru w sposób kolegialny z zastrzeżeniem, że niektórzy członkowie rady sprawują czynności nadzorcze w sposób indywidualny. Zgodnie z art. 219 § 5 k.s.h. każdy członek rady nadzorczej może samodzielnie wykonywać prawo nadzoru, chyba że umowa

spółki stanowi inaczej. Zatem także faktyczny zakres zaangażowania członka rady nadzorczej może być zróżnicowany. Okoliczność ta również rzuca pewne światło na naturę stosunku korporacyjnego spółki.

Ustawa pozwala zatem na zróżnicowanie pozycji członków rady nadzorczej. Samo zróżnicowanie pozycji poszczególnych członków w ramach rady nadzorczej nie jest sprzeczne z naturą stosunku korporacyjnego. W ramach relacji korporacyjnych określonych w Kodeksie spółek handlowych dopuszcza się zatem zróżnicowanie pozycji członków rady nadzorczej w zakresie kierowania pracami rady nadzorczej, organizacją rady nadzorczej, sposobem wykonywania czynności, uczestnictwa w komitetach, merytorycznego zróżnicowania pozycji członków rady nadzorczej i różnej siły posiadanego głosu.

Zagadnienie „złotego głosu” członka rady nadzorczej spółki z o.o.

Istotne znaczenie dla rozważanego dylematu ma treść art. 222 § 4² k.s.h., zgodnie z którym uchwały rady nadzorczej zapadają bezwzględną większością głosów, chyba że umowa spółki stanowi inaczej. Przepis ten ma zatem oczywiście dyspozytywny charakter. Możliwe jest przykładowo takie ukształtowanie zasad podejmowania uchwał jak w art. 391 § 1 zd. 2 k.s.h. (mającym zastosowanie do spółki akcyjnej), które może przewidywać, że w przypadku równości głosów rozstrzyga głos przewodniczącego rady nadzorczej. Dopuszczalne jest wprowadzenie większości kwalifikowanej aż do jednomyślności. Możliwe są różne większości dla różnych rodzajów spraw. W literaturze przedmiotu na gruncie przepisów o gospodarce komunalnej wyrażono następujący pogląd: „Umowa spółki może przewidywać szczególne warunki podejmowania uchwał przez radę nadzorczą”²⁰. Czy na tej bazie prawnej dopuszczalna jest konstrukcja prawa weta (albo równoważna, np. w postaci głosu aprobującego) dla członka rady nadzorczej?

²⁰ J. Zięty, *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz*, Warszawa 2012, Legalis, art. 10a, nb. 8.

W pierwszym rzędzie należy przeanalizować model funkcjonowania organów w spółce z o.o. Prawo piastuna organu spółki z o.o., jakim jest rada nadzorcza i zarząd, do oddania głosu kształtowane jest przez naturę osobistego uczestnictwa w tym organie spółki. Członkami rady nadzorczej i zarządu nie muszą być wspólnicy. Można posłużyć się następującym przykładem: jeżeli w spółce z o.o. jest trzech wspólników będących osobami fizycznymi: A, B, C i każdy z nich ma różną liczbę udziałów (odpowiednio 70%, 20%, 10%), to na forum zgromadzenia wspólników dysponują oni różną liczbą głosów. Wspólnik A może zatem przegłosować wspólnika B i C. Niemniej jeżeli ci sami trzej wspólnicy stają się zarazem członkami rady nadzorczej, to każdy z nich ma jeden głos. Zasiadają oni w radzie nadzorczej nie ze względu na wniesiony do spółki kapitał, ale z uwagi na predyspozycje osobiste. W tej samej spółce członkami rady nadzorczej mogliby być nieposiadający statusu wspólników D, E, F. W konsekwencji członek rady nadzorczej A może zostać przegłosowany przez członków rady nadzorczej B i C.

Z kolei uchwały wspólników nie są podejmowane głosami licznymi *per capita*, ale posiadanymi udziałami: im ich jest więcej, tym silniejsze jest prawo głosu. O dopuszczeniu do udziału w zgromadzeniu wspólników spółki z o.o. i o sile ich głosu decydują względy kapitałowe. Głos na zgromadzeniu wspólników jest ważony liczbą udziałów i ich ewentualnym uprzywilejowaniem co do głosu. Oddawanie głosu nad uchwałą wspólników nie musi być osobiste. Udział w obradach zgromadzenia wspólników i w głosowaniu może mieć miejsce przez odpowiednio umocowanego pełnomocnika. Wspólnikiem w spółce z o.o. może być osoba małoletnia albo ubezwłasnowolniona całkowicie. Wówczas prawa takiego wspólnika na forum zgromadzenia wspólników wykonywane są przez odpowiedniego przedstawiciela ustawowego.

Piastunem organu zarządzającego i nadzorczego w spółce z o.o. jest wyłącznie osoba fizyczna, która pełni swoje funkcje osobiście. Na forum rady nadzorczej głosuje zatem określona osoba, której osobiste kompetencje decydują o zajmowaniu funkcji w radzie nadzorczej. Nie chodzi tu zatem o relację *one share – one vote*, ale o relację *one person – one vote*, dlatego piastunowi organu, któremu przysługuje kompetencja osobista do udziału w głosowaniu,

nie przyznaje się mnogiej liczby głosów. Regulacja co do przewagi głosu przewodniczącego jest regulacją wyjątkową, która znajduje zastosowanie tylko w sytuacji równości głosów i ma za zadanie wyeliminowanie sytuacji patowych.

Zatem tradycyjny model organów w spółce z o.o. jest następujący: na zgromadzeniu wspólników zasadnicze znaczenie ma kapitał. Na zgromadzeniu wspólników nie może mieć prawa głosu osoba, która nie jest wspólnikiem. Na forum rady nadzorczej i zarządu nie decydują względy kapitałowe. W skład tych ostatnich organów mogą nie zostać w ogóle powołani wspólnicy.

Prawo weta (czy głos aprobujący) nie jest typowym sposobem ukształtowania konstrukcji większości głosów w organach spółki; większość głosów z natury rzeczy jest anonimowa w tym znaczeniu, że chodzi o większość głosów jakichkolwiek wspólników. Głos aprobujący blokuje (eliminuje) uchwały, a podwójny (czy rozstrzygający) głos przewodniczącego jest mechanizmem pozytywnym, pozwalającym na przyjęcie uchwały; zatem obu tych zjawisk nie można sprowadzić do wspólnego mianownika.

Przepis art. 20 k.s.h. wprowadza zasadę równouprawnienia wspólników, która może być ograniczana przez udziały uprzywilejowane czy uprawnienia przyznane osobiście. Zasada ta powinna analogicznie – z uwzględnieniem istniejących odrębności – znaleźć odzwierciedlenie w odniesieniu do innych organów spółki kapitałowej, w tym rady nadzorczej spółki z o.o. Przepis art. 20 k.s.h. w istocie rzeczy kreuje imperatyw powściągliwości w przyznawaniu szczególnych uprawnień.

Struktura ustrojowa spółki z o.o. może być kształtowana bardzo elastycznie (w szczególności można wyjść poza tradycyjne modele), ale innowacyjność ustrojowa ma też swoje granice. Wydaje się, że na grunt problematyki rady nadzorczej można przenieść wniosek wypracowany co do „złotej akcji” / „złotego udziału”. O ile nie ma tu ograniczeń, które można nazwać technicznoprawnymi (dotyczącymi wzmocnienia siły głosu piastuna organu nadzorczego), to są nieprzekraczalne ograniczenia merytoryczne. Należy uznać, że przyznanie prawa weta członkowi rady nadzorczej (głosu aprobującego) dopuszczalne byłoby jedynie wyjątkowo, tylko w przypadkach posiadania znacznego pakietu udziałów, który i tak dawałoby

wspólnikowi prawo podejmowania wszelkich decyzji w spółce²¹. Z ekonomicznej wykładni prawa wynika teza, że jeżeli dany wspólnik z uwagi na swoją przewagę kapitałową mógłby powoływać wielu członków rady nadzorczej, to większy sens miałoby ograniczenie liczby członków organu na rzecz zwiększenia ich decyzyjności. Niemniej nie byłoby dopuszczalne, aby silniejszy głos członka rady nadzorczej stawał się lewarem do uzyskiwania nieuzasadnionej przewagi w spółce z o.o. nieproporcjonalnie do posiadanych udziałów.

Okoliczność, że prawo weta dotyczyłoby tylko niektórych, a nie wszystkich spraw należących do kompetencji rady nadzorczej, nie uzasadnia sama przez się dopuszczalności przyznania prawa weta piastunowi organu. Należyty pamiętać, że rada nadzorcza nie korzysta z domniemania kompetencji (to atrybut zarządu) i jest właściwa tylko w sprawach powierzonych jej przez ustawę i umowę spółki²².

W piśmiennictwie – co należy odpowiednio odnieść do sytuacji rady nadzorczej – wskazuje się, że niedopuszczalne jest wprowadzenie uprzywilejowania polegającego na wyrażaniu zgody na uchwały zgromadzenia wspólników (prawo weta), natomiast dopuszczalne jest przyznanie wspólnikowi prawa wyrażania zgody na czynności dokonywane przez zarząd spółki, gdyż jest to specyficzne uprawnienie, niezależne od wykonywania prawa głosu²³. Innymi słowy, nawet gdyby dla czynności zarządu była dodatkowo potrzebna uchwała rady nadzorczej, to pomimo podjęcia takiej uchwały uprzywilejowany wspólnik mógłby nie wyrazić zgody na dokonanie takiej czynności.

²¹ R. Szczęsny, *Zarząd w spółkach kapitałowych*, Kraków 2004, s. 376; M. Bielecki, *Uprawnienia kontrolno-nadzorcze w spółce z o.o.*, „Prawo Spółek” 2005, nr 7–8, s. 31; A. Rachwał, [w:] *Prawo spółek handlowych*, red. S. Włodyka, t. 2A, Warszawa 2007, s. 932; R.L. Kwaśnicki, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, Warszawa 2005, s. 244.

²² Por. *Prawo papierów wartościowych*, red. A. Szumański, „System Prawa Prywatnego”, t. 19, Warszawa 2006, Legalis, rozdział IV, nb. 279; W. Popiołek, [w:] *Prawo instrumentów finansowych*, red. M. Stec, „System Prawa Handlowego”, t. 4, Warszawa 2016, nb. 135–136.

²³ M. Borkowski, *Reprezentacja spółki z ograniczoną odpowiedzialnością*, Warszawa 2009, s. 328.

Podsumowanie

Głosowanie na forum organu nadzorczego wiąże się z realizacją osobistego uprawnienia. Zatem z natury rzeczy każdy piastun organu ma prawo do jednego głosu. Na podstawie ustawy można przyznać przewodniczącemu rady nadzorczej prawo „głosu rozstrzygającego” w przypadku równości głosów. Prawo weta (prawo głosu aprobującego) członka rady nadzorczej należałoby co do zasady uznać za niedopuszczalne, z wyłączeniem przypadków wyjątkowych, w przypadku gdy chodzi o przedstawiciela wspólnika, któremu przysługuje znaczny pakiet udziałów, legitymujący go do decydowania o sprawach spółki z o.o.

Bibliografia

Akty prawne

- Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 czerwca 1934 r. – Kodeks handlowy (Dz.U. z 1934 r., nr 57, poz. 502, uchylony).
Ustawa z dnia 30 sierpnia 1996 r. o komercjalizacji i niektórych uprawnieniach pracowników (tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r., poz. 343).
Ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r., poz. 679).
Ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. o portach i przystaniach morskich (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 1624).
Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 1467).

Orzecznictwo polskie

- Wyrok SN z dnia 9 stycznia 2002 r., V CKN 625/00, Lex nr 54328.
Wyrok SN z dnia 20 listopada 2003 r., III CK 93/02.
Wyrok SN z dnia 30 września 2004 r., IV CK 713/03, OSNC 2005, nr 9, poz. 160.
Wyrok SN (Izba Cywilna) z dnia 21 grudnia 2005 r., IV 305/05.
Wyrok SA w Katowicach z dnia 15 maja 2008 r., V ACA 163/08.

Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości

- Wyrok ETS z dnia 4 czerwca 2002 r. w sprawie C-503/99 *Komisja v. Belgia* (ECR [oficjalny zbiór orzecznictwa ETS] 2002, s. I-4809, pkt 37).
Wyrok ETS z dnia 4 czerwca 2002 r. w sprawie C-483/99 *Komisja v. Francja* (ECR 2002, s. I-4781, pkt 43).

Wyrok ETS z dnia 4 czerwca 2002 r. w sprawie C-367/98 *Komisja v. Portugalia* (ECR 2002, s. I-4731, pkt 47).

Wyrok ETS z dnia 14 maja 2003 r. w sprawie C-98/01 *Komisja v. Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej* (ECR 2003, s. I-4641, pkt 39).

Literatura

Bielecki M., *Uprawnienia kontrolno-nadzorcze w spółce z o.o.*, „Prawo Spółek” 2005, nr 7–8., s. 11–16.

Borkowski M., *Reprezentacja spółki z ograniczoną odpowiedzialnością*, Warszawa 2009.

Gasiński Ł., *Dopuszczalność wprowadzenia „złotej akcji” do konstrukcji spółki*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1999, nr 3, s. 165–174.

Katner W.J., *Pozakodeksowe uprzywilejowanie akcji – konstrukcja „złotej akcji” Skarbu Państwa według ustawy z 2005 r.*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2005, nr 12, s. 42–49.

Kidyba A., *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. 1, wyd. 5, Warszawa 2007.

Komarnicki I., *Prawo akcjonariusza do udziału w zysku spółki*, Warszawa 2007.

Kozik M., *Uszczuplenie praw przyznanych osobiście i praw udziałowych w spółce z o.o. w świetle art. 246 § 3 k.s.h.*, cz. 1, „Prawo Spółek” 2005, nr 12, s. 11–22.

Kozik M., *Uszczuplenie praw przyznanych osobiście i praw udziałowych w spółce z o.o. w świetle art. 246 § 3 k.s.h.*, cz. 2, „Prawo Spółek” 2006, nr 1, s. 13–20.

Kwaśnicki R.L., *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, Warszawa 2005.

Litwińska-Werner M., *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2007.

Opalski W., [w:] *Prawo spółek kapitałowych*, red. S. Sołtysiński, wyd. 2, „System Prawa Prywatnego”, t. 17B, Warszawa 2016, rozdział IV, nb. 99.

Pabis R., *Spółka z o.o. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2004.

Pawelczyk M., *„Złota akcja” a „złoty sprzeciw” Skarbu Państwa*, „Prawo Spółek” 2011, nr 4.

Popiołek W., [w:] *Prawo instrumentów finansowych*, red. M. Stec, „System Prawa Handlowego”, t. 4, Warszawa 2016, nb. 135–136.

Potrzeszcz R., [w:] J.P. Naworski et al., *Kodeks spółek handlowych. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, Warszawa 2001.

Prawo papierów wartościowych, red. A. Szumański, „System Prawa Prywatnego”, t. 19, Warszawa 2006, rozdział IV, nb. 279.

Pyziół W., [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. idem, Warszawa 2008.

- Rachwał A., [w:] *Prawo spółek handlowych*, red. S. Włodyka, t. 2A, Warszawa 2007.
- Rodzinkiewicz M., *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2007.
- Sołtysiński S., *Osobiste uprawnienia udziałowców w spółkach kapitałowych. Przyczynek do analizy art. 159 i 354 k.s.h.*, [w:] *Studia z prawa prywatnego gospodarczego. Księga pamiątkowa ku czci prof. Ireneusza Weissa*, red. A. Całus et al., Kraków 2003.
- Szczęsny R., *Zarząd w spółkach kapitałowych*, Kraków 2004.
- Sztejner O., *Czy to koniec „złotej akcji”?*, „Monitor Prawniczy” 2005, nr 20, Legalis.
- Sztejner O., Winnicka-Mackenthun A., *Jak unicestwić złotą akcję?*, „Monitor Prawniczy” 2005, nr 22, Legalis.
- Szumański A., [w:] *Prawo papierów wartościowych*, red. idem, „System Prawa Prywatnego”, t. 19, Warszawa 2006.
- Trzebiatowski M., *Prawo wspólnika spółki z o.o. do powoływania członków zarządu i uszczuplenie tego prawa w prawie niemieckim, austriackim i polskim*, „Prawo Spółek” 2006, nr 4, s. 2–11.
- Zięty J., *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz*, Warszawa 2012.

Streszczenie

Niedopuszczalność „złotego głosu” członka rady nadzorczej spółki z o.o.

Niniejszy artykuł poświęcony jest zagadnieniu możliwości uprzywilejowania członka rady nadzorczej spółki z o.o. przez przyznanie mu prawa weta (głosu aprobującego) na forum rady nadzorczej. Zagadnienie to wiąże się z problemem tzw. złotej akcji. Prawo głosu piastuna organu handlowej spółki kapitałowej jest wyrazem osobistego charakteru uprawnienia. Zatem jedna osoba dysponuje jednym głosem. „Złote prawo głosu” jest niedopuszczalne na forum rady nadzorczej z wyjątkiem przypadku, w którym wspólnik wyłaniający swojego przedstawiciela w radzie nadzorczej może decydować samodzielnie o sprawach spółki z o.o.

Słowa kluczowe: spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, rada nadzorcza, „złota akcja”, prawo głosu, głos aprobujący, prawo weta

Abstract

Inadmissibility of the “golden voice” of a member of the supervisory board of a limited liability company

This article is devoted to the issue of the possibility of favoring a member of the supervisory board of a limited liability company, by granting him the right of veto (vote of approval) in the forum of the supervisory board. This issue is related to the so-called “golden stock”. The voting right of the supervisor of the body of a commercial capital company is an expression of the personal nature of the entitlement. So one person has one vote. The “golden right to vote” is inadmissible on the forum of the supervisory board, except for the case in which a shareholder who appoints his representative in the supervisory board may decide independently about the affairs of the limited liability company.

Key words: limited liability company, supervisory board, “golden share”, voting right, “approving vote”, “veto right”

Andrzej Marian Świątkowski

Professor, Jesuit University Ignatianum in Krakow

orcid.org/0000-0003-1753-7819

andrzej.swiatkowski@ignatianum.edu.pl

European Right to Information and Consultation Employees and Employers

Introduction

Article 21 of the Revised European Social Charter (RESC)¹ obliges Member States to undertake or to encourage measures enabling workers or their representatives to attain information concerning the financial and economic situation of the undertaking employing them and to be consulted on proposed decisions, which could substantially affect their interests. First and foremost, employers should consult with their workers or with their representatives

¹ Explanatory report to the revised European Social Charter, European Social Charter, Collected texts, 7th ed., Council of Europe, www.coe.int/social_charter, p. 38 ff. See also: R. Birk, *European Social Charter*, The Hague 2007; K. Lukas, *The Revised European Social Charter. An Article by Article Commentary*, Cheltenham–Northampton 2021; K. Riesenhuber, *European Employment Law. A Systematic Exposition*, Cambridge–Antwerp–Portland 2012, p. 651 ff; L. Samuel, *Fundamental Social Rights. Case Law of the European Social Charter*, Council of Europe Publishing, Strasbourg 2002, p. 451 ff; A.M. Świątkowski, *Labour Law: Council of Europe*, 4 ed., AH Alphen aan den Rijn 2021, p. 310 ff.

about the decisions, which may seriously influence the level of employment within their industry. The right to information and consultation introduced by the Additional Protocol into the European Social Charter in 1988 (Article 2) was a prototype for Directive No. 14 of the European Parliament and the Council on 11 March 2002 (2002/14.EC), which formulated the basic grounds for information and consultation among the workers of the European Community². Under Article 21 of the Charter, employees and/or their representatives (trade unions, staff communities, work councils or health and safety committees) have the right to be informed about any issue which might affect their working environment, unless the disclosure of such information could be prejudicial to the undertaking. They must also be consulted in good time on proposed decisions which could substantially affect the interests of workers, particularly on those decisions which could have an important impact on the employment situation in the undertaking³. The prototype for Article 21 RESC (Article 2 Additional Protocol of 1988) is a directive project of the Vredeling community dedicated to the processes of information and consultation in industries⁴. Differentiated from the European Union directive, neither Article 2 of the Additional Protocol nor Article 21 RESC considers workers' rights or their representatives' to information concerning their employers, as a personal right available to each employed individual. The analysed provisions of the Charter are treated as a standard, which may be utilised by labour collectives or by their representatives. The analysis of the Committee's judgment allowed for the formation of the hypothesis, that Article 21 RESC is also considered as a legal standard, which certain employees may utilise⁵.

² OJ L.80, 23 Mar. 2002.

³ Conclusions 2014 (Italy).

⁴ Directive on Information and Consultation Procedures for Employees, 1980 OJ (C 197), p. 3.

⁵ The Committee concludes that the situation in Moldova is not in conformity with Art. 21 of the RESC because it has not been established that sanctions are applicable in case of employers fail to fulfil their obligation to inform and consult workers within the undertaking. Conclusions 2010, vol. 2, p. 429.

European and domestic warranties

The Committee, which not only supervises of the compliance of domestic labour legislation with the international standards established by the Charter, decided the right to information and consultation should be ensured by domestic legislation which would allow its beneficiaries effective use. To guarantee this, the regulation present in domestic labour legislation must allow for an independent body to deal with claims and complaints that may arise from the inability to make use of such a right to information and consultation by workers who have attained such a right⁶. The Committee noted in 2010 that in the event of infringements of the right to information and consultation, labour courts could order employers to carry out their obligations and declare any decision taken in violation of these obligations void. Employers who do not execute labour court orders are liable to face criminal prosecution⁷. This above entitlement should be ensured to workers and their representatives⁸. The right should not be limited to bodies, which in turn pursue those employers who are violating provisions concerning information and consultation. In certain situations the beneficiaries whose right to information and consultation has been breached, should be able to file a claim seeking damages⁹. In the view of the Committee penalties imposed should support civil liability claims and pay for damages and annul decisions¹⁰ carried out by employers without consulting and informing the workers or their representatives.

The role of the European Committee of Social Rights

Having in mind the protection of employers' rights who have acted criminally or in a white-collar crime capacity, which resulted in

⁶ Conclusions XIII-3, p. 440.

⁷ Conclusions 2010 (Italy).

⁸ Conclusions XIII-5, p. 288 (Sweden).

⁹ Conclusions XIII-5, p. 278 (Finland).

¹⁰ Conclusions 2003, vol. 1, p. 311 (Italy).

penalties imposed on the employer for breaching the obligation to inform and consult the workers or their representatives, the Committee was interested to receive information concerning the decisions handed down by courts or work inspectors¹¹. It demanded information from Member State authorities, which entities (particular workers or organisations) have the right to litigate and file claims against employers who have breached domestic legislation stipulating the obligation of informing and consulting with workers or their representatives under Article 21 RESC¹². As of 2015, the Committee concludes that the situation in France, Italy and Norway is not in conformity with Article 21 of the Charter on the grounds that: (1) some employees are excluded from the calculation of staff numbers carried out to determine the minimum thresholds beyond which staff representative bodies must be set to ensure the information and consultation of workers¹³; (2) it has not been established that the rules on information and consultation cover all categories of employee¹⁴. The position of the Committee, which demanded

¹¹ Conclusions XVI-2, vol. 1, p. 365 (Greece); Conclusions XVI-2, vol. 2, pp. 594–595 (Norway).

¹² Conclusions 2003, vol. 1, p. 72 (Bulgaria); Conclusions 2003, vol. 2, p. 420 (Romania).

¹³ Conclusions 2014 (France). The employees not dealt with in the French labour law are mostly employed by companies with fewer than 11 employees, and this is the case for about a fifth of all employees, including public-sector employees. The French report stated that this exclusion makes it possible to ensure that the recruitment of workers on state-subsidised contracts (*contrats initiative-emploi* and *contrats d'accompagnement dans l'emploi*) does not subject employers to additional administrative and financial constraints by making them overstep thresholds beyond which they must set up staff representative bodies.

¹⁴ Conclusions 2014 (Italy, Norway). In Norway, in companies with more than 30 employees, employees may demand that one member and one observer be elected to the board of the company by and among employees. In companies more than 200 employees, there shall be a corporate assembly where one-third of the members shall be elected by and among the employees. The corporate assembly shall then elect the board. In cases where an agreement not to establish a corporate assembly is concluded between the company and local trade unions, the employees shall elect an additional board member or two observers.

from Bulgarian and Romanian authorities detailed information concerning the entities entitled to file claims, regulated by labour law, in the case when an employer breaches the obligation outlined under Article 21 RESC, sought its information by way of questionnaire whether the above provision is guaranteed to all workers or solely to their representatives. Exactly the same situation took place in 2018. Due to the lack of information that the government of Serbia and Herzegovina was obliged to inform the Committee whether all employees have the right to information and consultation on the economic and financial situation of the employer and on other matters listed in Article 21 lit. (a) and (b) the Committee concluded that the situation in this country was not in line with the RESC provisions¹⁵. The Committee proves the statement on the interpretation of the analysed provisions of the Charter as standards, which regard the right to information as a right particular workers are entitled to and not only groups of workers employed by particular employers or their representatives.

In executing the plan for information and consultation, authorities of Member States should either independently formulate provisions dealing with the principles of information and consultation by industries with workers or their representatives or to encourage stakeholders to define the above principles in collective labour agreements or in other normative agreements. Informing and consulting about matters stipulated under Article 21 RESC does not require legislative regulation. It may, depending on the individual customs of particular Member States concerning collective labour relations, be ensured by the judiciary or be customary in its nature. The undertaken methods of regulating information and consultation by each Member State through employers, workers or their representatives should be effective and adequate¹⁶. To determine whether such mechanisms dealing with information and consultation for workers and/or their representatives are effective, the

¹⁵ Activity Report 2018, p. 38.

¹⁶ Explanatory report to the 1988 Additional Protocol, European Social Charter, *supra*, p. 132.

Committee demands detailed information concerning the established procedures of the issue at hand¹⁷.

Tasks of the European Committee of Social Rights

Article 21 RESC obliges Member States to undertake or encourage measures which will ensure workers or their representatives the right to information and consultation. This obligation is considered as fulfilled, when the existing regulations within a country are established by the state, negotiated by stakeholders, the judiciary or the binding customs, and warrant employers to inform workers or their representatives, or both¹⁸. The word 'or' included in the analysed provision does not demand Member States utilise only one or the other option – to inform and consult workers or their representatives. This does not indicate, however, the right to information and the consultation of workers as to changes in its nature. It becomes dependent upon whom the employer is informing and consulting the matters stipulated under Article 21 RESC, a right which can be utilized by either individuals, particular workers or their representatives. The beneficiaries of this provision are the workers. This provision allows them to utilise the right either individually or collectively. In the latter case, the workers' representatives usually carry out this right. In the case where a workplace failed to organise representation, the state or the stakeholders may establish that an employer will be obligated to inform the workplace of the matters raised in Article 21 RESC. Consulting with a group of workers may function according to various legal-admin formats, such as a referendum. Neither the obligation to inform nor to consult with workers and/or their representatives within the workplace deprives the employer from carrying out decisions in matters stipulated in Article 21 RESC. The employer has the right to inform workers and/or their representatives. He also has the right to consult the workers, their representatives and the

¹⁷ Conclusions 2003, vol. 1, pp. 71–72 (Bulgaria); Conclusions 2003, vol. 2, p. 419 (Romania).

¹⁸ *Ibidem*, p. 131.

workplace about intended decisions. The state and stakeholders decides which of the above options will be carried out. There are no law-based barriers, which might impinge all the options from being executed. In such cases, whereby the report has indicated that the trade union, an authorized body, is responsible for receiving the information from the employers, and stating its opinion in the name of the workers, the Committee demands from information Member State authorities concerning the laws protecting information and consultation of workers who are not represented by a trade union¹⁹. In particular the Committee is interested in attaining information dealing with the guarantees of the right in question for workers who are citizens of other Member States which are parties to the Charter²⁰.

If a state or the stakeholders decide that an employer has the obligation to inform and consult workers' representatives, in the appendix to Article 21 RESC it was stipulated that what is understood by a representative in the Charter, is a body entitled to representative status thanks to domestic regulations. If the other authorised bodies from the side of the workers partaking in the consultative process happen to be entities other than trade union entities, the Committee is interested to gain information about their legal status, in particular interested in its ability to attain information, whether it falls under the protection of the law ensuring independence in work relations with the employers²¹. Workers' representatives are bodies which are recognised as such by domestic labour laws. The technique of electing workers' representatives and the level of conducting consultations (the level of the workplace, local, regional or national) were left for Member States to deal with who in turn were authorised to pass on the decisions in serious matters to the interested parties, i.e. the stakeholders²². It is not sought for the consultations to be carried out at the same level as those of the deci-

¹⁹ Conclusions 2003, vol. 1, pp. 71–72 (Bulgaria); Conclusions 2003, vol. 2, p. 625 (Sweden).

²⁰ Conclusions 2003, vol. 1, p. 72.

²¹ *Ibidem*.

²² Conclusions 2003, vol. 1, p. 71 (Bulgaria).

sion-making level within the workplace²³. Workers' representative bodies in the understanding of the given provision may be trade unions and/or advisory councils²⁴. In most of the Member States, the representative function is fulfilled by trade unions. With regards to such unions, the Committee attempts to ensure Member States abide by the principle that all trade organisations, without exception and regardless of their status (representative or no representative), are treated equally²⁵.

Additional protocol of the Council of Europe

Article 21 RESC obligates Member States to inform and consult workers employed in industries. In the appendix to the Additional Protocol of 1988, an industry was redefined as a 'set of tangible and intangible components, with or without legal personality, formed to produce or provide services for financial gain and with power to determine its own market policy'. The right to information and consultation is enjoyed solely by those workers who are employed in an industry as defined by the Additional Protocol of 1988. In the situation when an industry has an established organisational structure, an industry by definition of the provision in question is an organisational unit with the purpose of producing goods or rendering services²⁶. The scope of the effect of the provision of Article 21 RESC encompasses solely the employers not in the public sector. The terms 'produce goods', 'provide services' used to identify the entities who are encompassed by the provision in question stand in the way for the public-sector workers to be encompassed by the provision also²⁷. The scope of the effect of these public undertakings' are carried out by public administrative bodies²⁸.

²³ As above, Conclusions XIII-3, p. 447 (Sweden).

²⁴ Conclusions XIII-3, p. 443 (the Netherlands).

²⁵ Conclusions XIII-3, p. 447 (Sweden).

²⁶ Explanatory report, *supra*, p. 133.

²⁷ Conclusions XIII-5, p. 284 (Norway).

²⁸ Conclusions XV-1, pp. 176–177 (Denmark).

Article 21 RESC allows the authorities of Member States to exclude from the scope of application of this provision those undertakings which employ a small number of workers. The Committee regards the exclusion of undertakings employing 20²⁹, 50³⁰ or even 100³¹ workers as being accordance with the international standards. Undertakings which may be excluded from the scope of the application of the above provision, regardless of the amount of workers employed, are those which are established and organised by associations and religious organisations. Further, undertakings which are carried out by organisations inspired by ideals or by moral viewpoints or by approaches subject to legal protection by the legislation of Member States, may be excluded from the scope of Article 21 RESC to such a point that it is necessary to protect the reason as to why the undertaking was established in the first place. The exclusion from the encompassing obligation of Article 21 RESC are undertakings functioning solely for educational, artistic or charitable purposes³². Article 21 RESC is a standard on which the principle of the 'majority of interested workers' (Article 7 §2 Additional Protocol of 1988) is based on. It is an indication that a Member States fulfill its obligations specified by the provisions of the Charter to which the above principle is applicable (if such a matter includes information and consultation) if 80% of the workers use their right to information and consultation. In the understanding of the provision in question the 'interested workers' are all those employed in undertakings, which utilise the right to information and consultation. To the category of those employed in undertakings, which form the basis for calculating the number of workers Member States should guarantee the right to information and consultation workers who are not included or employed in the public sector or in small undertakings to which Article 21 RESC cannot be applied on the grounds of domestic legislation or established collective labour agreements.

²⁹ Conclusions XIII-5, p. 270 (Finland).

³⁰ Conclusions XVI-2, vol. 1, p. 363 (Greece).

³¹ Conclusions XVI-2, vol. 2, p. 594 (Norway).

³² D. Harris, J. Darcy, *The European Social Charter*, "Procedural Aspects of International Law Monograph Series", vol. 25, Arsdley–New York, p. 246.

Obligations of employers

Employers should be obliged to inform workers and/or their representatives, regularly or in a reasonable timeframe. Member States and stakeholders have the choice in how frequently employers should inform and consult their workers concerning matters stipulated under Article 21 RESC. Depending on how the obligation to inform and consult is regulated, employers may be obliged to provide information and seek opinions from workers and/or their representatives at regular, previously established intervals (monthly, quarterly, half-yearly or even annually¹⁶⁹⁹ or if required from time to time) Domestic labour legislation, or the standards, which are negotiated by stakeholders, should specify the frequency of the consultations³³. This analysed provision is a legal basis for certain obligations and how these legal obligations are to be carried out in a legal framework. The frequency of fulfilling these obligations as stated in the provision is dependent upon the necessity of the employer offering information to the workers and/or their representatives. The information should be passed onto the workers and/or their representatives in an accessible fashion. Because Article 21 (1)(a) RESC demands employers inform their workers and/or their representatives about the economic and financial situation of the workplace, in which the workers are employed in as well as inform them about the planned decisions, which may have an impact on the workers interests, employers should provide such in an accessible fashion so that it may be understood by individuals who have not completed any specialist education³⁴. Consultations regarding planned decisions by the employer should be conducted in 'good time' (Article 21(1)(b) RESC). Aside from the provisions which regulate the obligation to inform and consult workers and/or their representatives, there is also the strict labour

³³ Conclusions XIII-3, p. 442 (Finland). The Committee concluded that in the case of Italy and Norway it has not been established that the rules on the information and consultation of workers applicable during the reference period cover the great majority of workers concerned. Conclusions 2007, vol. 2, p. 732 (Italy), p. 937 (Norway). Conclusions 2010, vol. 1, p. 329.

³⁴ Case of Finland: as above, p. 441; Conclusions XIII-5, p. 277.

relationship. Therefore, employers have the obligation to consult with the workers and/or their representatives in matters that they must inform in. This includes the financial and economic situation of the workplace in which the workers are employed in. The interdependency between the obligation to inform and the obligation to consult is very particular. The employers should inform the workers and/or their representatives of all matters concerning the financial and economic situation of the place of employment. However, employers are only obliged to consult on those financial and economic matters which form a part of the planned decisions, which may in turn affect the interests of the workers. Consultations should be carried out before the employer makes any decisions where the consequences of such decisions may have a serious effect on the employment in the industry.

Positive and negative examples

The Charter analysts present the following examples of such decisions: liquidation of the workplace, transferring the production sector or its services to another region³⁵, changing the production profile. The obligation to consult should be fulfilled by the employer in such a way that all parties taking advantage of this entitlement may accomplish positive benefits. Such consultations will not be effective if they are conducted at a late period so much so that the decision makers are unable to take into account the views and proposals of the workers and/or their representatives. Informing the workers and/or their representatives about the proposed decisions and also inviting them to express their opinions in such matters the employer should enable consultative contemplations and expression of opinion. Only certain information may not be released to the workers and/or their representatives if such information when disclosed would cause the workplace grave damages. The employer decides which information will be disclosed. An employer should be conscious of the fact the failure to disclose certain information to workers and/or their representa-

³⁵ Conclusions 2003, vol. 1, p. 71 (Bulgaria).

tives may lead to a violation of the obligation specified under Article 21 §1 RESC. Judicial bodies or those administrative institutions equipped to deal with labour matters (work inspectors) that have been mentioned in the introduction of this section, are delegated to analyse the reasons for the refusal to provide information or disallow workers and/or their representatives' opinion to be taken into account concerning matters specified in the provision. The necessary requirement for the effectiveness of the consultation is the availability of crucial and important information concerning the economy and financial situation of the workplace, before the employer can reach any decision³⁶. Employers who fear the disclosure of certain details may be detrimental to the workplace may oblige workers and/or their representatives to confidentiality.

Appendix

A characteristic feature of Article 21 REKS is the expanded appendix. It contains legal definitions of persons and entities that are participants in information and consultation processes, as well as terms used in information and consultation proceedings. According to the second part of the appendix to the appendix to the RESC, "employee representatives" are persons employed considered as employees (Article 1.1). The expressions: "national legislation and practice" include not only legal acts – laws and regulations, but also collective labor agreements, other agreements concluded between employers and employees' representatives, and even applicable customs and case law of national courts issued in matters relating to employment relations (Article 21.2). The term "enterprise" is a set of tangible and intangible assets, with or without legal personality, created to produce goods and provide services for profit, with the ability to determine its own market policy (Article 21.3). Religious communities and their institutions, if they are enterprises within the meaning of Article 12.3 of the Annex to the Revised ESC, may be excluded by the Member States from the scope of application of the analyzed article. The same applies

³⁶ Explanatory report to the 1988 Additional Protocol, *supra*, p. 133.

to establishments carrying out activities inspired by certain moral ideas or concepts protected by national legislation. They can therefore be excluded from the scope of application of Article 21 when it is necessary to protect such an enterprise (Article 21.4). The exercise by a Member State of the Council of Europe, implementing the protection of employees' rights to information and consultation in various workplaces and enterprises, is considered as activities consisting in fulfilling the obligations arising from the content of the provisions of art. 1.3–4 (art. 21.5). Interested parties have the right to exclude from the scope of the provisions in question, listed in Article 21 of the Annex to the RESC, an enterprise where the number of employees performing the work does not reach the threshold set by national legislation or practice.

The latest legal regulations

The ECSR analyzed the situation of compliance by entrepreneurs of the member states of the Council of Europe with the obligation to take or support measures enabling employees or their representatives to regularly and in an appropriate manner and in an accessible way receive information about the economic and financial situation of the workplace in which they are employed. It is the duty of employers to inform employees and their representatives about planning and making decisions in the near future in economic and financial matters of the workplace, which may significantly affect the interests of employees in matters related to employment in the enterprise. The Committee examined and discussed the situation of twenty-one Member States. Slightly more than half of the twelve countries visited had a situation that met the requirements set by the ECSR. Five countries, Albania, Bosnia and Herzegovina, Serbia and Türkiye³⁷ received negative feedback. Their situation was found to be incompatible with Article 21(a) and (b) of the Charter. For the remaining four countries, the technique of 'suspension' of the decision was applied until the next case was reviewed. The situation presented to the public in Strasbourg on March 23, 2023 is unusual, because almost all

³⁷ Conclusions 2022.

negatively assessed Member States evaded the obligation to present the actual state of affairs in cases regarding the observance of the right to information and consultation. As a result, the ECSR was forced to repeat several times in succession that the cases relating to the above-mentioned Member States are the result of the non-compliance of these Member State authorities to act in accordance with the provisions of Article 21 of the Charter and the recommendation issued by the Committee, issued with a view to the absolute necessity of respecting the requirements formulated in Article 21 of the Charter. The standard case of the conclusion of a negative decision was as follows. The Committee concludes that the situation is incompatible with Article 21 of the Charter on the ground that it has not been established that: (1) effective remedies are available to employees or their representatives who consider that their right to information and consultation within the undertaking has been not respected³⁸; (2) some employees are excluded from the calculation of staff numbers which is carried out to determine the minimum thresholds beyond which staff representative bodies must be set up to ensure the information and consultation of workers³⁹; (3) the material scope of right of information and consultation under the legal framework does not cover information with regard to the economic financial situation of the undertaking⁴⁰. The case of Albania, which was alleged to have failed to comply with three obligations, is unusual as the ECSR was unable to determine whether: 1) the legal framework effectively secures the right to workers to information and consultation within an undertaking; 2) personal and material scope of the right to information and consultation within an undertaking to comply with the requirements of the Charter; 3) there are effective sanctions and remedy available when employers have failed to respect their employees' right to be informed and consulted⁴¹. In the fragment of the negative conclusions of the reports analyzed in 2022, the federation of Bosnia and Herzegovina was discussed most thor-

³⁸ Conclusions 2022 (Bosnia and Herzegovina, Serbia).

³⁹ Conclusions 2022 (France).

⁴⁰ Conclusions 2022 (Türkiye).

⁴¹ Conclusions 2022 (Albania).

oughly and extensively. In the conclusion formulated in 2018, the Committee informed that not all employees have the right to information and consultation with the employer. The state authorities did not take any efforts to improve the situation. In particular, in the Republika of Srpska of this federation, police officers, judges, prosecutors and other persons working in the judiciary and public administration are not notified of the possibility of exercising their right to information and consultation. Moreover, the federal state has not established an institution authorized to provide information and discuss matters of interest to employees. The federal authorities defended themselves by claiming that the above-mentioned categories of employees did not have the legal status of public servants, but were considered holders of judicial functions, police and army officers. The authorities of the federation indicated that the Law on Employees' Councils provides all employees with the right to give opinions and suggest the need to take action by the employer in order to improve working conditions and safety, guarantees them food, organizes transport from work to the plant and back, helps poorer employees in matters material. Employers are obliged to inform the works council about all important matters relating to work and employees. In the event of failure to fulfill the above obligations, employers may be fined for misconduct by the relevant administrative or judicial institutions. Supervision over compliance with the standards regulated in Article 21 of the Charter is exercised by central state authorities, including the Ministry of Justice and its administrative inspection. The arguments of the federation authorities have not been positively verified by the ECSR. Once again, these explanations were not believed. They have not been confirmed by the facts contained in the report on compliance with employee rights to information and consultation. The case of Türkiye was slightly different. State report submitted to the Committee in the report on special measures during the Covid-19 pandemic. ECSR has obtained information and commentary from the objective organization Human Rights Association (HRA) on state aid cases for people in need during the pandemic. Its content is as follows: 'According to the HRA, the government had a discriminatory conduct to committees formed to take pan-

demic measures and present all social partners from being represented. The Committee refers to its statement on Covid-19 and social rights of 24 March 2021 in that it recalled that social dialogue has taken new dimensions and new importance during the Covid-19 crisis. Trade unions and employers' organizations should be consulted at all levels on both employment-related measures focused on fighting and containing Covid-19 in the short term and efforts directed towards recovery'. The information provided did not convince the Committee because it was not specific and precise enough. As written in the conclusion 'the material scope of right of information and consultation under the legal framework does not cover information with regard to the economic and financial situation of the undertaking'.

Final conclusion

Workers and their representatives – trade unions worker's delegates, health and safety, official agents – should be informed on all matters relevant to their working environment except where the conduct of the business requires that same confidential information not be disclosed. Furthermore, they must be consulted in good time with respect to proposed decisions that could substantially affect the worker's interests, in particular those which may have an impact on their employment status. These rights must be effectively guaranteed. In particular, workers must have legal remedies when these rights are not respected⁴². There must also be sanctions for employers which fail to fulfill their obligations under Article 21⁴³.

Bibliography

Literature cited

Birk R., *European Social Charter*, The Hague 2007.

Lukas K., *The Revised European Social Charter. An Article by Article Commentary*, Cheltenham–Northampton 2021.

⁴² Conclusions 2003 (Romania).

⁴³ Conclusions 2005 (Lithuania).

- Riesenhuber K., *European Employment Law, A Systematic Exposition*, Cambridge–Antwerp–Portland 2012.
- Samuel L., *Fundamental Labour Rights – Case Law of the European Social Charter*, Strasbourg 1997.
- Świątkowski A.M., *Labour Law: Council of Europe*, 4 ed., Alphen aan den Rijn 2021.

Additional literature

- Harris D., Darcy J., *The European Social Charter*, "Procedural Aspects of International Law Monograph Series", vol. 25, Ardsley–New York 2000.
- Mikkola M., *Social Human Rights of Europe*, Porvoo 2010.
- Strasser R., *European Social Charter*, *Encyclopedia of International Public Law*, Amsterdam 1985.

Abstract

European Right to Information and Consultation Employees and Employers

The right of employees and, at the same time, the obligation of employers in employment matters was regulated by the European Social Charter modified on 3 May 1996. Employees employed in Member States of the Council of Europe were granted, among others, the right to information and consultation in the establishments where they were employed. With a view to ensuring the effective use of the above rights in enterprises by employees, the modified Social Charter obliges entrepreneurs to inform and consult employees and their representatives – trade union organizations – about all financial and economic matters of the workplace employing them and about draft decisions taken by employers, that may affect the interests of employees. The author, a member and vice-president of the European Committee of Social Rights, analyzes and discusses in this scientific study the implementation and effects of actions taken by member states of the Council of Europe necessary – in the understanding of employees – to achieve the above goal.

Key words: Council of Europe, employees, employers, Social Charter, social rights

Paweł Czarnecki

dr, Uniwersytet Jagielloński

orcid.org/0000-0002-0905-2996

pawellas@op.pl

Zabójstwo w afekcie (148 § 4 k.k.) z perspektywy dowodowej i statystycznej

Gdy rozum śpi, budzą się demony

Francisco de Goya (1746–1828)

Wprowadzenie

Zamieszczone powyżej motto, a ściślej tytuł grafiki hiszpańskiego malarza i grafika Francisca de Goi, doskonale oddaje zagadnienie afektu – dramatycznego zdarzenia, w którym emocje sprawcy biorą górę nad jego intelektem. Problematyka zabójstwa w afekcie jest przedmiotem rozważań w głównej mierze przedstawicieli prawa karnego materialnego. Nie powinno to dziwić, ponieważ wskazany czyn zabroniony w ostatnich stu latach był penalizowany we wszystkich trzech dotychczas uchwalonych nowoczesnych kodyfikacjach karnych. Konstrukcja wskazanego typu czynu zabronionego z art. 148 § 4 k.k.¹ jest przedmiotem zainteresowania przedstawicieli tej gałęzi prawa nie tylko z uwagi na niezwykle doniosły charakter ochrony dobra prawnego, ale także ze względu

¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 1138 ze zm.).

na sposób ukształtowania znamion, które w przeciwieństwie do typu zabójstwa w typie podstawowym (art. 148 § 1) wymagają odwołania się do wiedzy z zakresu medycyny, a ściślej – psychologii czy psychiatrii. To jednak nie wyjaśnia fenomenu wskazanego typu czynu zabronionego.

Już same informacje medialne o możliwości popełnienia przestępstwa z art. 148 § 4 budzą emocje w opinii społecznej, błyskawicznie stając się gorącymi tematami serwisów informacyjnych czy też mediów społecznościowych. Każdorazowa wzmianka na wskazany temat spotyka się z żywą reakcją internautów, którzy w swoich wypowiedziach, nie przebierając w środkach, wyrażają bardzo skrajne stanowiska, z jednej strony domagając się surowego ukarania sprawcy na równi ze sprawcą zabójstwa w typie podstawowym, z drugiej natomiast wyrażając poparcie dla sprawcy, który powinien zostać potraktowany łagodniej.

Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie zagadnień dowodowych z zakresu zabójstwa w afekcie (art. 148 § 4) jako typu czynu zabronionego, który wymaga niezwykle uważnego dokonywania ustaleń faktycznych, a także ich oceny z perspektywy zarówno biegłego sądowego, jak też właściwych organów procesowych. Przedmiotem rozważań nie jest jednak szczegółowa analiza znamion zabójstwa w afekcie, lecz kwestie te stanowią niezbędny punkt wyjścia do znacznie bardziej pogłębionych rozważań o charakterze procesowym. Niezmiernie ciekawe może być również udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy popełnienie wskazanego typu czynu zabronionego napotyka właściwą reakcję ze strony organów procesowych, a w szczególności jakie kary są wymierzane w praktyce za przestępstwo z art. 148 § 4. W dalszym wywodzie, mając na względzie procesową zasadę swobodnej oceny dowodów (art. 7 k.p.k.²), zasadne jest przeanalizowanie możliwych sposobów udawadniania realizacji przez sprawcę znamion przedmiotowych i podmiotowych czynu zabronionego, a w szczególności odpowiedzi na pytanie, czy faktycznym podmiotem odpowiedzialnym za przypisanie odpowiedzialności karnej jest lub też powinien być tradycyjnie sędzia, czy może jednak biegły sądowy.

² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 1375).

Zabójstwo w afekcie z perspektywy prawa karnego materialnego

Zabójstwo w afekcie należy zresztą do tych zagadnień, które zostały niezwykle wnikliwie przeanalizowane w literaturze prawa karnego materialnego. Poszczególne znamiona zabójstwa w afekcie były rozwijane w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który niekiedy nadzwyczaj kreatywnie wyjaśniał sposoby rozumienia problematycznych zwrotów ustawowych. Przedstawiciele doktryny również nie zasypiali gruszek w popiele i chętnie komentowali zarówno wskazane judykaty, jak też przygotowali opracowania z zakresu zabójstwa w afekcie.

Zgodnie z art. 225 k.k. z 1932 r.³ penalizowane było zabójstwo w typie podstawowym, o znamionach: „Kto zabija człowieka, podlega karze więzienia na czas nie krótszy od lat 5 lub dożywotnio albo karze śmierci”. Poprzednikiem jednak art. 148 § 4 k.k. z 1997 r. był art. 225 § 2 k.k. z 1932 r., zgodnie z którym „Kto zabija pod wpływem silnego wzruszenia, podlega karze więzienia do lat 10”. Już na gruncie wskazanej regulacji Sąd Najwyższy sformułował niezwykle ważną dyrektywę wykładni wskazanego pojęcia, przyjmując, że

W przedmiocie zabójstwa uprzywilejowanego ustawa nie zawiera żadnych ograniczeń co do powodów stanu wzruszenia psychicznego, nie daje również żadnych wskazań co do długootrwałości afektu, wychodząc z założenia, że zagadnienie istnienia, przyczyn i znaczenia, jak również trwania afektu należy do stanu faktycznego i ulega ocenie sądu wyrokującego na tle zestawienia indywidualnych okoliczności każdego wypadku. Jedynym wymogiem ustawowym jest konieczność ustalenia przez sąd w każdym poszczególnym wypadku wyrażonej przewagi procesu emocjonalnego nad możliwością swobodnego rozumowania w działaniu sprawcy, znajdującego się pod wpływem silnego wzruszenia⁴.

W art. 148 § 4 k.k. z 1969 r.⁵ pozostawiono opis tego typu zabójstwa w niezmiennym kształcie, natomiast podwyższono dol-

³ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 1932 r., nr 60, poz. 571 ze zm., uchylony).

⁴ Wyrok SN z dnia 3 kwietnia 1933 r., I K 166/33, OSN 1933, nr 6, poz. 110.

⁵ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 1969 r., nr 13, poz. 94 ze zm., uchylony).

ną granicę ustawowego zagrożenia do 8 lat. Z kolei art. 148 § 2 k.k. z 1969 r. przyjął brzmienie: „Kto zabija człowieka pod wpływem silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10”. Na gruncie wskazanych przepisów Sąd Najwyższy przyjął jedno z bardziej kluczowych orzeczeń stwierdzających, że

okoliczności, o których mowa w art. 148 § 2 k.k., nie mogą być rozważane w abstrakcji, muszą one wynikać z konkretnych ustaleń w danej sprawie. Natomiast kryteria oceny, czy silne wzburzenie jest usprawiedliwione konkretnymi okolicznościami danej sprawy, wywodzą się z przesłanek psychologicznych i moralnych oraz zasad współżycia społecznego, które sąd powinien każdorazowo ustalić jako podstawę do przypisania zabójstwa oskarżonemu w postaci uprzywilejowanej⁶.

W tym zakresie dostrzegano rolę sądu jako organu decydującego o realizacji znamion czynu zabronionego.

Aktualnie obowiązujący Kodeks karny z dnia 6 czerwca 1997 r. pozostawił znamiona zabójstwa w trybie podstawowym w niezmiennym kształcie, przy czym po zaprzestaniu stosowania kary śmierci w 1988 r. oraz jej derogowaniu z systemu prawa karnego w 1995 r. aktualnie najsurowszą karą za zabójstwo w typie podstawowym jest kara dożywotniego pozbawienia wolności. Nie zmieniły się natomiast znamiona zabójstwa ani zagrożenie sankcją w przypadku przestępstwa zabójstwa w afekcie (art. 148 § 4).

Już pobieżny przegląd zaprezentowanych regulacji zabójstwa w afekcie prowadzi do wniosku, że brzmienie opisywanego typu czynu zabronionego nie podlegało istotnym zmianom ani też nie wykazywało istotnych różnic w zakresie rozumienia poszczególnych znamion niniejszego typu czynu zabronionego. Problematyka pojęcia afektu została wnikliwie omówiona w literaturze przedmiotu⁷, zatem nie jest celowe szczegółowe analizowanie tego zagad-

⁶ Wyrok SN z dnia 14 grudnia 1973 r., III KR 303/73, OSNKW 1974, nr 4, poz. 66.

⁷ Kwestia ta występuje niemal we wszystkich komentarzach do art. 148 § 4, natomiast warto zapoznać się z obszerną analizą znamienia „afekt” w pracy: K. Hańczaruk, *Zabójstwo pod wpływem silnego wzburzenia*, „Kwartalnik Krajowej Rady Sądownictwa” 2018, nr 34, s. 47 i nast.; J. Witkowska, *Zabójstwo pod wpływem silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami*, red. L. Bogunia, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2003, t. 13, s. 199 i nast. czy

nienia. W orzecznictwie nie ma jednak w dalszym ciągu zgody na temat charakteru okoliczności decydujących o wystąpieniu „silnego wzburzenia”.

Na przestrzeni ostatnich kilkudziesięciu lat można bowiem znaleźć judykaty, w których sądy prezentowały trzy różne podejścia odnośnie do charakteru okoliczności wywołujących afekt: mające wyłącznie charakter wewnętrzny związany z przeżyciami sprawcy, mające wyłącznie charakter zewnętrzny związany z przebiegiem zdarzenia przestępnego oraz wreszcie mające charakter mieszany uwzględniający oba typy tych czynników⁸. Nie można wykluczyć szczególnych okoliczności, które usprawiedliwiałyby działanie afektywne w stosunku do osób trzecich, jeżeli okoliczności, w jakich powstał stan silnego wzburzenia, można – z punktu widzenia etycznego i społecznego – uznać za usprawiedliwione⁹. Po dokonaniu analizy setek orzeczeń sądów powszechnych i Sądu Najwyższego należy stwierdzić, że wskazane w art. 148 § 4 „silne wzburzenie usprawiedliwione okolicznościami” to sytuacja, gdy przy podejmowaniu decyzji doszło do przewagi silnych emocji nad rozumem, przy czym każda osoba w podobnych okolicznościach również prawdopodobnie straciłaby kontrolę i uległaby emocjom trudnym do opanowania. Na przykład Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 30 sierpnia 1972 r. orzekł, że

chęć zemsty czy uczucie zemsty, podobnie jak gniew, rozpacz, zazdrość, uczucie krzywdy, o ile wyraża się w postaci takiego afektu, w którym procesy emocjonalne górują nad intelektem, nie wyłącza działania pod wpływem silnego wzburzenia, które jednak może być nieusprawiedliwione okolicznościami zdarzenia¹⁰.

Zabójstwo w afekcie było i jest zatem przestępstwem powszechnym, a zatem czynem, którego sprawstwo można przypisać każdemu człowiekowi zdolnemu do ponoszenia odpowiedzialności

A. Golonka, *Stan silnego wzburzenia jako znamię zabójstwa typu uprzywilejowanego czy okoliczność wpływająca na zmniejszenie poczytalności sprawcy przestępstwa?*, „Palestra” 2014, nr 3–4, s. 66 i nast.

⁸ Kodeks karny. Komentarz, red. M. Mozgawa, Warszawa 2019, s. 495–496.

⁹ Postanowienie SN z dnia 29 maja 2003 r., III KK 74/03, LEX nr 80701.

¹⁰ Wyrok SN z dnia 30 sierpnia 1972 r., I KR 118/72, OSP 1973, nr 5, poz. 101.

karnej, które może zostać popełnione przez działanie, ale też przez zaniechanie. Słusznie wskazuje się, że przestępstwo typu uprzywilejowanego w art. 148 § 4 nie wykazuje różnic w zakresie przedmiotowym od przestępstwa typu zasadniczego z art. 148 § 1, przy czym

charakter uprzywilejowany przestępstwa określonego w art. 148 § 4 uzasadniony jest stroną podmiotową – silnym wzburzeniem, usprawiedliwionym okolicznościami stanowiącymi podłoże emocjonalne, na którym zrodził się zamiar dokonania czynu zabronionego¹¹.

Przestępstwo z art. 148 § 4 może być popełnione wyłącznie umyślnie w szczególności w zamiarze bezpośrednim, jak też z zamiarem ewentualnym, przy czym ta ostatnia kwestia jest kontrowersyjna i rzadko spotykana w piśmiennictwie, orzecznictwie i praktyce wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych¹².

Nie mniej sporną jest przy tym kwestia możliwości złagodzenia odpowiedzialności sprawcy zabójstwa równocześnie z dwóch powodów: popełnienia przestępstwa w stanie silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami (art. 148 § 4), a także w stanie ograniczonej poczytalności (art. 31 § 2 k.k.). W doktrynie wskazuje się, że

przy ustaleniu współistnienia patologicznych i fizjologicznych przyczyn „usprawiedliwiających” w określonej mierze afekt sprawcy i jego naganne zachowanie będzie możliwość zastosowania, oprócz łagodniejszej kwalifikacji prawnej czynu sprawcy z art. 148 § 4 k.k., instytucji nadzwyczajnego złagodzenia przy wymiarze kary na podstawie art. 31 § 2 k.k., gdy z diagnozy biegłych psychiatrów będzie wynikać, że poczytalność sprawcy zabójstwa w afekcie była dodatkowo ograniczona w stopniu znacznym tymi patologicznymi przyczynami¹³.

¹¹ *Komentarz do art. 148, [w:] Kodeks karny. Część szczególna, t. 2, cz. 1, Komentarz do art. 117–211a*, red. A. Zoll, W. Wróbel, Warszawa 2017.

¹² Zob. w tym zakresie szczegółową prezentację poglądów doktryny i judykatury w: D. Drabik, *Problematyka zamiaru a zabójstwo pod wpływem silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami (art. 148 § 4 k.k.)*, „Forum Polityki Kryminalnej” 2022, nr 1, s. 6–9.

¹³ *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzošek, Warszawa 2018, s. 767. Tak też wyrok SA w Lublinie z dnia 9 marca 1999 r., II AKa 5/99, OSA 2000, nr 4, poz. 29; wyrok SA w Katowicach z dnia 19 października 2018 r., II AKa

Niezależnie od podnoszonych w doktrynie prawa karnego wątpliwości na temat charakteru „silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami” przyjąć należy, że afekt jako stan fizjologiczny (niezależnie od źródła) jest znamieniem czynu zabronionego z art. 148 § 4, którego wykazanie wymaga przeprowadzenia sformalizowanego postępowania dowodowego.

Dowodzenie w sprawach o zabójstwo w afekcie

Kluczową zasadą określającą sposób dowodzenia w procesie karnym jest przewidziana w art. 7 k.p.k. zasada swobodnej oceny dowodów, zgodnie z którą „organy postępowania kształtują swe przekonanie na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, ocenianych swobodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego”. Ze wskazaną regulacją powiązana jest zasada trafnej reakcji karnej (art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k.), natomiast ustalenia faktyczne muszą w sposób najbardziej wierny umożliwić odzwierciedlenie zdarzenia historycznego, a przy tym w zgodzie z zasadą prawdy materialnej (art. 2 § 2 k.p.k.). W doktrynie wskazuje się, że

zasada swobodnej oceny dowodów związana jest ze sposobem, w jaki organy procesowe powinny odnosić się do zgromadzonych w toku postępowania dowodów. Wyznacza dyrektywę postępowania nakazującą przyjęcie określonego systemu oceny dowodów. System ten opiera się na odrzuceniu przyjętego *a priori* rodzajowego wartościowania dowodów, ich generalnego podziału na lepsze czy gorsze, bardziej czy mniej wartościowe, na obowiązku każdorazowej oceny wszystkich zgromadzonych dowodów¹⁴.

Zasada swobodnej oceny dowodów jest przy tym zasadą swobodnej i kontrolowanej oceny dowodów, nie zaś oceny dowolnej i arbitralnej. W doktrynie przyjmuje się, że zasada swobodnej oceny dowodów wyraża się w trzech aspektach:

446/18, LEX nr 2635183 czy wyrok SA w Łodzi z dnia 17 stycznia 2001 r., II AKa 251/00, „Prokuratura i Prawo – wkładka” 2002, nr 7–8, poz. 25.

¹⁴ P. Wiliński, *Polski proces karny*, Warszawa 2020, s. 336.

Po pierwsze, ocena dowodów musi uwzględniać zasady prawidłowego rozumowania, wskazania wiedzy i doświadczenia życiowego. Po drugie, organ procesowy musi uzasadnić, dlaczego oparł się na jednych, a nie na innych dowodach oraz dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych. Po trzecie, organ odwoławczy kontroluje swobodną ocenę dowodów dokonaną przez organ pierwszej instancji¹⁵.

Ocena dowodów następuje przy tym w dwóch ważnych aspektach: aspekcie apriorycznym, a zatem w fazie poprzedzającej przeprowadzenie dowodu, czyli badaniu przydatności dowodu, jego dopuszczalności dla udowodnienia określonej kwestii oraz aspekcie aposteriorycznym, czyli dokonywanej po przeprowadzeniu dowodu, tak w zakresie oceny jednostkowej (osobnej oceny pojedynczego przeprowadzonego dowodu) oraz w zakresie oceny kompleksowej (wzajemnego zestawienia wszystkich dowodów przeprowadzonych w toku postępowania)¹⁶.

Już na gruncie Kodeksu karnego z 1932 r. Sąd Najwyższy sformułował warunki umożliwiające przypisanie zabójstwa w stanie silnego wzruszenia. Sąd przyjął *explicite*, że

pierwszym warunkiem do zastosowania przepisu art. 225 § 2 k.k. jest ustalenie przez sąd orzekający istnienia afektu tak silnego, że ograniczającego kontrolną – w stosunku do uczuć – rolę rozumu sprawcy. W tym stanie psychicznym uczucia biorą górę i sprawca, mimo iż rozum nakazywałby mu niepodjęcie działania mającego na celu pozabawienia życia innego człowieka, kierując się w przeważającej mierze uczuciami, działanie takie podejmuje. Drugim warunkiem jest ustalenie, że sytuacja konfliktowa, jaka doprowadziła do stanu afektywnego, nie wynika wyłącznie z jego winy. Inaczej bowiem należy oceniać z punktu widzenia społecznego sytuacje konfliktowe, które powstają z przyczyn niezawinionych przez sprawcę, a inaczej te, które wywołał on sam. [...]. Trzecim warunkiem do zastosowania przepisu art. 225 § 2 k.k. jest uznanie przyczyn powstania sytuacji konfliktowej za społecznie usprawiedliwione w warunkach danego przypadku. Błahe przyczyny sytuacji konfliktowej nie mogą być poważnie traktowane jako źródło powstania i narastania afektu prowadzące aż do popełnienia jednej z najcięższych zbrodni, jaką jest zabójstwo¹⁷.

¹⁵ *Proces karny*, red. J. Skorupka, Warszawa 2022, s. 195–196.

¹⁶ S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2020, s. 268.

¹⁷ Wyrok SN z dnia 9 lipca 1968 r., IV KR 110/68, OSP 1970, nr 4, poz. 70.

W doktrynie zwraca się uwagę na problemy związane z dowodzeniem zamiaru popełnienia przestępstwa zabójstwa, stwierdzając, że

dowodzenie zamiaru pozbawienia życia to indywidualna i odrębna w każdej konkretnej sprawie ocena organu procesowego. Ocena podejmowana na podstawie: motywu sprawczego działania będącego myślą przewodnią danego czynu, czynności przygotowawczych stanowiących bazę wyjściową dla późniejszych przedmiotowych zachowań, elementów przedmiotowych sprawczego zachowania, których ocena oparta na doświadczeniu życiowym i wiedzy zawodowej pozwala nam wnioskować z tego, co sprawca zrobił, o tym, czego sprawca chciał bądź na co się godził, a również jego zachowań werbalnych uzewnętrzniionych przed, w czasie oraz po popełnieniu czynu zabronionego, a wskazujących na to, czego sprawca chce, czego dokonuje i jakie skutki swego zachowania aprobeuje tymi wypowiedziami¹⁸.

Sąd Najwyższy przyjął, że

analiza działań emocjonalnych, za pomocą których sprawca wypełnił ustawowe znamiona przestępstwa, powinna być trójfazowa. Pierwsza faza wiąże się z szukaniem odpowiedzi na pytanie, czy podstawę tego działania stanowił afekt. W drugiej chodzi o ustalenie okoliczności wyjaśniających afekt, a zatem o odpowiedź na pytanie, dlaczego sprawca zareagował afektem. W trzeciej fazie dokonuje się ocen etycznych i na ich podstawie ustala się okoliczności usprawiedliwiające lub nie afekt¹⁹.

W każdym przypadku konieczne jest kumulatywne (łączne) ustalenie nie tylko działania w afekcie, ale również wykazania, że takie działanie zostało usprawiedliwione zaistniałymi okolicznościami.

Przegląd zarówno setek orzeczeń w sprawach o zabójstwo w afekcie, jak i doniesień medialnych w niektórych sprawach²⁰,

¹⁸ S. Łagodziński, *Sądowo-prokuratorska praktyka ścigania karnego przestępstwa zabójstwa*, „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 11, s. 138–139.

¹⁹ Cyt. postanowienie SN z dnia 29 maja 2003 r.

²⁰ Warto przytoczyć sprawę z Słupska z 2020 r., w której powołano aż trzech biegłych na wskazane okoliczności: J. Merecka-Łotysz, *Proces o okrutne zabójstwo w Słupsku. Sprawca mógł działać w bardzo silnym afekcie*, 21.07.2022, radiogdansk.pl/wiadomosci/region/slupsk/2022/07/21/proces-o-okrutne-zabojstwo-w-slupsku-sprawca-mogl-dzialac-w-bardzo-silnym-afekcie [dostęp: 23.01.2023]; sprawę z Zakroczyzna z 2016 r.: *Zabiła męża*,

proceedzi do wniosku, że podstawowym dowodem umożliwiającym dowodzenie zarówno okoliczności przedmiotowych, jak też podmiotowych, są dowody rzeczowe: oględziny miejsca zdarzenia i zabezpieczone tam ślady biologiczne (art. 207 k.p.k.), oględziny i otwarcie zwłok (art. 209 k.p.k.), eksperyment procesowy (art. 211 k.p.k.). W znacznie mniejszym zakresie wykorzystywane są osobowe źródła dowodowe, zarówno w postaci zeznań świadków, jak też wyjaśnień oskarżonych. Należy przy tym zauważyć, że we wskazanych sytuacjach zabójstwa w afekcie z reguły brakuje świadków zdarzenia przestępnego, natomiast wyjaśnienia oskarżonego sąd nie obdarza przymiotem wiarygodności lub też czyni to częściowo. Nie można przy tym zapominać, że osoba rzeczywiście działająca pod wpływem afektu fizjologicznego przede wszystkim nie będzie pamiętać podejmowanych przez siebie zachowań. Wreszcie kluczowym dowodem przy orzekaniu w sprawach o przestępstwa popełnione w afekcie pozostają opinia biegłego (art. 193 k.p.k.).

Kto skazuje faktycznie za zabójstwo w afekcie: biegły czy sąd?

Nie będzie przesadą stwierdzenie, że w niemal każdym przypadku podejrzenia popełnienia przestępstwa z art. 148 § 4 powoływany jest biegły na okoliczność wystąpienia stanu silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami, ewentualnie stwierdzenia, czy w sprawie nie doszło do wyłączenia poczytalności, o której mowa w art. 31 § 1 k.k. W myśl bowiem art. 193 § 1 k.p.k., jeżeli stwierdzenie okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wymaga wiadomości specjalnych, zasięga się opinii biegłego albo biegłych. Kwestia ta w pierwszej instancji jest rozstrzygana przed sądem okręgowym (art. 25 § 1 pkt 2 k.p.k.),

ale w afekcie. Nie pójdzie do więzienia, 21.12.2017, tvn24.pl/tvnwarszawa/najnowsze/zabila-meza-ale-w-afekcie-nie-pojdzie-do-wiezienia-593908 [dostęp: 23.01.2023], czy zabójstwa z okolic Kutna: *Proces 19-latki oskarżonej o zbrodnię w afekcie*, 13.01.2015, prawo.money.pl/aktualnosci/wiadomosci/artikul/proces-19-latki-oskarzonej-o-zbrodnię-w-139,0,1692299.html [dostęp: 23.01.2023].

z reguły orzekającym w składzie jednego sędziego (art. 28 § 1 k.p.k.), gdyż hipotetycznego składu kolegiального (art. 28 § 3 k.p.k.) na tym etapie postępowania w praktyce nigdy się nie stosuje. Tym samym wyłącznie na barkach jednego sędziego spoczywa ciężar orzekania w jakże skomplikowanej kategorii spraw.

O ile nie budzi wątpliwości, że to organ procesowy jest odpowiedzialny za ocenę wystąpienia znamion przestępstwa zabójstwa w afekcie, o tyle w orzecznictwie nie ma już jednolitego stanowiska, czy ustalenie afektu powinno być domeną biegłych, czy też organu procesowego. Przykładowo Sąd Najwyższy wskazał, że „nie jest odosobniony pogląd, że skoro silne wzburzenie jest afektem fizjologicznym, a nie patologicznym, to ustaleń w zakresie jego zaistnienia sąd może dokonać samodzielnie, bez zasięgania opinii biegłych”²¹. W innym orzeczeniu również Sąd Najwyższy przyjął, że

ocena, czy okoliczności, które doprowadziły do silnego wzburzenia, były usprawiedliwione, nie jest oceną psychologiczną, lecz prawną. Przesądzenie o wystąpieniu tychże okoliczności należy do sfery ustaleń faktycznych, ocenianych przez sąd na podstawie przeprowadzonych dowodów, opierającego się na wiedzy i życiowym doświadczeniu. Jedynie w szczególnie skomplikowanych wypadkach pomocne mogą być opinie biegłych – socjologów moralności i obyczajowości²².

Także w orzecznictwie sądów apelacyjnych można spotkać podobne stanowiska. Sąd Apelacyjny w Warszawie wywodził, że

O ile opinia sądowo-psychiatryczna może stanowić dowód pomocny w ocenie stanu psychicznego oskarżonego w czasie czynu, o tyle ocena, czy towarzyszące czynowi okoliczności stanowią obiektywne usprawiedliwienie silnego wzburzenia, może być podjęta wyłącznie przez sąd, wszak dokonuje się jej przez pryzmat przesłanek etycznych oraz zasad współżycia społecznego²³.

Natomiast Sąd Apelacyjny w Szczecinie uznał, że „stan silnego wzburzenia jest stanem fizjologicznym, a tym samym ustalenie jego

²¹ Postanowienie SN z dnia 4 stycznia 2017 r., III KK 391/16, LEX nr 2255321.

²² Postanowienie SN z dnia 14 stycznia 2016 r., V KK 361/15, LEX nr 1976257.

²³ Wyrok SA w Warszawie z dnia 26 stycznia 2021 r., II Aka 297/20, LEX nr 3149675.

występowania należy do kompetencji sądu i nie wymaga sięgania po wiedzę specjalną. Oczywiście nie wyklucza to prawa do sięgnięcia po wiedzę specjalną²⁴. W doktrynie wskazuje się, że odnośnie do stwierdzenia stanu silnego wzburzenia zasadne jest zasięgnięcie opinii biegłych, o tyle „wyłącznie do kompetencji sądu zarezerwowana jest ocena, czy stan silnego wzburzenia sprawcy był usprawiedliwiony okolicznościami”²⁵.

W analizowanych przypadkach zabójstwa w afekcie (art. 148 § 4) najczęściej występuje proces poszlakowy, w którym dowodami są co do zasady okoliczności i fakty pośrednio wskazujące na popełnienie lub niepopełnienie określonego czynu zabronionego. W procesie poszlakowym stosuje się jednak ogólne zasady i reguły dowodzenia właściwe dla typowego (klasycznego) procesu karnego na czele z zasadą swobodnej oceny dowodów. Przyjmuje się przy tym, że wymagane są określone warunki skazania w procesie poszlakowym: każda z poszlak musi być udowodniona w sposób niebudzący wątpliwości, a poza tym udowodnienie winy w takim procesie może mieć miejsce w sytuacji, gdy występuje łańcuch poszlak niepozwalający na przyjęcie innej, a zatem alternatywnej wersji wydarzeń²⁶. W orzecnictwie przyjmuje się, że

o dowodzie z poszlak jako pełnowartościowym dowodzie winy oskarżonego można mówić dopiero wówczas, gdy zespół (łańcuch) poszlak rozumianych jako udowodnione fakty uboczne prowadzi pośrednio do stwierdzenia jednej tylko wersji zdarzenia (fakt główny), z której wynika, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu²⁷.

Nie można przy tym stwierdzić winy w procesie poszlakowym, jeśli możliwe jest przedstawienie alternatywnej wersji danego zdarzenia, przy czym nie decyduje liczba tych poszlak, ale raczej ich jakość i związek z faktem głównym. Nie ma zatem przeszkód, aby sąd skazał sprawcę zabójstwa w afekcie na podstawie jednego

²⁴ Wyrok SA w Szczecinie z dnia 30 września 2021 r., II AKa 100/21, LEX nr 3282489.

²⁵ *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2020, s. 966.

²⁶ A. Gaberle, *Dowody w sądowym procesie karnym*, Kraków 2007, s. 47–48.

²⁷ Wyrok SN z dnia 21 października 2002 r., V KKN 283/01, LEX nr 56843.

dowodu, jak też aby do skazania doszło w wypadku ukrycia przez sprawcę ciała zamordowanego człowieka. Ważne przy tym, aby ocena zebranych dowodów była zgodna z dyrektywami wynikającymi z art. 7 k.p.k., a jeśli wątpliwości nie zostaną usunięte, stosuje się art. 5 § 2 k.p.k.

Należy jednak stanowczo stwierdzić, że to prokurator przy formułowaniu podejrzanemu zarzutu (art. 313 k.p.k.) lub wnoszeniu aktu oskarżenia (art. 332 k.p.k.), a sąd w wyroku przy orzekaniu (art. 413 k.p.k.) powinien samodzielnie decydować zarówno, czy oskarżony działał „pod wpływem silnego wzburzenia”, jak też czy wzburzenie to było „usprawiedliwione okolicznościami”. Biegły nie może i nie powinien nigdy tej kompetencji zawłaszczać, nawet jeśli nierzadko organ się tego od niego niesłusznie domaga. Warto przy tym nadmienić, że nie jest możliwe, aby sąd zupełnie pominął w ocenie opinię biegłego, która została włączona do materiału dowodowego. Jeśli opinia nie została sporządzona *lege artis*, wówczas należy sięgnąć po rozwiązanie z art. 201 k.p.k., który przewiduje, że jeżeli opinia jest niepełna lub niejasna albo gdy zachodzi sprzeczność w samej opinii lub między różnymi opiniami w tej samej sprawie, można wezwać ponownie tych samych biegłych lub powołać innych.

Dolegliwość wymierzanych sankcji za zabójstwo w afekcie

Warto postawić pytanie, czy przestępstwo zabójstwa w afekcie (art. 148 § 4) występuje często w praktyce wymiaru sprawiedliwości. Należy nadmienić, że wskazane sprawy należą do właściwości rzeczowej sądu okręgowego (art. 25 § 1 pkt 2 k.p.k.), a w postępowaniu przygotowawczym należy prowadzić w tym zakresie śledztwo (art. 309 pkt 1 k.p.k.). Odpowiedź na pytanie nie jest łatwa – dane na temat liczby skazanych sprawców i liczby wszystkich prawomocnie skazanych w latach 2010–2020 przedstawia tabela nr 1.

Tabela 1. Liczba prawomocnie skazanych dorosłych sprawców według rodzajów przestępstw i wymiaru kary

ROK	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
148 § 1	522	457	467	410	336	309	289	270	252	269	257
148 § 4	7	7	7	8	6	5	4	2	0	3	2
Ogół prze- stępstw	432 891	423 464	408 107	353 208	295 353	260 034	289 512	241 436	275 768	287 978	251 369

Źródło: opracowanie własne na podstawie: Opracowania wieloletnie [zakładka], Ministerstwo Sprawiedliwości, isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie [dostęp: 23.01.2023].

Z przedstawionych danych wynika, że liczba prawomocnie skazanych sprawców za zabójstwo w typie podstawowym – jak też zabójstwo w afekcie – maleje. Z kolei odsetek prawomocnie skazanych sprawców za czyn z art. 148 § 1 w odniesieniu do wszystkich skazanych sprawców na przestrzeni ostatnich 10 lat wynosi 0,1%, natomiast odsetek prawomocnie skazanych sprawców za czyn z art. 148 § 4 – 0,001%! Uzyskane dane prowadzą do wniosku, że liczba wskazanych przestępstw na tle wszystkich przestępstw jest marginalna. Warto przy tym poczynić zastrzeżenie, że dane przedstawione dotyczą wyłącznie liczby osób skazanych, nie zaś wszystkich prowadzonych postępowań przygotowawczych czy też wniesionych aktów oskarżenia we wskazanej kategorii spraw.

Z danych dostępnych na stronie Komendy Głównej Policji wynika, że liczba wszczętych postępowań w 2020 r. w sprawach ze wszystkich zabójstw, w których przyjęto kwalifikację art. 148 § 1, § 2, § 3 i § 4, wyniosła 657 (w 2019 r. było to 600), natomiast liczba postępowań stwierdzonych w tej samej kategorii spraw w 2020 r. wyniosła 641 (w 2019 r. było 524)²⁸.

Z informacji uzyskanych w Komendzie Głównej Policji (Wydział Ogólny, Biuro Kadr, Szkolenia i Obsługi Prawnej KGP, sygnatura

²⁸ *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu (148–162)*, Komenda Główna Policji, statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestepstwa-przeciwko/63411,Zabojstwo-art-148.html [dostęp: 23.01.2023].

sprawy Kwo – 201/23/AWT) w trybie dostępu do informacji publicznej wynika, że w latach 2013–2019 nie odnotowano żadnego przypadku wszczęcia postępowania przygotowawczego w przedmiocie art. 148 § 4. W latach 2013–2019 nie odnotowano wszczętych postępowań z art. 148 § 4, natomiast w 2020 r. wszczęto jedno takie postępowanie. W odniesieniu do liczby przestępstw stwierdzonych, były to pojedyncze przypadki: w 2011 – 3, w 2012 – 2, w 2014 – 1, w 2017 – 1, w 2019 – 2, w 2020 – 3 przestępstwa. W pozostałych latach, a zatem w: 2013, 2015, 2016, 2018 nie stwierdzono żadnego przestępstwa z art. 148 § 4.

Stosownie do przepisów regulujących zasady prowadzenia statystyk należy podkreślić, że prezentowane dane zawierały zarówno informacje o postępowaniach przygotowawczych prowadzonych przez Policję, jak i o postępowaniach prowadzonych we własnym zakresie przez prokuraturę (bez udziału Policji). Z kolei od początku 2013 r. gromadzone są tylko informacje na podstawie postępowań przygotowawczych prowadzonych wyłącznie przez Policję niezależnie od liczby postępowań prowadzonych lub nadzorowanych przez prokuratora. Postępowania wszczęte to w ujęciu statystycznym takie zdarzenia, co do których zachodzi podejrzenie, że są przestępstwem, albo takie, które zostały wszczęte przez prokuraturę i przekazane Policji do dalszego bezpośredniego prowadzenia. Do postępowań wszczętych doliczane są również dochodzenia wszczęte faktycznie, a następnie zakończone wydaniem postanowienia o umorzeniu i wpisaniu sprawy do rejestru przestępstw. Przestępstwo stwierdzone natomiast to zdarzenie będące zbrodnią lub występkiem ściganym z oskarżenia publicznego objęte postępowaniem przygotowawczym zakończonym, w wyniku którego potwierdzono zaistnienie czynu zabronionego.

Mimo nieznacznego odsetka występowania przestępstwa zabójstwa w afekcie wśród osób skazanych warto przedstawić rodzaj kary, jaka jest orzekana za ten typ czynu zabronionego. Przed analizą wskazanych danych należy przypomnieć, że w ostatnich kilkudziesięciu latach przestępstwo zabójstwa w afekcie było i nadal stanowi występpek zagrożony karą od 1 do 10 lat pozbawienia wolności. Nie dysponujemy informacją na temat możliwości ewentualnego zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary (art. 60

§ 2 w zw. z art. 60 § 6 pkt 3 k.k.) ani też ewentualnego skorzystania przez sąd z kary mieszanej w warunkach art. 37b k.k. Dane na temat wymiaru kary wobec prawomocnie skazanych z art. 148 § 4 w latach 2010–2020 przedstawiono w tabeli nr 2.

Tabela 2. Wymiar kary w latach wobec prawomocnie skazanych z art. 148 § 4 w latach 2010–2020

Rok	Liczba skazanych na karę pozbawienia wolności		Wymiar kary pozbawienia wolności bez zawieszenia wykonania			
	bez zawieszenia wykonania	z zawieszeniem wykonania	1–2 lat	2–3 lat	3–5 lat	5–8 lat
2010	3	3	0	0	2	1
2011	1	6	2	1	1	2
2012	6	1	1	2	3	0
2013	3	5	1	2	1	1
2014	2	4	0	1	1	2
2015	1	3	0	3	0	0
2016	0	4	1	0	3	0
2017	1	0	0	1	0	0
2018	0	0	0	0	0	0
2019	0	3	0	2	1	0
2020	1	1	0	1	0	0

Źródło: opracowanie własne na podstawie: Opracowania wieloletnie..., op. cit.

Nadmienić należy, że dane źródłowe cechował wysoki stopień rozpiętości sankcji, w związku z czym w celu przejrzystego ich przedstawienia konieczne było dokonanie kumulacji w ramach zwiększenia zakresów ich wymiaru. Z owych danych wynika, że kary orzekane za wskazany typ czynu zabronionego nie cechuje wysoki stopień dolegliwości. W omawianym okresie nie wystąpiła maksymalna kara 10 lat pozbawienia wolności, a znacząca liczba orzeczeń opiewa na karę w dolnych granicach ustawowego zagrożenia. Występuje wiele przypadków, gdy sąd w każdym z prezentowanych okresów zastosował również karę z warunkowym zawieszeniem jej

wykonania, w szczególności wówczas, gdy przepis art. 69 § 1 k.k. przed 1 lipca 2015 r. umożliwiał zawieszenie wymiaru kary pozbawienia wolności w wymiarze nieprzekraczającym 2 lat.

Wnioski

Problematyka zabójstwa w afekcie jest przedmiotem rozważań w głównej mierze przedstawicieli prawa karnego materialnego. Wydaje się jednak, że nawet skromny procesualista może dodać skromną analizę do rozważań na temat wskazanego typu czynu zabronionego. Wskazania te sformułowano nie tyle jako wskazówkę dla ustawodawcy, w jaki sposób kształtować legislację w omawianym zakresie, lecz rozważania te stanowią zachętę, aby rozwinąć je w szerszym zakresie, a także zbadać omawiane zagadnienia w celu dokonania bardziej pogłębionych obserwacji i konkluzji.

Po pierwsze, już jakże skrótowa analiza orzecznictwa sądowego na gruncie kodeksów karnych z 1932 r., 1969 r. czy 1997 r. prowadzi do wniosku, że niezależnie od brzmienia przepisów sposób interpretacji wskazanego afektu budzi wątpliwości, których nie udało się rozstrzygnąć przez niemal sto lat. Zagadnienie to wciąż jest i zapewne będzie przedmiotem kontrowersji przedstawicieli nauki prawa karnego. Brakuje także jednolitego stanowiska w zakresie wykładni opisywanych wyżej znamion art. 148 § 4 tak w judykaturze Sądu Najwyższego, jak też sądów powszechnych.

Po drugie, wyraźna emanacja sformułowanej w art. 7 k.p.k. zasady swobodnej oceny dowodów prowadzi do wniosku, że nie wypracowano szczególnych metod i zasad prowadzenia postępowania dowodowego w sprawach o przestępstwo zabójstwa w afekcie. Tym samym w zakresie dowodzenia wystąpienia znamion podmiotowych i przedmiotowych tego przestępstwa obowiązują ogólne reguły postępowania dowodowego, co oznacza, że nie można różnicować na płaszczyźnie apriorycznej wiarygodności poszczególnych rodzajów dowodów. Tym samym wykładnię ustawowych znamion czynu należy ustalać *ad casum*, a zatem w określonych okolicznościach stanu faktycznego.

Po trzecie, przegląd danych statystycznych uzyskanych w Ministerstwie Sprawiedliwości prowadzi do wniosku, że w praktyce dolegliwość wymierzanych sankcji za popełnianie przestępstw z art. 148 § 4 nie jest znaczna. Dominują bowiem kary w dolnych granicach ustawowego zagrożenia, co stawia pod dużym znakiem zapytania celowość dalszego zwiększania zagrożenia za przestępstwa przeciwko życiu. Niestety w ostatnim czasie trudno oczekiwać, aby osoby odpowiedzialne za kształtowanie polskiej polityki karnej kierowały się przy tworzeniu prawa danymi statystycznymi czy poglądami ekspertów. Zamiast dążyć do poprawy funkcjonowania organów ścigania – a w konsekwencji do zwiększania nieuchronności kary – formułowane są hasła w duchu populizmu penalnego mające na celu wzbudzenie w społeczeństwie strachu przed przestępczością.

Po czwarte, kusząca wydaje się propozycja uchylenia typu uprzywilejowanego zabójstwa z art. 148 § 4, a także dodatkowo uchylenie typów kwalifikowanych zabójstw z art. 148 § 2 i § 3. Zaletą takiego rozwiązania byłoby zwiększenie przejrzystości systemu orzekania w sprawach o zabójstwa. Derogacja wskazanego art. 148 § 4 z całą pewnością umożliwiłaby rozwiązanie wielu problemów w zakresie wykładni wskazanego typu czynu zabronionego, ale przede wszystkim ułatwiłaby procedowanie w omawianym zakresie, pozostawiając sędziom większą swobodę orzekania w tej kategorii spraw. Tym samym wszystkie dotychczasowe sytuacje należałoby kwalifikować jako zabójstwo w typie podstawowym, z koniecznością uwzględnienia specyfiki działania sprawcy, odpowiednio dobierając dyrektywy wymiaru kary z art. 53 k.k. Taki jednak zabieg wydaje się w aktualnej sytuacji politycznej mało realny, a wręcz należy stwierdzić, że ustawodawca zmierza w zupełnie odwrotnym kierunku, czego dowodem jest filozofia ustawy z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, która weszła w życie 14 marca 2023 r.²⁹ W tymże akcie normatywnym nie tylko podwyższono górną granicę ustawowego zagrożenia kary pozbawienia wolności do lat 30 (zmodyfikowany art. 37 k.k.), ale wprowadzono nowy typ czynu zabronionego, jakim jest zlecenie zabójstwa

²⁹ Dz.U. z 2022 r., poz. 2600.

człowieka w zamian za udzieloną lub obiecaną korzyść majątkową lub osobistą, zagrożonego karą pozbawienia wolności od lat 2 do 15 (nowy art. 148a § 1). Z kolei ewentualne uchylenie zabójstwa uprzywilejowanego oznaczałoby zatem nieadekwatne zwiększenie rozpiętości ustawowej typu podstawowego, gdzie terminowa kara pozbawienia wolności będzie wynosiła od 8 aż do lat 30. Nie byłoby właściwym rozwiązaniem hipotetyczne podwyższenie z kolei dolnej granicy ustawowego zagrożenia do minimum 3 lat, z konieczną wówczas modyfikacją górnej granicy, bowiem w takim przypadku czyn stawałby się zbrodnią, aczkolwiek zaletą tego rozwiązania byłaby konieczność orzekania w składzie kolegiальnym (jednego sędziego i dwóch ławników – art. 28 § 2 k.p.k.) Tym samym należy uznać, że pozostawienie art. 148 § 4 w niezmienionym kształcie będzie wyborem mniejszego zła.

Wreszcie *last but not least* stwierdzić należy, że jak wyżej przedstawiono w sprawach o zabójstwo w afekcie (art. 148 § 4), biegły nie musi zostać obligatoryjnie powołany, to jednak sędziowie chcą taką opinię posiadać, aby uniknąć skazania niepo czytelnego sprawcy, ale ponadto poszerzyć zakres zebranego materiału dowodowego, który ułatwi im orzeczenie w przedmiocie odpowiedzialności karnej. Opinia biegłego na okoliczność „silnego wzburzenia”, a niekiedy również „usprawiedliwionych okoliczności”, może okazać się zarówno brzytwą, której uchwyci się tonący oskarżony, jak i niekiedy gwoździem do jego procesowej trumny.

Bibliografia

Akty prawne

Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 1932 r., nr 60, poz. 571 ze zm., uchylony).

Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 1969 r., nr 13, poz. 94 ze zm., uchylony).

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 1138 ze zm.).

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 1375).

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

Orzecznictwo

Sąd Najwyższy

- Wyrok SN z dnia 3 kwietnia 1933 r., I K 166/33, OSN 1933, nr 6, poz. 110.
Wyrok SN z dnia 9 lipca 1968 r., IV KR 110/68, OSP 1970, nr 4, poz. 70.
Wyrok SN z dnia 30 sierpnia 1972 r., I KR 118/72, OSP 1973, nr 5, poz. 101.
Wyrok SN z dnia 14 grudnia 1973 r., III KR 303/73, OSNKW 1974, nr 4, poz. 66.
Wyrok SN z dnia 21 października 2002 r., V KKN 283/01, LEX nr 56843.
Postanowienie SN z dnia 29 maja 2003 r., III KK 74/03, LEX nr 80701.
Postanowienie SN z dnia 14 stycznia 2016 r., V KK 361/15, LEX nr 1976257.
Postanowienie SN z dnia 4 stycznia 2017 r., III KK 391/16, LEX nr 2255321.

Sądy apelacyjne

- Wyrok SA w Lublinie z dnia 9 marca 1999 r., II AKa 5/99, OSA 2000, nr 4, poz. 29.
Wyrok SA w Łodzi z dnia 17 stycznia 2001 r., II AKa 251/00, „Prokuratura i Prawo – wkładka” 2002, nr 7–8, poz. 25.
Wyrok SA w Katowicach z dnia 19 października 2018 r., II AKa 446/18, LEX nr 2635183.
Wyrok SA w Warszawie z dnia 26 stycznia 2021 r., II AKa 297/20, LEX nr 3149675.
Wyrok SA w Szczecinie z dnia 30 września 2021 r., II AKa 100/21, LEX nr 3282489.

Literatura

- Drabik D., *Problematyka zamiaru a zabójstwo pod wpływem silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami (art. 148 § 4 k.k.)*, „Forum Polityki Kryminalnej” 2022, nr 1, s. 6–9.
Gaberle A., *Dowody w sądowym procesie karnym*, Kraków 2007.
Golonka A., *Stan silnego wzburzenia jako znamię zabójstwa typu uprzywiłejowanego czy okoliczność wpływająca na zmniejszenie poczytalności sprawcy przestępstwa?*, „Palestra” 2014, nr 3–4, s. 65–75.
Hańczaruk K., *Zabójstwo pod wpływem silnego wzburzenia*, „Kwartalnik Krajowej Rady Sądownictwa” 2018, nr 3–4, s. 45–59.
Kodeks karny. Komentarz, red. M. Mozgawa, Warszawa 2019.
Kodeks karny. Komentarz, red. R.A. Stefański, Warszawa 2020.
Kodeks karny. Komentarz, red. V. Konarska-Wrzošek, Warszawa 2018.
Komentarz do art. 148, [w:] Kodeks karny. Część szczególna, t. 2, cz. 1, Komentarz do art. 117–211a, red. A. Zoll, W. Wróbel, Warszawa 2017.
Łagodziński S., *Sądowo-prokuratorska praktyka ścigania karnego przestępstwa zabójstwa*, „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 11, s. 130–154.
Merecka-Łotysz J., *Proces o okrutne zabójstwo w Słupsku. Sprawca mógł dzia-*

- łać w bardzo silnym afekcie, 21.07.2022, radiogdansk.pl/wiadomosci/region/slupsk/2022/07/21/proces-o-okrutne-zabojstwo-w-slupsku-sprawca-mogl-dzialac-w-bardzo-silnym-afekcie [dostęp: 23.01.2023].
- Opracowania wieloletnie [zakładka], Ministerstwo Sprawiedliwości, isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie [dostęp: 23.01.2023].
- Proces 19-latki oskarżonej o zbrodnię w afekcie, 13.01.2015, prawo.money.pl/aktualnosci/wiadomosci/artykul/proces-19-latki-oskarzonej-o-zbrodnie-w-139,0,1692299.html [dostęp: 23.01.2023].
- Proces karny, red. J. Skorupka, Warszawa 2022.
- Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu (148–162), Komenda Główna Policji, statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestepstwa-przeciwko/63411,Zabojstwo-art-148.html [dostęp: 23.01.2023].
- Waltoś S., Hofmański P., *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2020.
- Wiliński P., *Polski proces karny*, Warszawa 2020.
- Witkowska J., *Zabójstwo pod wpływem silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami*, red. L. Bogunia, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2003, t. 13. s. 193–215.
- Zabiła męża, ale w afekcie. Nie pójdzie do więzienia, 21.12.2017, tvn24.pl/tvnwarszawa/najnowsze/zabila-meza-ale-w-afekcie-nie-pojdzie-do-wiezienia-593908 [dostęp: 23.01.2023].

Streszczenie

Zabójstwo w afekcie (148 § 4 k.k.) z perspektywy dowodowej i statystycznej

Celem artykułu jest przedstawienie przede wszystkim zagadnienia pozyskiwania i wykorzystania materiałów dowodowych w sprawie o zabójstwo w afekcie (art. 148 § 4), które zagrożone jest karą do 10 lat pozbawienia wolności. Przedmiotem rozważań nie będzie szczegółowa analiza znamion zabójstwa w afekcie, szczególnie sposób prowadzenia postępowania dowodowego. Autor omawia zasadę swobodnej oceny dowodów (art. 7 k.p.k.) i twierdzi, że podmiotem odpowiedzialnym za przypisanie odpowiedzialności karnej powinien być wyłącznie sędzia, mimo że to biegły sądowy w istotnym stopniu wpływa na ustalenia faktyczne. W artykule przedstawiono również liczbę postępowań prowadzonych przez Policję oraz rodzaje wymierzonych kar przez sądy w tej kategorii spraw.

Słowa kluczowe: zabójstwo w afekcie, dowód, postępowanie dowodowe, biegły sądowy, kara

Abstract**Voluntary manslaughter (article 148 paragraph 4 CC) – remarks on gathering and proving evidence of murder in criminal procedure**

The subject of the study is to present the issues of gathering and using evidence in a case of a murder of passion (Article 148 § 4 of the Penal Code), which is punishable by up to 10 years in prison. The article only minimally discusses the conditions for assigning responsibility for this crime, but focuses on the key aspects of the taking of evidence. The author presents the principle of free appraisal of evidence (Article 7 of the Code of Criminal Procedure) and claims that the entity responsible for assigning criminal liability should be only the judge, despite the fact that it is the forensic expert who significantly influences the findings of fact. The article also presents the number of proceedings conducted by the Police and the amount of penalties imposed by criminal courts in this category of cases.

Key words: voluntary manslaughter (murder of passion), evidence, gathering evidence, forensic expert, punishment

Michał Stachurski

dr, Polskie Towarzystwo Nauk Politycznych – oddział w Krakowie

orcid.org/0000-0002-2877-3895

michal.stachurski@poczta.onet.pl

Ustawowe obowiązki rektora uczelni. Perspektywa prawno-etyczna

Wprowadzenie

Problematyka procesu nowoczesnego – na miarę XXI w. – kształcenia w ramach szkolnictwa wyższego w Polsce i wątków przynależnych do zakresu tego zagadnienia stanowi przedmiot specjalistycznych badań i ożywionych dyskusji zarówno w środowisku akademickim, jak i w ramach szeroko rozumianej opinii publicznej. Skutkiem tych debat były konkretne rozwiązania prawne: ustawa z dnia 27 lipca 2005 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym¹ oraz głębsza reforma szkolnictwa wyższego z lat 2016–2018 zakończona uchwaleniem ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce². Warto podkreślić, że zarówno w przypadku reformy z 2005 r., jak i 2018 r. na gruncie legislacyjnym, a także w ramach dyskusji społeczno-politycznych, podnoszono podobne

¹ Tekst jedn.: Dz.U. z 2017 r., poz. 2183 ze zm., dalej jako: ustawa z 2005 r. Tuż warto wspomnieć, iż w jednym czasie przygotowywano dwa projekty ustaw: przez prezydenta RP oraz środowisko nauczycielskie skupione wokół NSZZ „Solidarność”.

² Tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 574 ze zm., dalej jako: ustawa z 2018 r. Wszystkie przytoczone akty prawne bazują na stanie z dnia 6 kwietnia 2022 r.

argumenty przemawiające za tym, że szkolnictwo wyższe wymaga gruntownych reform.

W stanowisku Rządu RP z 30 czerwca 2004 r. wskazano wyraźnie na kilka elementów, które pozwalały stwierdzić, iż kompleksowe rozwiązania dotyczące szkolnictwa są konieczne. Dokument ten uwypuklał m.in. kwestię nadzoru nad uczelniami, uregulowania statusu rektora, nauczycieli akademickich czy spraw związanych z budżetowaniem działalności uczelni wyższych³. Warto podkreślić, że u progu XXI w. w dyskusji pojawiały się także głosy dotyczące wyzwań stojących przed uczelniami w zakresie relacji między kształceniem a zapotrzebowaniem na rynku pracy⁴, zaś projektodawcy reformy z 2018 r. wykazali aż siedem przyczyn, dla których szkolnictwo wyższe wymaga ponownego namysłu z perspektywy prawnej. W uzasadnieniu do aktualnej ustawy wykazano m.in. niezadawalającą jakość kształcenia na uczelniach, niską skuteczność kształcenia doktorantów czy niski poziom wpływu polskich naukowców na rozwój nauki za granicą⁵.

W związku z powyższym można konstatować, że uczelnie wyższe były i nadal są ważnym składnikiem w procesie kształtowania i rozwoju społeczeństwa zarówno na gruncie rozwoju nauki, kultury, jak i szeroko pojętej cywilizacji. W tym kontekście niebagatelną rolę pełni rektor uczelni publicznej i niepublicznej, co jest wyrażane zarówno w teorii (akty prawne), jak i praktyce (działalność rektorska w aspekcie funkcjonowania uczelni, np. wydawania zarządzeń, decyzji, podpisywaniem umów międzyuczelnianych, ale i z tzw. środowiskiem biznesowym). Waga działalności rektora jest także podkreślana we współczesnym polskim orzecznictwie, gdzie wskazuje się na różne aspekty działalności rektora uczelni, wiążąc je z pewnymi

³ Stanowisko Rządu do prezydenckiego projektu ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym, [orka.sejm.gov.pl/Druki4ka.nsf/0/2B8E1728AC7A-06E0C1256F12004750E1/\\$file/2720-x.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki4ka.nsf/0/2B8E1728AC7A-06E0C1256F12004750E1/$file/2720-x.pdf) [dostęp: 10.05.2022].

⁴ Por. E. Kryńska, *Szkolnictwo wyższe a rynek pracy*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Oeconomica” 2004, vol. 174, s. 237–254; A. Orczykowska, *Szkolnictwo wyższe a wymagania rynku pracy*, „Nauka i Szkolnictwo Wyższe” 2006, nr 2, s. 49–64.

⁵ Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce, sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=2446 [dostęp: 10.05.2022].

prawami⁶, obowiązkami⁷, ale również z zakresem odpowiedzialności⁸. Podkreśla się, że obecnie funkcjonujące ustawodawstwo w tym zakresie – w ocenie niektórych komentatorów – zwiększyło jeszcze bardziej znaczenie rektorów w zakresie funkcjonowania uczelni⁹.

Zarówno ustawa z 2005 r., jak i ustawa z 2018 r. o szkolnictwie wyższym wskazują na obowiązki, które rektor powinien realizować w ramach zadań wynikających z pełnienia swojej funkcji, jednocześnie w obu przypadkach ustawodawcy nie wykorzystują „wprost” pojęcia odpowiedzialności w stosunku do rektora uczelni w rozumieniu odpowiedzialności dyscyplinarnej. Celem tego artykułu jest próba analizy na gruncie prawno-etycznym podobieństw i różnic w zakresie wykazanych przez ustawodawców z ustaw z 2005 r. i 2018 r. obowiązków rektorskich z uwzględnieniem terminu „odpowiedzialność”, mając na uwadze wpływ rektora na rozwój uczelni, a przez to rozwój nauki, kultury itd.

Relacja między obowiązkiem a odpowiedzialnością – wybrane tropy (prawne i filozoficzne)

Szukając uzasadnienia na gruncie prawa dla powiązania terminu „obowiązek” z terminem „odpowiedzialność”, na myśl przychodzi pojęcie odpowiedzialności zawodowej, a szerzej – odpowiedzialności dyscyplinarnej. Jak wskazuje jedna z badaczek tego zagadnienia,

odpowiedzialność dyscyplinarna niewątpliwie jest jednym z rodzajów odpowiedzialności prawnej określanej przez K. Buchałę jako ponoszenie ujemnych konsekwencji przewidzianych w sankcji prawnej za zdarzenie oceniane ujemnie z punktu widzenia grupy społecznej

⁶ Zob. postanowienie WSA w Gliwicach z dnia 13 grudnia 2021 r., III SA/Gl 634/21: niezaskarżalność do sądu administracyjnego decyzji rektora uczelni w przedmiocie odmowy przeprowadzenia egzaminu komisyjnego.

⁷ Zob. wyrok NSA z dnia 4 kwietnia 2013 r., I OSK 150/13.

⁸ Zob. wyrok WSA w Szczecinie z dnia 16 kwietnia 2020 r., II SAB/Sz 8/20: odpowiedzialność rektora uczelni za należyte wykonywanie zadań zleconych pracownikowi.

⁹ Por. A. Łabno, *Uniwersytet w świetle ustawy o szkolnictwie wyższym i nauce z 3 lipca 2018 r. Wybrane zagadnienia*, „Krytyka Prawa. Niezależne Studia nad Prawem” 2018, nr 2, s. 192–195.

stanowiące naruszenie normy obowiązującej jej członków w warunkach prawem przewidzianym¹⁰.

Sformułowanie „konsekwencje” – wykorzystując tylko sferę semantyczno-lingwistyczną w definicji internetowej wersji *Słownika języka polskiego* („następstwo, rezultat czegoś”)¹¹ – nakierowuje na uznanie, iż odpowiedzialność dyscyplinarna jest powiązana przyczynowo-skutkowo z nieskutecznym/niewłaściwym wywiązywaniem się z obowiązków wskazanych przez pracodawcę czy wynikających z wykonywania zawodu. W tym miejscu powinno się dodać, że interpretacja tzw. dyscyplinarki ma charakter szeroki, co znajduje także wyraz w wyżej przytoczonej definicji. Szeroki charakter interpretacji zawiera się w stwierdzeniu „norma obowiązująca jej członków w warunkach prawem przewidzianym”¹². Norma może tutaj oznaczać nie tylko obowiązki służbowe, których przedstawienie znajduje się w zakresie rozumienia prawa pracy¹³, lecz również nadużycia bądź wykorzystywanie stanowiska służbowego, a także innych antypostaw społecznych, które są ogólnie przyjmowane jako niewłaściwe. Podobne intuicje można znaleźć w szeregu obowiązujących aktów prawnych wskazujących na odpowiedzialność dyscyplinarną poszczególnych grup zawodowych, takich jak: prawnicy, środowisko medyczne, urzędnicy administracji publicznej (centralnej i terenowej), nauczyciele, w tym nauczyciele akademicki.

Biorąc pod uwagę tylko grupę prawniczą, warto zwrócić uwagę na przepisy dotyczące odpowiedzialności komorników sądowych. W rozdziale 3 ustawy z dnia 22 marca 2018 r. o komornikach sądowych¹⁴ zaznaczono prawa i obowiązki tego urzędnika państwowego. W art. 25 ustawodawca wskazał, że

komornik jest obowiązany postępować zgodnie z przepisami prawa, orzeczeniami sądu wydanymi w trybie nadzoru judykacyjnego,

¹⁰ K. Ceglarska-Piłat, *Pojęcie i cechy charakterystyczne odpowiedzialności dyscyplinarnej w prawie polskim*, „Studia Prawnicze” 2015, nr 2, s. 102.

¹¹ *Konsekwencja* [hasło], sjp.pwn.pl/szukaj/konsekwencja.html [dostęp: 10.05.2022].

¹² K. Ceglarska-Piłat, *Pojęcie i cechy...*, *op. cit.*, s. 102.

¹³ Zob. art. 94 ust. 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r., poz. 1320 ze zm.).

¹⁴ Tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r., poz. 850 ze zm.

zarządzeniami lub zaleceniami uprawnionych organów nadzoru administracyjnego, złożonym ślubowaniem i zasadami etyki zawodowej oraz podnosić kwalifikacje zawodowe.

W dalszej części tegoż aktu prawnego wymieniono szereg czynności, których komornik sądowy nie może podejmować, wykonując tę profesję (np. art. 33 ust. 2, art. 34 ust. 1). Jednocześnie należy podkreślić, iż w ustawie nie wskazano w sposób enumeratywny zakresu obowiązków komornika sądowego. Z jednej strony jest to praktyka zdroworozsądkowa, gdyż czynności te są określone m.in. w związku z realizacją prawa cywilnego czy prawa karnego skarbowego. Z drugiej zaś strony sytuacja ta w porównaniu z katalogiem określonych sytuacji, w których można wszcząć postępowanie dyscyplinarne wobec komorników sądowych, rodzi pytanie o brak pewnej symetryczności między ustawowym zakresem obowiązków a ustawowym katalogiem przewinień/uchybień. Ustawodawca tych przewinień w art. 222 wymienia jedenaście¹⁵, z czego nie można wskazać, że jest to katalog zamknięty, gdyż w pkt 11 tego artykułu przedstawiono, że „inną niż wymienione w pkt 1–10 rażącą lub uporczywą obrazę przepisów prawa”.

Wracając do kwestii intuicji, że odpowiedzialność dyscyplinarna obejmuje nie tylko *sensu stricto* uporczywą obrazę przepisów prawa, obowiązki zawodowe, ale i czynności okołozawodowe, znajduje ona właśnie uzasadnienie w tymże przypadku, ale także innych obszarach odpowiedzialności zawodowej¹⁶. Aktualne orzecznictwo sądowe jest w tej sprawie dosyć jednoznaczne. Przykładem może być wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 30 marca 2021 r., który jest skutkiem badania w sensie formalno-merytorycznym zakresu uchybienia dyscyplinarnego komornika. Sąd w orzeczeniu podtrzymał tezę, że wszelkie zachowania urzędnika w czasie wykonywania obowiązków służbowych, ale także – co jest istotne w ramach materii prawa – poza służbą, mogą być poddawane ocenie etycznej, społecznej i prawnej (w tym dyscyplinarnej), jeśli zachowania te

¹⁵ Więcej w: M. Nawrocki, *Odpowiedzialność dyscyplinarna komornika sądowego*, Sopot 2020, s. 35–82.

¹⁶ Więcej w: P. Czarnecki, *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziego Trybunału Konstytucyjnego RP*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2020, nr 4, s. 123–136.

godzą w urząd komornika sądowego¹⁷. Powyższa refleksja pokazuje zatem, że odpowiedzialność prawna wynika z obowiązków służbowych, ale implikacje te mają charakter rozszerzający, a nie enumeratywny (wąski).

Przechodząc do współczesnej filozoficznej refleksji na temat związku między obowiązkiem a odpowiedzialnością, należy podkreślić, że w XX w. dokonano pewnej „reinterpretacji” kategorii odpowiedzialności. Wpływ na zmianę postrzegania kategorii odpowiedzialności miały przede wszystkim fundamentalne doświadczenia związane z I i II wojną światową oraz umocnieniem się ustrojów antydemokratycznych, mających charakter autorytarny i totalitarny. Temat filozofii odpowiedzialności pojawia się w takich nurtach XX-wiecznej myśli jak egzystencjalizm, filozofia dialogu czy personalizizm chrześcijański, między różnymi koncepcjami można znaleźć wiele różnic, ale i punktów wspólnych.

Elementem wspólnym ww. nurtów filozoficznych jest uznanie, że człowiek jako podmiot etyczny bądź jako podmiot moralny, podejmując działania wobec kogoś bądź czegoś, jest obowiązany do rozstrzygania skutków w zakresie odpowiedzialności swojego czynu. Rodzi to konkretne skutki, które mogą być uznane za zbieżne z prawnym rozumieniem odpowiedzialności. Pierwszy skutek dotyczy tego, że człowiek nie ma możliwości (poza sytuacjami związanymi z chorobą psychiczną itd.) porzucenia bądź przeniesienia na kogoś innego odpowiedzialności za swój czyn. Drugi zaś skutek wiąże się z pierwszym zagadnieniem. Człowiek, podejmując się konkretnych ról społecznych, w tym zawodowych, jest podmiotem odpowiedzialnym za swoje czyny nie tylko w zakresie obowiązków, które wynikają z przepisów prawa, lecz także obowiązków, które są powiązane z normami ogólnie przyjętymi. Przykładem takiej normy etycznej jest m.in. odpowiedzialność rodziców za wychowanie swoich dzieci. Jak pisze Dietrich von Hildebrand – niemiecki fenomenolog i personalista:

[...] miłość rodzicielska nie zawiera w sobie skłonności do tego, by odłonić własną indywidualną istotową treść i zakomunikować ją dziecku. Rodzice pragną je wprowadzić obdarzyć „wszystkim”, ale nie tyle drogą

¹⁷ Zob. wyrok SA w Poznaniu z dnia 30 marca 2021 r., II AKa 195/20.

odsłonięcia własnej istoty, ile przez uprzystępnienie świata obiektywnego¹⁸.

W tym wymiarze nie ogranicza się zatem normy prawnej wyrażonej w kartach praw podstawowych czy krajowych kodeksach do sfery materialnej, tzn. zapewnienia odpowiednich warunków bytowych swoich dzieci, lecz także rozszerza się do normy „ponadprawnej” dotyczącej nade wszystko sfery psychologicznej, emocjonalnej, społecznej czy religijnej¹⁹.

Elementem odrębnym w poszczególnych nurtach jest sposób rozumienia aspektów związanych ze skutkami odpowiedzialności za swoje czyny, np. kwestia przebaczenia za popełnione zło bądź kwestia radykalności w ukaraniu winnego. Najbardziej te różnice mogą być widoczne między spojrzeniem w nurtach związanych z religią/religiami (teistycznymi) a nurtami bez powiązań o charakterze religijnym (ateistycznymi)²⁰. Niemniej należy uznać, że odpowiedzialność jest tą kategorią, która w ujęciu etycznym spełnia swoją określoną rolę społeczną, zwłaszcza jako czynnik będący pewnym rodzajem „prewencji”. Prewencja ta będzie tu polegała nie tylko na analizie czynów ludzkich w aspekcie terminów „dobro”, „zło”, ale będzie obowiązywała w zakresie opisów skutków odpowiedzialności bądź jego braków w zachowaniu poszczególnych ludzi. Na marginesie tych rozważań godne podkreślenia jest stanowisko w sprawie zależności między relacjami międzyludzkimi, odpowiedzialnością a wspólnotą polityczną, w ramach której stanowi się prawo i dla której stanowi się prawo. Jak podkreśla Anna Rossmanith w jednej ze swoich najnowszych publikacji dotyczących dialogicznej koncepcji prawa,

¹⁸ D. von Hildebrand, *Metafizyka wspólnoty*, tłum. J. Zychowicz, Kraków 2012, s. 66.

¹⁹ Na gruncie prawa polskiego wątek ten jest również widoczny w ustawie z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r., poz. 1359 ze zm.). Warto jednak wskazać, iż z poziomu filozofii odpowiedzialności kategoria ta ma charakter nie tylko teoretyczny, ale i praktyczny. Wiąże się także z szeroką definicją odpowiedzialności, która nie ogranicza tego terminu do prawa i konsekwencji jego nieprzestrzegania, lecz rozszerza na terminy etyczne takie jak: miłość, bezinteresowność, dobro, dobro wspólne, rozwój.

²⁰ W tym kontekście warto sięgnąć do: J. Filek, *Filozofia odpowiedzialności XX w.*, Kraków 2003.

wspólnota polityczna istnieje w ogóle dzięki dialogowi – więziom działającym uprzedmiotawiająco. [...] Relacja międzyludzka [...] daje znać o swoim rudymenarnym wymiarze spotkania w znaczeniu egzystencjalnym i etycznym (odpowiedzialności za drugiego człowieka). Dialogiczność jest zatem szczególnym sposobem bycia wspólnoty politycznej²¹.

W tej ciekawej i jednocześnie ważnej intuicji zawarta jest „ukryta” teza, że celem działalności wspólnoty politycznej, a zatem także tworzenia oraz przestrzegania prawa, powinna być troska o rozwój osobisty, a zarazem społeczny. W tym zatem ujawnia się filozoficzne znaczenie odpowiedzialności w relacjach międzyludzkich.

Obowiązki ustawowe nakładane na rektora uczelni – analiza porównawcza art. 66 ust. 1–2 ustawy z 2005 r. z art. 23 ust. 1–2 ustawy z 2018 r. o szkolnictwie wyższym

W pierwszej kolejności – w świetle ustawy z 2005 r. – należy podkreślić, że rektor cieszył się szczególną ochroną prawną, co wynikało z przepisów dotyczących sposobu wyboru i odwołania go z urzędu. Ochrona ta – zresztą zgodnie z praktyką prawa powszechnego – nie była niczym nadzwyczajnym, biorąc pod uwagę to, iż niektóre zawody i funkcje przynależne konkretnej osobie cieszą się szczególnym przywilejem, jakim jest immunitet, który jest często przedmiotem szerszej dyskusji społecznej²². Trudno jest kwestionować *status quo* w przypadku, gdy w przepisach ustawy z 2005 r. wskazano normę ogólną dotyczącą pewnych ram funkcjonowania rektora. Ustawodawca wskazał bowiem, że

Rektor kieruje działalnością uczelni i reprezentuje ją na zewnątrz, jest przełożonym pracowników, studentów i doktorantów uczelni. Rektor opracowuje i realizuje strategię rozwoju uczelni, uchwalaną przez organ kolegialny uczelni wskazany w statucie. Uchwała może określić

²¹ A. Rossmanith, *Dialogiczna koncepcja prawa*, Warszawa 2019, s. 310.

²² Więcej w: A. Dana, *Podmiotowy zakres immunitetu w polskim systemie prawnym*, „Doctrina. Studia Społeczno-Polityczne” 2011, vol. 8, no. 8, s. 37–58; P. Maranowski, *Elita sądownictwa w III RP na początku procesu przemian i destabilizacji*, Warszawa 2022, s. 135–146.

środki na wdrażanie tej strategii, w tym pochodzące z funduszu rozwoju uczelni²³.

Uczelnia zatem w sposób formalny i merytoryczny była zależna od rektora, zwłaszcza w aspektach najważniejszych, takich jak: rekrutacja na studia, kształtowanie sposobu weryfikacji wiedzy czy zatrudnianie nauczycieli akademickich. Na marginesie należy zauważyć, iż wątki te, zwłaszcza dotyczące nauczycieli akademickich oraz ich sposobu funkcjonowania w ramach poprzedniej ustawy, budziły duże zastrzeżenia ze strony środowiska naukowego²⁴. Ust. 2 art. 66 mógł wskazywać jednocześnie na aspekt dotyczący – w jakimś zakresie – pewnego ograniczenia władzy rektorskiej ze względu na potrzebę współpracy z tzw. organem kolegialnym. Trudno tutaj nie przywołać podobnych wzorców jak w przypadku relacji i potrzeby aktywnej współpracy między wójtem (burmistrzem, prezydentem miasta) a radą gminy/miasta²⁵. W świetle art. 23 ust. 1 ustawy z 2018 r. wydaje się, że ustawodawca ramy tzw. kolegialności rozszerzył, gdyż zaznaczył, że „do zadań rektora należą sprawy dotyczące uczelni, z wyjątkiem spraw zastrzeżonych przez ustawę lub statut do kompetencji innych organów uczelni”²⁶. Stosując tutaj interpretację wyraźną przepisów prawa, należy podkreślić, iż władza w uczelni została rozdzielona i nie ma możliwości stosowania interpretacji niemalże nieograniczonej władzy rektorskiej (w granicach prawa), która miała zastosowanie w poprzedniej ustawie. Dodatkowo warto podkreślić, że w ustawie z 2018 r. pominięto sformułowanie dotyczące tego, iż „rektor kieruje działalnością uczelni”. Natomiast wskazano (w innym miejscu), że „organami uczelni publicznej są rada uczelni, rektor, senat”²⁷. Istotny jest także przepis, że uczelnia na podstawie statutu może powoływać inne organy²⁸.

²³ Art. 66 ust. 1–1a ustawy z 2005 r.

²⁴ Por. M. Góral, *Debata publiczna nad ustawą Prawo o szkolnictwie wyższym – sprawozdanie i próba analizy*, „Nauka i Szkolnictwo Wyższe” 2015, nr 2, s. 71–97.

²⁵ Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 559 ze zm.).

²⁶ Art. 23 ust. 1 ustawy z 2005 r.

²⁷ Art. 17 ust. 1 ustawy z 2018 r.

²⁸ Por. art. 17 ust. 2 ustawy z 2018 r.

Ustawa z 2005 r. przy wyliczaniu obowiązków rektora została poprzedzona formułą w następującym brzemieniu: „Rektor uczelni publicznej podejmuje decyzje we wszystkich sprawach dotyczących uczelni, z wyjątkiem spraw zastrzeżonych przez ustawę lub statut do kompetencji innych organów uczelni lub kanclerza”²⁹. Porównując tę preambułę z ustawą z 2018 r. mogłoby się wydawać, że stosujemy metodę komparatystyczną, jednak należy zwrócić uwagę na wyrażenie „podejmuje decyzje we wszystkich sprawach dotyczących uczelni”. Oczywiście ustawodawca w ustawie z 2005 r. również umożliwił pewną kolegialność, jednak wyraźnie zaznaczano, że rektor jest podmiotem decyzyjnym. W ustawie z 2018 r. zastosowano przepis zupełnie inaczej brzmiący zarówno na płaszczyźnie lingwistycznej, jak i merytorycznej – „do zadań rektora należą sprawy dotyczące uczelni”. Istnieje wyraźna i materialna różnica między określeniem obowiązków w ramach podejmowania decyzji a realizowaniem poszczególnych zadań, które mogą, lecz nie muszą, wymagać jednoosobowej decyzji rektora. W tym przypadku należałoby się zastanowić nad różnicą ilościową i jakościową co do odpowiedzialności i sposobu rozliczania tejże odpowiedzialności w zakresie wypełnienia obowiązków.

Również sposób wymiany poszczególnych kategorii realizowanych zadań i obowiązków przez rektora różni się między poprzednią a aktualną ustawą. W ustawie z 2005 r. wymieniono wprost 6 zadań, które zostały przydzielone do funkcji rektora: decyzje dotyczące mienia i gospodarki uczelni, w tym w zakresie zbycia lub obciążenia mienia, do wysokości określonej w art. 90 ust. 4, sprawowanie nadzoru nad działalnością dydaktyczną i badawczą uczelni, sprawowanie nadzoru nad wdrożeniem i doskonaleniem uczelnianego systemu zapewnienia jakości kształcenia, sprawowanie nadzoru nad administracją i gospodarką uczelni, dbanie o przestrzeganie prawa oraz zapewnienie bezpieczeństwa na terenie oraz określanie zakresu obowiązków prorektorów³⁰. W ustawie z 2018 r. wymieniono natomiast aż 12 zadań stojących przed rektorem: reprezentowanie uczelni, zarządzanie uczelnią, zapewnianie w uczelni poszanowania wolności słowa, nauczania, badań naukowych,

²⁹ Art. 66 ust. 2 ustawy z 2005 r.

³⁰ Por. *ibidem*.

ogłaszania ich wyników, a także debaty akademickiej organizowanej przez członków wspólnoty uczelni z zachowaniem zasad pluralizmu światopoglądowego i przepisów porządkowych uczelni, przygotowywanie projektu statutu oraz projektu strategii uczelni, składanie sprawozdania z realizacji strategii uczelni, wykonywanie czynności z zakresu prawa pracy, powoływanie osób do pełnienia funkcji kierowniczych w uczelni i ich odwoływanie, prowadzenie polityki kadrowej w uczelni, tworzenie studiów na określonym kierunku, poziomie i profilu, tworzenie szkół doktorskich, prowadzenie gospodarki finansowej uczelni a zapewnianie wykonywania przepisów obowiązujących w uczelni³¹. W świetle ustawy z 2018 r. warto zwrócić uwagę na jeden z dostępnych komentarzy do art. 66:

Zadania rektora wymienione w ust. 2 są wyliczone przykładowo i w zasadzie obejmują podstawowe zadania na tym kierowniczym stanowisku – oczywiście pamiętając o kardynalnej regule z ust. 1 (do rektora należy wszystko, co nie należy do kompetencji innych organów uczelni). Niezwykle istotne jest zadanie wymienione w ust. 2 pkt 11: „zapewnianie wykonywania przepisów obowiązujących w uczelni”³².

To, co łączy przepisy ustawowe z 2005 r. z tymi z 2018 r., to otwarty katalog obowiązków stojących przed rektorem uczelni. Brak enumeratywności tego katalogu może ułatwić sposób organizacji i zarządzania uczelnią. Co do materii zadania te nie różnią się w zasadniczy sposób. Trudno jednak pominąć przynajmniej jeden istotny element zawarty w tych aktach prawnych. W poprzedniej ustawie hierarchia zarządzania uczelnią była ustalona, ze wskazaniem jednocześnie na osobę rektora, gdyż zadanie kierowania było unormowane przed określeniem szczegółowych obowiązków. W ustawie z 2018 r. zarządzanie uczelnią przez rektora zostało wyszczególnione w ramach szczegółowych obowiązków. Trudno jednoznacznie wskazać, czy intencją ustawodawcy było doprecyzowanie i uszczegółowienie zadań, tak jak miało to miejsce w ustawie z 2018 r., czy ukazanie pewnej prawnej zmiany „położenia” rektora względem organów uczelnianych. Wydaje się jednak, że ustawa osiąga jednak

³¹ Por. art. 23 ust. 2 ustawy z 2018 r.

³² H. Izdebski, M. J. Zieliński, *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 65.

bardziej to drugie założenie niż pierwsze. Mimo że autorzy wyżej zacytowanego komentarza wskazują na tzw. kardynalną regułę, to jednak wydaje się, że pewna swoboda interpretacyjna jest wysoce prawdopodobna do zastosowania przy tak uchwalonej strukturze ww. normy.

Jednocześnie pojawiają się głosy, że przy obecnej ustawie z 2018 r. nadal istnieją wątpliwości co do sposobu sprawowania nadzoru nad działalnością uczelni, w tym tzw. nadzorem fachowym³³. Wątpliwość ta może, choć oczywiście nie musi, negatywnie wpływać na sposób właściwego rozumienia przepisów dotyczących zadań stojących przed rektorem.

Problem odpowiedzialności rektora – wątek do dyskusji

Ciekawym wątkiem do odrębnej dyskusji pozostaje kwestia zastosowania bądź niezastosowania terminu „odpowiedzialność” w kontekście działalności rektora uczelni. W pierwszej kolejności należy podkreślić, iż w ustawie z 2005 r. nie istniał przepis wskazujący na odpowiedzialność rektora w sensie ścisłym, lecz intuicję taką można byłoby wyprowadzić z normy zawartej w art. 38 ust. 1, gdzie wskazano, że „Minister właściwy do spraw szkolnictwa wyższego może wystąpić do senatu uczelni z wnioskiem o odwołanie rektora w przypadku stwierdzenia naruszenia przez rektora przepisów prawa lub statutu”. Problem interpretacyjny stwarza stwierdzenie „może wystąpić” i „w przypadku stwierdzenia naruszenia przez rektora [...]”. Owa problematyczność wiązała się z fakultatywnym działaniem właściwego ministra przy kierowaniu tego wniosku. Nie istniały żadne normy precyzujące bądź określające sytuacje, w jakich ta fakultatywność powinna mieć charakter obligatoryjny. Podobny problem istniał w sytuacji tzw. rażącego naruszenia prawa³⁴. Obligatoryjność odnosiła się tylko do przypadku,

³³ Zob. A. Bednarczyk-Płachta, *Jakość zmian prawa o szkolnictwie wyższym, a orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego w zakresie nadzoru fachowego nad uczelniami*, „Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały” 2019, nr 1, s. 117–134.

³⁴ Zob. art. 38 ust. 5 ustawy z 2005 r.

gdy przeciwko rektorowi toczyło się postępowanie karne z oskarżenia publicznego o przestępstwo umyślne lub postępowanie o umyślne przestępstwo skarbowe³⁵. Istotne jest również to, że ustawodawca w poprzedniej ustawie nie zastosował rzeczowego terminu „odpowiedzialność”. Pozostaje pytanie o celowość takiego stanu faktycznego.

Pojęcie odpowiedzialności znalazło się natomiast w ustawie z 2018 r. Ustawodawca wskazał, iż „Rektor ponosi odpowiedzialność za swoje działania na zasadach określonych w ustawie oraz w przepisach odrębnych”³⁶. Jak wskazują komentatorzy,

Ustęp 6 ma bardziej charakter przypomnienia i swego rodzaju ostrzeżenia niż charakter normatywny. Kierownik jednostki organizacyjnej zawsze ponosi odpowiedzialność za swoje działania. Jest też oczywiste, że będzie – w zależności od popełnionych czynów – ponosił odpowiedzialność na zasadach określonych przez przepisy, które naruszył³⁷.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, iż ustawodawca, wskazując na odpowiedzialność rektora, pominął określenie „dyscyplinarna”. Jest to o tyle istotne, że w innych przypadkach takiego pominięcia nie zastosowano. Mowa tutaj o odpowiedzialności dyscyplinarnej nauczycieli akademickich³⁸, studentów³⁹, doktorantów⁴⁰. Można byłoby także podjąć polemikę z treścią przytoczonego komentarza, gdyż przepisy ustawy co do zasady powinny mieć charakter normatywny, a zatem – idąc tym tropem – norma wyrażona w art. 23 ust. 6 ustawy z 2018 r. powinna być interpretowana bezpośrednio. Oznacza to zatem, że rektor odpowiada za swoje działania. Pozostaje jednak pewna luka interpretacyjna wobec określenia, kto jest podmiotem, przed którym odpowiada za wywiązywanie się ze swoich obowiązków.

Jednocześnie należałoby zastanowić się nad jakościową różnicą między odpowiedzialnością w ramach czynności zawodowych

³⁵ Por. art. 38 ust. 4 ustawy z 2005 r.

³⁶ Art. 23 ust. 6 ustawy z 2018 r.

³⁷ Por. H. Izdebski, M.J. Zieliński, *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce*, op. cit., s. 110.

³⁸ Art. 275–306 ustawy z 2018 r.

³⁹ Art. 307–321 ustawy z 2018 r.

⁴⁰ Art. 322 ustawy z 2018 r.

i poza służbą komornika sądowego, adwokata, lekarza a rektorem uczelni. Pojawia się pytanie natury prawno-etycznej. Czym różni się urząd rektora uczelni od urzędu ww. osób, skoro ustawodawca (trudno jednoznacznie stwierdzić, czy celowo) pomija sformułowania i interpretacje dotyczące odpowiedzialności dyscyplinarnej wobec rektora uczelni, a wyraźnie korzysta z istniejącej tradycji prawniczej oraz praktyki orzeczniczej wobec innych zawodów i grup zawodowych, które w ocenie społecznej również są zawodami zaufania publicznego. Pytanie to powinno być inspiracją do szerszej dyskusji w tym temacie, tym bardziej że zarówno zadania przedstawicieli grup zawodowych wyszczególnione są w podobny sposób, jak i zadania rektora.

Podsumowanie

Nie podlega wątpliwości, że funkcja rektora w świetle współczesnego polskiego ustawodawstwa jest ważna i posiada wysoką renomę, jednak – jak pokazuje niniejsza analiza – niektóre przepisy ustawowe mogą dopuszczać pewną interpretację, która może być przedmiotem dalszej dyskusji. Celem tego artykułu było porównanie obowiązków rektora uczelni wynikających z ustawy z 2018 r. o szkolnictwie wyższym z przepisami ustawy z 2005 r. Dzięki analizie pokazano pewne możliwe problemy (formalne, materialne i interpretacyjne) zarówno w poprzednim, jak i aktualnym ustawodawstwie. Biorąc pod uwagę wymienione w artykule problemy, można uznać, że stosowanie szerokiej interpretacji przy analizie wybranych przepisów ustaw powodują różnorodne konsekwencje w zakresie funkcjonowania rektorów uczelni. Z jednej strony należy podkreślić, iż w zamyśle artykuł ten nie miał być jednoznacznym głosem w dyskusji, które rozwiązanie było (czy jest) lepsze, z drugiej zaś strony niektóre możliwe „luki” wpływają na to, że trudno uniknąć tej dyskusji. Autor tekstu wyraża przekonanie, że artykuł ten może stać się przyczyną do szczegółowej, dalszej analizy m.in. w oparciu na rozwiązaniach, które zostały wykorzystane na gruncie prawa europejskiego i krajów wchodzących w skład Unii Europejskiej.

Bibliografia

Akty prawne

- Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r., poz. 1359 ze zm.).
- Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r., poz. 1320 ze zm.).
- Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2022 r., poz. 559 ze zm.).
- Ustawa z dnia 27 lipca 2005 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym (tekst jedn.: Dz.U. z 2017 r., poz. 2183 ze zm.).
- Ustawa z dnia 22 marca 2018 r. o komornikach sądowych (tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r., poz. 850 ze zm.).
- Ustawa z dnia 20 lipca 2018 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 574 ze zm.).

Orzecznictwo

- Postanowienie WSA w Gliwicach z dnia 13 grudnia 2021 r., III SA/GI 634/21.
- Wyrok NSA z dnia 4 kwietnia 2013 r., I OSK 150/13.
- Wyrok WSA w Szczecinie z dnia 16 kwietnia 2020 r., II SAB/Sz 8/20.
- Wyrok SA w Poznaniu z dnia 30 marca 2021 r., II AKa 195/20.

Literatura

- Bednarczyk-Płachta A., *Jakość zmian prawa o szkolnictwie wyższym a orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego w zakresie nadzoru fachowego nad uczelniami*, „Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały” 2019, nr 1, s. 117–134.
- Ceglarska-Piłat K., *Pojęcie i cechy charakterystyczne odpowiedzialności dyscyplinarnej w prawie polskim*, „Studia Prawnicze” 2015, nr 2, s. 99–139.
- Czarnecki P., *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziego Trybunału Konstytucyjnego RP*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2020, nr 4, s. 123–136.
- Dana A., *Podmiotowy zakres immunitetu w polskim systemie prawnym*, „Doktryna. Studia Społeczno-Polityczne” 2011, vol. 8, no. 8, s. 37–58.
- Filek J., *Filozofia odpowiedzialności XX w.*, Kraków 2003.
- Góral M., *Debata publiczna nad ustawą Prawo o szkolnictwie wyższym – sprawozdanie i próba analizy*, „Nauka i Szkolnictwo Wyższe” 2015, nr 2, s. 71–97.
- Hildebrand D. von, *Metafizyka wspólnoty*, tłum. J. Zychowicz, Kraków 2012.
- Izdebski H., Zieliński M.J., *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Komentarz*, Warszawa 2019.

- Konsekwencja* [hasło], sjp.pwn.pl/szukaj/konsekwencja.html [dostęp: 10.05.2023].
- Kryńska E., *Szkolnictwo wyższe a rynek pracy*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Oeconomica” 2004, vol. 174, s. 237–254.
- Łabno A., *Uniwersytet w świetle ustawy o szkolnictwie wyższym i nauce z 3 lipca 2018 r. Wybrane zagadnienia*, „Krytyka Prawa. Niezależne Studia nad Prawem” 2018, nr 2, s. 185–198.
- Maranowski P., *Elita sądownictwa w III RP na początku procesu przemian i destabilizacji*, Warszawa 2022.
- Nawrocki M., *Odpowiedzialność dyscyplinarna komornika sądowego*, Sopot 2020.
- Stanowisko Rządu do prezydenckiego projektu ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym, [orka.sejm.gov.pl/Druki4ka.nsf/0/2B8E1728AC7A-06E0C1256F12004750E1/\\$file/2720-x.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki4ka.nsf/0/2B8E1728AC7A-06E0C1256F12004750E1/$file/2720-x.pdf) [dostęp: 10.05.2022].
- Orczykowska A., *Szkolnictwo wyższe a wymagania rynku pracy*, „Nauka i Szkolnictwo Wyższe” 2006, nr 2, s. 49–64.
- Rossmann A., *Dialogiczna koncepcja prawa*, Warszawa 2019.
- Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce, sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=2446 [dostęp: 10.05.2022].

Streszczenie

Ustawowe obowiązki rektora uczelni. Perspektywa prawno-etyczna

Ustawa z dnia 27 lipca 2005 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym (tekst jedn.: Dz.U. z 2017 r., poz. 2183 ze zm.) i ustawa z dnia 20 lipca 2018 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 574 ze zm.) wskazują na obowiązki, które rektor powinien realizować w ramach zadań wynikających z pełnionej funkcji. Jednocześnie w obu przypadkach ustawodawcy nie wykorzystują „wprost” pojęcia odpowiedzialności w stosunku do rektora uczelni w rozumieniu odpowiedzialności dyscyplinarnej. Celem tego artykułu jest analiza na gruncie prawno-etycznym podobieństw i różnic w zakresie wykazanych w ustawie z 2005 r. i 2018 r. obowiązków rektorskich z uwzględnieniem terminu „odpowiedzialność”, mając na uwadze wpływ rektora na rozwój uczelni, a przez to rozwój nauki, kultury itd.

Słowa kluczowe: obowiązki rektora, ustawa 2.0, ustawa o szkolnictwie wyższym, analiza porównawcza, odpowiedzialność

Abstract

Statutory duties of the university rector. Legal and ethical perspective

Act of 27 July 2005 – Law on higher education (Journal of Laws of 2017, items 2183) and the Act of 18 July 2018 of the Year on the Higher Group and Science (Journal of Laws of 2022, items 574) is expected on an ongoing basis, who trains, who will be trained as part of his job duties. their functions. At the same time, in relation to all other responsibilities of liability, there was no “direct” concept of liability towards the rector, in line with the principles in relation to the rule of law. The purpose of this is to attempt an analysis on the basis of a legal and ethical sample and a comparative sample in the scope of articles from the so-called Old and new university, new university, achieve new technology, achieve the final goal, achieve advanced development, culture, etc.

Key words: Rector's duties, Act 2.0, Higher Education Act, comparative analysis, responsibility

Kinga Piwowska

PhD., Andrzej Frycz Modrzewski Krakow University

orcid.org/0000-0002-2034-8464

kpiwowska@afm.edu.pl

The Impact of Abandoning Fossil Fuels and the Development of Renewable Energy on the Global Labor Market

Fossil fuels and renewable energy

Worldwide, more than 80% of total primary energy supply is still based on fossil fuels. According to the encyclopedic definition:

Fossil fuels are energy resources of organic origin, found in the earth's crust [...]. They are the result of the impact of pressure and high temperature on plant and animal remains in anaerobic conditions, these processes take millions or even billions of years [...]. They have no substitutes, they are all non-renewable resources. They contain carbon, which is oxidized to carbon dioxide when burned [...]. Fossil fuels include: hard coal, lignite, crude oil, natural gas, peat¹.

A complete departure from fossil fuels is not possible and it seems that it will never be, because their economic applications are very extensive. On the other hand, the use of these deposits will not always be unlimited – someday they will run out. For example, currently in the global economy and social life, hard coal is used,

¹ A. Mogilska, G. Kuźnar, W. Nowitski, *Paliwa kopalne [term]*, mfiles.pl/pl/index.php/Paliwa_kopalne [accessed: 12.02.2023].

among others, in for: production of plastics, in pharmaceuticals, in electricity and in the chemical industry. The biggest problem and challenge in the 21st century will be the resignation from the use of hard coal in thermal energy in industrial and household furnaces. Lignite is used for electricity, heat, agriculture and horticulture. Of course, crude oil is used on a massive scale in the petrochemical industry, in the production of plastics, in electricity and heat. It is the departure from hard coal and oil that is particularly important for environmental protection and the global development of renewable energy².

„[...] Within 200–300 years, man will burn hydrocarbons, which nature took millions of years to produce”³. The forecasts presented by the World Energy Council are appalling.

If the economy and society continue to use fossil fuels as much as they have so far, in one of the pessimistic variants, oil will be exhausted in about 44 years, and natural gas in about 55 years. On the other hand, with the current consumption of hard coal, it will only last for 205 years, and lignite for 247 years⁴. Actions taken today will affect tomorrow and future generations. The natural environment, including soil, air and groundwater, are polluted by such harmful substances as: dust, soot or gases (especially sulfur oxides or nitrogen oxides). In turn, the combustion of carbon dioxide (CO₂) contributes to a large extent to the emission of environmentally harmful greenhouse gases. In order to reduce pollution and harmful substances for the environment, it is no longer enough to reduce fossil fuels or use devices and filters that reduce emissions. You need to change your thinking and the way you act. Actions should be comprehensive and implemented in many areas, in particular in industry, households, energy and heating, services and transport.

² See: L. Gawlik, E. Mokrzycki, *Fossil Fuels in the National Energy Sector – Problems and Challenges*, “Polityka Energetyczna” 2017, vol. 20, no. 4, pp. 5–25.

³ A.G. Chmielewski, *Environmental Aspects of Burning Fossil Fuels*, inis.iaea.org/collection/NCLCollectionStore/_Public/32/032/32032329.pdf [accessed: 14.01.2023].

⁴ *Ibidem*.

Importantly, already today people have begun to notice that they have the right to live and work in a clean environment, free from pollution. This was probably due to the increasing incidence of diseases, including occupational diseases and incapacity for work, among employees who have to deal with harmful factors in the workplace. Numerous cases of cancer, cardiovascular diseases, asthma and allergies make people claim the right to live in a harmless work environment⁵.

The UN Assembly responds to the needs of humanity. The United Nations Environment Program is run. On July 28, 2022, the UN Assembly adopted Resolution (A/76/L.75) recognizing the right to a healthy environment as a human right⁶. A clean, healthy and sustainable environment is everyone's right. The United Nations, recognizing that climate change and environmental degradation are among the most urgent threats to the future of humanity, in the resolution calls on states to step up their efforts for a "clean, healthy and sustainable environment".

The resolution took a long time to come, because it was not until 1972. Five decades ago, in the Stockholm Declaration of 1972, the Member States recognized the right to an "environment of a quality that allows dignified life and well-being". Undoubtedly, such a general formulation should have been developed, which was done, but it is a pity that it was not until 2022 that the resolution indicated that, recognizing that sustainable development exists in three dimensions:

- social,
- economic,
- environmental (as regards the protection of the environment, including, among others, ecosystems).

⁵ For example, in Poland many cases are brought before the courts regarding the negative impact of smog on health or unjustified downloading of the so-called climatic fees in spa towns that actually exceed exhaust emission standards. In addition, there are many employee cases in labor courts in the field of occupational diseases.

⁶ Resolution (A/76/L.75) of the United Nations, digitallibrary.un.org/record/3982508?ln=en [accessed: 15.01.2023].

Cooperation and development in these three fields contribute to the well-being of people and their full use of socio-economic and environmental balance

Also recognizing that the impact of climate change, unsustainable management and use of natural resources, air, land and water pollution, poor chemical and waste management, resulting loss of biodiversity and decline in ecosystem services interfere with the enjoyment of a clean, healthy and sustainable environment and this environment – and therefore, paradoxically, it is man who can contribute to the fact that he will not effectively use his rights, including the human right to live in a healthy environment. Subsequently, the resolution recognized that, while reaffirming that international cooperation plays an essential role in providing assistance to developing countries, including highly indebted poor countries, landlocked least developed countries, small island developing States, their human, institutional and technological potential. Even worse, the human rights consequences of environmental damage are felt by individuals and communities around the world, but women and girls and those segments of the population that are already vulnerable, including indigenous peoples, children, the elderly, and people with disabilities. Addressing climate change and environmental degradation is important, leadership, decision-making and the full, equal and meaningful participation of women and girls and the role women play as managers, leaders and protectors of nature are essential. In the resolution, countries recognized that environmental degradation, climate change, biodiversity loss, desertification and unsustainable development are just some of them the most urgent and serious threats to the capacities of present and future generations. States have a duty to respect, protect and promote human rights, including in all activities undertaken to protect environmental challenges, and to take measures to protect the human rights of all through various international instruments. The responsibility of all companies to respect human rights and the above-mentioned aspects should be strongly emphasized.

The summary of the resolution indicated that:

1. The right to a clean, healthy and sustainable environment is recognized as: human rights;
2. It is noted that the right to a clean, healthy and sustainable environment is related to other laws and applicable international law;
3. Reaffirms that the promotion of the human right to a clean, healthy and sustainable environment requires the full implementation of the Multilateral Environmental Agreement under the principles of international environmental law;
4. States, international organisations, businesses and other relevant stakeholders are urged to adopt policies, strengthen international cooperation, enhance capacity building and continue to share good practices to scale up efforts to ensure a clean, healthy and sustainable environment for all⁷.

In my opinion, this human right to live in a clean, healthy and sustainable environment can be implemented through the development of renewable energy, through financial subsidies, support programs and public awareness. However, it is necessary to specify what renewable energy is in order to know how to improve human rights in this area.

For example, the Statute of the International Renewable Energy Agency (IRENA) indicates that renewable energy means all forms of energy produced from renewable sources in a sustainable way, which include, among others:

1. bioenergy;
2. geothermal energy;
3. hydropower;
4. ocean energy, including tidal energy, wave energy and ocean thermal energy;
5. solar energy and
6. wind energy⁸.

⁷ *Ibidem*.

⁸ Statut Międzynarodowej Agencji Energii Odnawialnej (IRENA), przyjęty w Bonn dnia 26 stycznia 2009 r. [Statute of the International Renewable Energy Agency (IRENA)], Dz.U. 2010, nr 203, poz. 1345 [Journal of Laws of 2010, no. 203, item 1345].

Generally speaking, a renewable energy source is a renewable, non-fossil energy source/sources, including wind energy, solar energy, aerothermal energy, geothermal energy, hydrothermal energy, hydropower, wave, current and tidal energy, energy obtained from biomass, biogas, biogas agricultural and bioliquids⁹.

In Poland, as in many other European countries, it was necessary to implement numerous directives into the national legal order under the so-called Green Deal, which in turn implements the provisions of the so-called of the Paris Agreement¹⁰, adopted at the Paris Climate Conference (COP21) in December 2015. This is the first ever universal, legally binding global agreement on climate change. The European Union formally ratified the agreement on 5 October 2016, which entered into force on 4 November 2016¹¹. The Covenant seeks to intensify the global response to the threat of climate change, in the context of sustainable development and poverty eradication efforts, including through:

- (a) limiting the increase in global average temperature to well below 2°C above pre-industrial levels and pursuing efforts to limit the temperature increase to 1.5°C above pre-industrial levels, recognizing that this will significantly reduce climate change-related risks and their impact consequences;
- (b) increasing capacity to adapt to the negative impacts of climate change and supporting climate change resilience and low greenhouse gas emission development in a way that does not jeopardize food production;
- (c) ensuring that financial flows are consistent with a path towards low greenhouse gas emissions and climate resilient development.

⁹ Definition provided in the Polish Renewable Energy Sources Act: ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o odnawialnych źródłach energii [act of 20 February 2007 on Renewable Energy Sources], Dz.U. 2022, poz. 1378 [i.e. Journal of Laws of 2022, item 1378].

¹⁰ Paris Agreement, OJEU L282/4 19.10.2016, eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:22016A1019(01) [accessed 17.02.2023].

¹¹ Source: *Paris Agreement on climate change*, consilium.europa.eu/en/policies/climate-change/paris-agreement [accessed: 17.02.2023].

With the above regulations in mind, regulations on renewable energy sources have been regulated in Poland¹² with the aim of:

- 1) increasing energy security and environmental protection, inter alia, as a result of the effective use of renewable energy sources;
- 2) rational use of renewable energy sources, taking into account the implementation of the long-term economic development policy of the Republic of Poland, the fulfillment of obligations arising from concluded international agreements and increasing the innovativeness and competitiveness of the economy of the Republic of Poland;
- 3) shaping mechanisms and instruments supporting the production of electricity, heat or cold, or agricultural biogas in renewable energy source installations;
- 4) developing an optimal and sustainable supply of electricity, heat or agricultural biogas to end users from the installation of a renewable energy source;
- 5) creating new jobs as a result of the increase in the number of new installations of renewable energy sources commissioned for use;
- 6) ensuring the use of by-products or residues from agriculture and industry using agricultural raw materials for energy purposes¹³.

In 2021, the International Energy Agency (IEA) published the report "The Role of Critical Minerals in Clean Energy Transitions", which describes the future demand for raw materials in the context of the energy transition. The transition to a low-carbon economy will result in a huge increase in demand for critical raw materials, with the energy sector being the main force driving the market for these raw materials. That is why it is so important to search for, identify and document mineral deposits and to protect them by law. International cooperation in securing access to raw materials

¹² Importantly, in Poland, the government issued uchwała nr 39 Rady Ministrów z dnia 1 marca 2022 r. w sprawie przyjęcia "Polityki Surowcowej Państwa" [resolution No. 39 of the Council of Ministers of March 1, 2022 on the adoption of the "State Raw Materials Policy"], M.P. 2022, poz. 371 [item 371].

¹³ See: *Prawo energetyczne. Ustawa o odnawialnych źródłach energii. Ustawa o rynku mocy. Ustawa o inwestycjach w zakresie elektrowni wiatrowych. Komentarz*, red. M. Czarnecka, T. Ogłódek, Warszawa 2020.

and ensuring cohesion of strategies implemented by companies of significant importance for the economy of a given country will be important. International correlation should also facilitate access to clean energy research and technologies in the field of renewable energy, energy efficiency and advanced and cleaner fossil fuel technologies. Individual countries should raise public awareness and promote investment in energy infrastructure and clean energy technologies. There's only in the perspective of a few or a dozen or so years, the impact of moving away from fossil fuels and the development of renewable energy on the global labor market will be very large. The demand for workers in the renewable energy sector will be huge. There will also be a need for scientists, specialists and people who can skilfully manage in low-emission economy sectors.

EU activities in ecological transformation

In addition, the EU has implemented a long-term strategic vision of a modern, competitive and climate-neutral economy for the period until 2050. In November 2018, the European Commission presented its plans and actions to be taken to achieve climate neutrality¹⁴. The European Green Deal presented by the European Commission in December 2019 is related to the above. It is a package of various types of political initiatives aimed at directing the EU on the path of ecological transformation, achieving climate neutrality by 2050 and creating a just and prosperous society with a modern and competitive free market economy. As the Council of Europe underlines: the transition towards climate neutrality will open significant opportunities in terms of economic growth, new business models and markets, job creation and technological

¹⁴ A Clean Planet for all. A European strategic long-term vision for a prosperous, modern, competitive and climate neutral economy, Communication From The Commission To The European Parliament, The European Council, The Council, The European Economic And Social Committee, The Committee Of The Regions And The European Investment Bank, Brussels, 28.11.2018 COM(2018) 773 final, eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018DC0773 [accessed: 17.02.2023].

development¹⁵. The initiatives to be implemented by individual EU countries in the implementation of the European Green Deal are as follows:

- The “Fit for 55” package assumes the implementation of the Green Deal objectives into specific legal provisions and changes to the existing legislation in the field of climate, energy and transport. The introduction of new legislative initiatives aims to align EU legislation with the EU’s climate goals.
- In the European Climate Law, Member States have committed themselves to reducing greenhouse gas emissions in the EU by at least 55% by 2030. This will allow the achievement of the goal of achieving climate neutrality by 2050.
- EU strategy on adapting to climate change. In March 2022, the EU Council approved the EU strategy on adaptation to climate change. The strategy presents a long-term vision according to which the EU society is to become climate change resilient by 2050. The need to protect the population against extreme weather events resulting from climate change is emphasized.
- Forest strategy and non-deforestation imports.
- EU Chemicals Strategy for Sustainability.
- Clean, affordable and safe energy (including the issue of new and used batteries).
- Circular Economy Action Plan.
- European industrial strategy.
- Strategy “Farm to fork”.
- EU biodiversity strategy 2030. It is to help rebuild Europe’s biodiversity by 2030 aimed at: extending protected land and sea areas in Europe, restoring degraded ecosystems by reducing the use and harmfulness of pesticides.
- The EU’s European Industrial Strategy, which aims to support industry, innovation and economic growth in the green and digital transitions. The European strategy could become a global driving force in the transition to climate neutrality in connection with the growing digitization.

¹⁵ Source: *European Green Deal*, consilium.europa.eu/en/policies/green-deal [accessed: 18.02.2023].

- And the most important of the above in the context of this study is the so-called Just Transition¹⁶. The European Union has put in place a Just Transition Mechanism to financially and technically support the regions most affected by the transition to a low-carbon economy. This will help to mobilize at least EUR 65–75 billion over the period 2021–2027 for: people and communities: expanding employment and reskilling opportunities, making housing more energy efficient and fighting energy poverty; enterprises: making the transition to low-carbon technologies more attractive to investors, providing financial support and investing in research and innovation; Member States or regions: investing in new green jobs, sustainable public transport, digital connectivity and green energy infrastructure. The first pillar of the Just Transition Mechanism is the Just Transition Fund, with a total budget of EUR 17.5 billion. The fund provides targeted support to regions dependent on fossil fuels and carbon-intensive sectors. It is intended to reduce the socio-economic costs of the green transformation. The fund will support investment by new businesses, research and innovation, clean technologies and emission reduction, retraining workers and job search assistance¹⁷.

Economic, social and technological progress must take place in harmony with nature – “Transforming our world: The 2030 Agenda for Sustainable Development”

In order to answer the question in which direction the global economy and the labor market should go in relation to environmental protection, reference should be made to the fact that the United Nations General Assembly (UN) adopted on September 25, 2015, resolution A/RES/70 /1, post-2015 development agenda:

¹⁶ Regulation (EU) 2021/1056 of the European Parliament and of the Council of 24 June 2021 establishing the Just Transition Fund PE/5/2021/REV/1, OJEU L 231, 30.6.2021, pp. 1–20, eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32021R1056 [accessed: 18.02.2023].

¹⁷ Source: *European Green Deal*, *op. cit.*

“Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development” (hereinafter: resolution)¹⁸. The resolution was unanimously adopted by all 193 UN member states. There are only 7 years left until the end of the program implementation, and there is still much to improve in the 17 Sustainable Development Goals established. Each country pursues the goals on its own, but the assumptions for all are the same. Indicated in Resolution 17 Goals. Sustainable Development can be divided into 5 general areas, i.e. people, planet, prosperity, peace, partnership. Within each of these areas, specific tasks are detailed – there are 169 of them in total. Considering the impact of moving away from fossil fuels and the development of renewable energy on the global labor market, I will focus in particular on areas such as people, planet and prosperity. In the first area, the UN aims, not only in the perspective of 2030, but also in the future, to eliminate poverty and hunger in all their forms and dimensions, and to ensure that all people can fulfill their potential with dignity and a sense of equality while living in a healthy environment. When will it be possible? When countries strive to implement the policy of full productive employment within the framework of a sustainable economy – aimed at environmental protection but also the development of industry and new technology. It is therefore necessary to put an equal sign between the formulations: work = industry = planet. The link between labor law – business law and environmental law should be promoted. One cannot exist without the other. Economic, social and technological progress must take place in harmony with nature and the environment in which we live. In this context, it is so important that the planet is protected from degradation, inter alia, through sustainable consumption and production, sustainable management of its natural resources and taking urgent action on climate change, so that it can serve the needs of present and

¹⁸ Resolution A/RES/70/1, UN of September 25, 2015 of the Post-2015 Development Agenda: Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development, source: A/RES/70/1 Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development, un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A_RES_70_1_E.pdf [accessed: 14.01.2023].

future generations¹⁹. When the two above areas are implemented at least in part, it will be possible to achieve prosperity again, at least in part. As emphasized by the UN, it wants to ensure that all people can enjoy the benefits of a prosperous and satisfying life, and that economic, social and technological progress take place in harmony with nature. The goals expressed by the International Renewable Energy Agency (IRENA) remain consistent with the above, which claims that the contribution of renewable energy to environmental protection can be achieved by reducing the pressure on natural resources and reducing deforestation, which will result in climate protection, economic growth and social cohesion. This in turn will lead to poverty alleviation and sustainable development; access to energy resources and their security; in regional development and intergenerational responsibility.

In accordance with this UN resolution, the Sustainable Development Goals 2030 were defined as follows:

- Goal 1. End poverty in all its forms worldwide.
- Goal 2. End hunger, achieve food security and improved nutrition, and promote sustainable agriculture.
- Goal 3. Ensure healthy lives and promote prosperity for all people of all ages.
- Goal 4. Ensure quality education for all and promote lifelong learning.
- Goal 5. Achieve gender equality and empower women and girls.
- Goal 6. Ensure access to water and sanitation for all through sustainable management of water resources.
- Goal 7. To provide everyone with access to sources of stable, sustainable and modern energy at an affordable price.
- Goal 8. Promote stable, sustainable and inclusive economic growth, full and productive employment and decent work for all.
- Goal 9. Build sustainable infrastructure, promote sustainable industrialization and support innovation.
- Goal 10. Reduce inequalities within and between countries.
- Goal 11. Make cities and human settlements safe, stable, sustainable and inclusive.
- Goal 12. Ensure patterns of sustainable consumption and production.

¹⁹ K. Piwowska, *Agenda na rzecz zrównoważonego rozwoju 2030*, kadry.infor.pl/wiadomosci/5678238,agenda-na-rzecz-zrownowazonego-rozwoju.html, 21.02.2023 [accessed: 22.02.2023].

Goal 13. Take urgent action to combat climate change and its effects.

Goal 14. Protect and use our oceans, seas and marine resources sustainably.

Goal 15. Protect, restore and promote the sustainable use of terrestrial ecosystems, sustainable management of forests, combat desertification, halt and reverse land degradation and halt biodiversity loss.

Goal 16. Promote peaceful and inclusive societies, ensure access to justice for all and build effective, accountable and inclusive institutions at all levels.

Goal 17. Strengthen the means of implementation and revitalize the global partnership for sustainable development²⁰.

I will focus on discussing several goals, the implementation of which has an impact on the global labor market in connection with the departure from fossil fuels and the development of renewable energy. The problem of balancing the above is huge, and the current generation faces global climate, economic and social challenges. In order to be able to move away from fossil fuels, it is necessary to provide everyone with access to sources of stable, sustainable and modern energy at an affordable price²¹, and by 2030, UN countries should ensure universal access to affordable, reliable and modern energy services. This is supposed to double the growth rate of global energy efficiency by 2030. However, in order to make this possible, it is necessary to expand the infrastructure and modernize the technologies enabling access to these modern and sustainable energy services.

Stable, sustainable and inclusive economic growth, full and productive employment and decent work for all must be promoted worldwide. It will be especially important ensuring appropriate training and retraining programs for employees hitherto employed in the fossil fuel economy sector – and who are to be

²⁰ Resolution A/RES/70/1, *op. cit.*

²¹ In October 2021, Polish power plants produced 15,956.6 GWh of electricity, of which 3,454.2 GWh came from renewable energy sources (21.6%). Polish households, similarly to the average households in the EU, spend the largest part of their energy consumption on space heating (65%). Water heating consumes 16% of energy, and lighting and electrical appliances 10%. About 8% of the energy used is spent on food preparation.

employed in the renewable energy sector. It will then be important to maintain economic growth per capita, taking into account national conditions, and to achieve and maintain at least 7% annual growth in gross domestic product in the least developed countries. The resolution recommends that, by 2030, we should gradually increase the efficiency of the use of natural resources in global consumption and production, and strive to break the link between economic growth and environmental degradation, in accordance with the ten-year framework programs for sustainable consumption and production, with the leading role of developed countries. As part of the development of "green energy" on the global labor market, it will be important to protect employee rights and promote a safe working environment, respecting hygienic working conditions. The resolution also stresses the need to build sustainable infrastructure, promote sustainable industrialization and support innovation. One of the main goals of the UN is to increase the quality of infrastructure and introduce sustainable development of industry by 2030 by increasing the efficiency of resource use and the use of clean and environmentally friendly technologies and production processes, with the participation of all countries, according to their capabilities.

Another of the resolution's objectives is that urgent action must be taken to combat climate change and its effects. To this end, it is necessary to: strengthen the adaptive capacity and resilience to climate hazards and natural disasters in all countries; integrate actions to combat climate change into national policies, strategies and plans; increase the level of education and human and institutional capacity, raise the level of awareness on climate change mitigation, adaptation and impacts of climate change and early warning systems against threats; promote mechanisms to increase the capacity for effective planning and management of climate change in least developed countries and small island states, including by focusing attention on the needs of women and youth and local and marginalized social groups.

On the example of Poland, it can be pointed out that:

Every year, over 400 million tons of greenhouse gases produced by the national economy enter the atmosphere. As in other countries,

most of the gases produced (over 80%) are the result of energy processes, i.e. fuel combustion by the economy and volatile emissions from fuels. The remaining greenhouse gas emissions come from agriculture (8%), industrial processes and product use (6%), and waste management (3%). Per 1 inhabitant of the country there are 11 tons of greenhouse gases released into the atmosphere annually by the economy. This is more than the EU average, where the figure is 9 tonnes and is lower than at the beginning of the decade (10 tonnes). With emission reductions in most member states, Poland moved to the 7th place among the largest greenhouse gas emitters per capita in the EU from 11th place in 2010. Buildings are responsible for approximately 38% of greenhouse gas emissions in Poland. The amount of carbon dioxide produced on average by new passenger cars registered in Poland decreased from 146 g per 1 km in 2010 to 128 g in 2018 (i.e. by 12%). These emissions remain higher than the EU average, where the amount of carbon dioxide emitted by new passenger cars was reduced from 140 g/km to 120 g/km (i.e. by 14%) between 2010 and 2018. Environmental pollution and climate change are two of the four most important threats to the world according to Poles (53% and 47%, respectively). The average area air temperature in 2020 in Poland was 9.9°C and was 1.6°C higher than the average annual long-term temperature value for the climatological normal period of 1981–2010. The year 2020 should be classified as extremely warm, if we take into account the average for Poland²².

How to enforce the above goals and make the UN member states give up fossil fuels and introduce a proper and effective employment policy in the renewable energy sector? Targets are monitored in all 193 UN member states. Indicators measuring the progress of their implementation have been assigned to each of the tasks indicated in the resolution – in total there are 231 indicators. The government in the country is responsible for reporting them. In addition, the EU, through Eurostat, within the countries belonging to it, reports progress on the implementation of tasks.

²² Source: *Cel 8: Wzrost gospodarczy i godna praca*, kampania17celow.pl/cel-8-wzrost-gospodarczy-i-godna-praca [accessed: 17.02.2022].

Energy transformation and the situation on the labor market – professional effects of the green transformation

It is necessary to consider in which fields the impact of giving up fossil fuels and the development of renewable energy will manifest itself on the global labor market. Energy transformation²³ should be understood in two categories: development of the economy, industry and new technologies in the field of renewable energy sources, but with respect and in accordance with the protection of the natural environment²⁴. This process has been going on for several (and in some cases even several dozen) years. Therefore, it should not be spoken of as the future, but as the present. This is a task to be performed here and now, although of course with a long-term perspective. It is a challenge but also a great opportunity to use labor resources from industries that are ineffective, non-perspective and low innovative. A transformation carried out wisely and consistently, step by step – will change the ecological situation and the market, for the benefit of humanity. In particular, employees and employers operating in various sectors of the economy will benefit. Due to the assumed reduction of global warming, Zienia will also benefit, and thus every creature that lives on it. Thus, the assumption is:

[...] The energy transformation is to combine social expectations (care for the natural environment and climate protection) with the strategy of economic growth (GDP growth) and industrial development (reindustrialization and employment) based on innovative technologies. The energy transformation ensures security of supply, maintaining competitiveness and global environmental balance²⁵.

²³ *Transformacja rynków energii. Gospodarka. Klimat. Technologia. Regulacje*, kier. projektu: G. Wojtkowska-Łodej, energia.sgh.waw.pl/sites/energia.sgh.waw.pl/files/inline-files/publikacja%20w%20j%C4%99zyku%20polskim%20-%20Szkola%20Energii.pdf [accessed: 1.02.2023].

²⁴ See more: T. Młynarski, M. Ruszel, A. Szurlej, *The Concept of Energy Transition*, [in:] *Energy Policy Transition. The Perspective of Different States*, eds eidem, Rzeszów 2017, pp. 28–37.

²⁵ See: T. Młynarski, *Unia Europejska w procesie transformacji energetycznej*, "Krakowskie Studia Międzynarodowe" 2019, nr 1, pp. 31–44.

Data prepared by the International Renewable Energy Agency (IRENA) will be used to analyze the expected effects on the global labor market and economy²⁶. In one of the more recent IRENA reports²⁷, developed in collaboration with the International Labor Organization (ILO), provides key estimates of employment in the renewable energy sector around the world. The report provides an overview of global employment in the renewable energy sector over the past few years. It identifies experiences in selected countries on the impact of shifting away from fossil fuels and employment in the renewable energy sector. The report shows that the number of people directly or indirectly employed in the renewable energy sector continues to grow, from 12 million in 2020 to 12.7 million in 2021²⁸. The most dynamically developing industry is solar photovoltaics, where employment accounts for 1/3 of 12.7 million. The energy transformation causes changes in particular on the labor market related to: energy, mining, transport, construction and agriculture²⁹.

As the number of jobs in the renewable energy sector continues to grow, it is imperative that a decent livelihood is ensured in terms of wages, occupational health and safety and workplace conditions and other rights at work. Despite the fast-growing renewable energy labor market, it is important to guarantee and uphold basic labor rights.

²⁶ It is an intergovernmental organization supporting countries in their transition to sustainable energy. It is a platform for international cooperation. IRENA promotes the adoption and sustainable use of all forms of renewable energy, including bioenergy, geothermal, hydro, ocean, solar and wind energy, in striving for sustainable development, access to energy, energy security and low-emission economic growth and prosperity. It publishes numerous publications and reports.

²⁷ *Raport IRENA Renewable Energy and Jobs Annual Review 2022*, irena.org/publications/2022/Sep/Renewable-Energy-and-Jobs-Annual-Review-2022 [accessed: 16.01.2023].

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ It is estimated that the professions of the future in this industry will be: plant breeders, organic food producers, nutrition consultants, nutritionists, food processing specialists, employees designing and producing agricultural machinery powered by low-emission fuels, biogas plants. In turn, cattle breeders and feed producers will experience less and less demand.

Already in the near future, due to the ecological transformation and technological changes in the post-industrial society, people with technical as well as digital, technological competences, knowledge and experience will be needed on the global labor market in the renewable energy sector (at all levels of education – both white-collar and manual workers). In the countries most developing ecological technology, it can be noticed due to the numerous relocations and migrations of employees from other countries. Competences of the future according to Infuture Hatalaska Foresight Institut³⁰ are: creativity, negotiation skills, effective cooperation (e.g. in a team of colleagues), knowledge and experience in the field of exact sciences, the ability to share knowledge, critical thinking, the ability to negate and propose new solutions, creative problem solving, widely developed digital skills, the ability to actively learn, the ability to design products and services in the analysis and needs of market participants, including users of a given product or service. The impact of moving away from fossil fuels on the renewable energy labor market in areas such as energy, mining, transport, construction and agriculture is discussed below.

In order for the transformation on the labor market in connection with the development of green energy to be successful, the idea and the job-to-job transition model should be promoted, based on the assumption that between employment with one employer (in the industry under restructuring) and employment with another employer or starting your own business, there is no period of professional inactivity or unemployment. The process of transition from employment to employment is smooth, and the employee has continuity of work (and income)³¹.

New jobs – Green and Sustainable Human Resources Management

According to the IRENA report, employment in the renewable energy sector by 2050 may amount to as many as 42 million (*sic!*).

³⁰ Quoted in: M. Witucki, D. Zawadzka-Stępniań, M. Fedorczuk, *Prognostowane zmiany na rynku pracy wywołane transformacją energetyczną*, Warszawa 2021.

³¹ *Ibidem*, p. 33.

The ecological transformation (as a correlation of economic, labor and environmental law) generates an increasing number of jobs. Currently, countries such as The USA, China, EU countries, Brazil, Great Britain, Japan, India, Australia and New Zealand create more places for employees. In the short term, by 2030, it is assumed that the global employment in the renewable energy sector in 2030 will amount to 38.2 million. Energy jobs could grow to 139 million, including more than 74 million in energy efficiency, electric vehicles, power systems/flexibility and hydrogen³². Most employment in the renewable energy sector is in Asian countries, which accounted for 63.6% of these jobs in 2021.

According to the IRENA Renewable Energy and Jobs Annual Review 2022 Report, global employment in the renewable energy sector in 2021 is 12.7 million, up from 12 million in 2020. Nearly two-thirds of all jobs are in Asia and China alone account for 42% of the global total. Just behind Asia, there are the EU and Brazil at 10% each, and the US and India at 7% each. Many jobs are developed in wind and offshore energy. Most of it concerns production, construction, assembly, operation and maintenance. Employment in biofuels, including biodiesel, is also growing.

Many wonder where exactly you can work in the green energy industry. The labor market is wide and people with various competencies are needed, in particular for sectors related to the energy industry, mining industry, transport, construction and agriculture. There are a lot of new professions, and probably some of them are just being created or will be necessary in the future. At the moment, examples of desirable professions within the so-called green labor market are: engineer, software engineer, technologist, business analyst, project manager, consultant, architect, designer, researcher-scientist, manual laborer – contractor, e.g. in assembly and service, telemarketer, seller or sales representative. Each of the above occupations may refer to the mining industry, transport, energy, construction or agriculture. More specifically, the employees needed now are: solar project developer, renewable energy designer, biofuels engineer, clean energy analyst, wind operations leader or

³² *Raport IRENA..., op. cit.*

wind turbine technician. Importantly, artificial intelligence will develop in a way in correlation with the above tasks – sometimes as their significant support or supplement³³.

Currently, the field of renewable energy sources used in households and in industry is developing very much. solar panels, photovoltaics³⁴ and wind turbines. Therefore, there is a need for trade sellers, consultants, telemarketers, advisors, fitters, service technicians and mechanics. The automotive industry has developed a lot in terms of the production of electric cars. New energy networks are being built. For example, a nuclear power plant is to be built in Poland by 2033, and an offshore wind power system is to be developed, the so-called offshore wind farms in the Polish Baltic will be built in 2024 at the earliest³⁵. Global employment in onshore and offshore wind increased to 1.4 million jobs in 2021 and 1.25 million in 2020. Most wind employment is concentrated in a relatively small number of countries. China alone accounted for 48% of the global total. Asia represented 57%, Europe 25%, America 16% and Africa and Oceania 2%.

The Polish Energy Policy until 2040 assumes the construction of 6 nuclear reactors, their capacity is to reach 6.1 GW. The Nuclear Energy Institute reports that one power plant (in operation) employs up to a thousand people.

In order to be able to develop the energy sector in particular, IT specialists will be needed in general. Software engineers will create ever newer programs, databases and applications. A prosaic

³³ K. Piwowska, *Contemporary Neo-Luddism in the Digital Transformation of Employment*, [in:] *Artificial Intelligence and Human Rights*, eds L.M. Martin, M. Załucki, Madrid 2021, pp. 354–370; *eadem*, *Czy nowe technologie zrewolucjonizują rynek pracy?*, "Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały" 2018, nr 2(23), pp. 135–155.

³⁴ Installers and service technicians of photovoltaic panels are and will be needed all the time. In the assumption of 2030, approximately 23% of total energy is to be taken from renewable energy sources, and in the following years, in accordance with the Green Deal – even more.

³⁵ See more: ustawa z dnia 17 grudnia 2020 r. o promowaniu wytwarzania energii elektrycznej w morskich farmach wiatrowych [act of 17 December 2020 on promoting electricity generation in offshore wind farms], Dz.U. 2021, poz. 234 [Journal of Laws of 2021, item 234].

example is the installation of photovoltaic panels in a household and the ability to monitor the range of electricity generated and its consumption at a given moment and over a longer period via the application in the phone.

Analyzing today's impact of the Internet on society, especially on young people, it is not difficult to conclude that social activists and even bloggers, YouTubers or influencers will be needed to promote green energy online. If an ecological approach to life and work is "vaccinated" in young people now, it will be easier to implement the Green Deal on the socio-economic market in the long term. The society will successively become convinced and permanently consolidate in its thinking that climate change, economic development (including consumerism) and the development of society are inseparable. All podcasts, interviews, articles and videos should be aimed at promoting ecology in all spheres of life.

Changes in the labor market in the energy sector

Power plants producing energy from fossil sources should be replaced with energy from wind, solar or water. In practice, this means the expansion of wind farms, including offshore wind farms, further investments in hydropower plants, photovoltaics, investments in biomass and biogas sources³⁶.

The just transition promoted by the EU under the Paris Agreement, the Green Deal and regulations in individual countries takes place in such areas as: transformation of coal regions, reduction of energy poverty, new industries related to renewable energy sources and nuclear energy. In connection with these changes in the energy sector, there will undoubtedly be an increase in the demand for employees operating ecological energy infrastructure, and a decrease in the demand for employees obtaining energy from fossil fuels.

Of course, in Poland, in EU countries, but all over the world, in terms of the use of renewable energy sources in the everyday life of an average citizen, but also on an industrial scale, photovoltaic

³⁶ M. Witucki, D. Zawadzka-Stępnia, M. Fedorczyk, *Prognostowane zmiany na rynku pracy...*, op. cit., p. 13.

installations have become extremely popular. As a result, the entire infrastructure related to the design, production, sale, delivery, assembly, servicing and general handling of the panels had to be created. In Poland, this has become so popular that the government has been offering subsidies and tax reliefs for several years as part of the "My Electricity" program. In some countries, it is obligatory to document skills, e.g. mounting panels and having the appropriate certificate of Installers of Photovoltaic Systems. It is therefore necessary to have properly qualified teaching staff and organizational and training facilities. One job generates another. In turn, bearing in mind the fact that the panels are covered by a guarantee for usually 10–30 years, it will be necessary to replace them successively, but also to dispose of them. Appropriate places and additional workstations will be needed for this. So we can say that this industry is self-perpetuating.

The world set a new record in 2021, producing 132.8 GW of photovoltaic capacity installed, up from 125.6 GW in 2020. China accounted for 53 GW (40%) in 2021. It was followed by the US, India and Brazil, Germany, Japan, Republic of Korea, Spain and the Netherlands for the largest PV installations³⁷. Asian countries host 79% of the world's jobs in the photovoltaic industry. The remaining jobs are in the Americas (7.7% of total jobs), Europe (6.8%) and the rest of the world (4.9%).

Changes in the labor market in the mining industry³⁸

The Energy Policy has been implemented in Poland. It is related to decarbonisation as a process that will become more and more important not only on the Polish and European labor market but also around the world. It should be understood as a complete resignation from the use of coal in the power industry, heating, industry and households. It is assumed that by 2050 Poland will have about 14,000 to 36,000 miners employed so far in gradually liquidated mines will need support on the labor market. It is proposed to

³⁷ *Raport IRENA...*, *op. cit.*

³⁸ On the example of Poland.

gradually close mines in 2030, 2040 and 2050 (full decarbonisation). There are a lot of jobs and jobs for potential development, because eventually such positions in the mining industry will disappear as: head of the mining department, head of the mining rescue unit, manager of a small enterprise in the mining industry, manager of operations in a mining plant, mining geodesy engineer, mining production master, mining pipeline fitter, mine rescuer, mechanic and electrician of machines and devices, miner of underground and opencast mining of deposits, miner of underground mining, miner of opencast mining of deposits, operator of mining signaling devices (signaller), excavator operator, backhoe loader operator, loader operator, machinery and equipment for the extraction of peat, operator of mining and loading machines, operator of powered roof supports, bulldozer operator, aggregate and clay extractor.

The literature on the subject generally proposes four solutions that will facilitate the adjustment of employment in the mining industry to the demand for coal and reduce mismatches on the labor market in the transformation process:

- 1) a complete reduction in the employment of new employees,
- 2) relocation to other mines,
- 3) requalification,
- 4) monitoring of key positions and competencies, serving transitions between positions within the plants³⁹.

By 2030, there is a need to create up to 85,000 jobs new workplace. It is estimated that miners will be employed in industries such as industrial processing and energy related to renewable energy sources or construction. It is necessary to properly carry out successive retirement or early retirement. Mines should change their personnel policy and limit employment or even completely abandon the creation of new jobs and employing new employees in the mining sector, but also in the fossil fuels industry in general. In Poland, the beginnings of the transformation of the mining industry

³⁹ J. Sokołowski, J. Frankowski, J. Mazurkiewicz *et al.*, *Dekarbonizacja i zatrudnienie w górnictwie węgla kamiennego w Polsce*, IBS Research Report 01/2021, Warszawa; and: *eidem*, *Zatrudnienie w górnictwie węgla kamiennego w Zagłębiu Górnśląskim*, IBS Research Report 01/2020, Warszawa.

can be seen as early as the 1990s. Research shows that by the end of 2019, employment in the mining industry decreased by about 300,000 jobs (which means a decrease of 76%), more than 40 mines were closed at that time, and production fell by more than 90 million tons⁴⁰.

Following the example of Poland, which introduces numerous legal regulations, e.g. the act of 7 September 2007 on the functioning of hard coal mining⁴¹. Mines should be liquidated and hard coal mining should cease. Mining plants or their parts should be liquidated and, therefore, successive restructuring of employment should be carried out⁴² in closed mines⁴³. Employees should take advantage of mining leaves, one-off severance payments or pension rights (if they have acquired them) during this time. On the example of the above According to the Act, an employee is entitled to a mining leave of up to four years, provided that using it allows him to acquire the right to a retirement pension before January 1, 2028. Such a mining leave is treated on an equal footing with the period of mining work entitling to the acquisition of pension rights. The period of miners' leave is also taken into account when determining the right to a miners' pension. During the period of using the mining leave or leave for the employees of the mechanical coal processing plant, the employee is released from the obligation to perform work and receives a social benefit in the amount of 75%–80% of the monthly remuneration calculated as remuneration for a holiday leave. Employees of liquidated mines are granted a one-off severance pay in various amounts, e.g. 4, 8 or even 12 times the average

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ Ustawa z dnia 7 września 2007 r. o funkcjonowaniu górnictwa węgla kamiennego [act of 7 September 2007 on the functioning of hard coal mining], Dz.U. 2007, nr 192, poz. 1309 [Journal of Laws of 2007, no. 192, item 1309].

⁴² See more: M. Lis, J. Kotelska, *Restrukturyzacja górnictwa węgla kamiennego w Polsce w perspektywie oceny interesariuszy*, Dąbrowa Górnicza 2022.

⁴³ It is proposed that in the perspective of the next 30 years, mines should employ workers, because mines are supposed to exist until 2050. However, employing workers for the so-called working underground should be at the level of 1% of the number of staff from the previous year. The increase will therefore be negligible, but at the same time it will enable the functioning of the mines.

monthly salary. In some cases, the severance payment is also fixed in amount. It is necessary to monitor changes in employment in liquidated mines and to register employees who have used their rights and benefits. It is important to implement an appropriate retraining program and secure new jobs. In Poland, the entity that conducts the monitoring is Agencja Rozwoju Przemysłu S.A. In Poland, the following was prepared: "Programme for the hard mining sector in Poland" – adopted by the Council of Ministers on January 23, 2018⁴⁴.

The research shows that:

[...] the use of power coal in the economy in Poland will end in 2049, which means that we assume the least ambitious plans to abandon coal consumption in the energy sector. In the perspective of the next 30 years, we assume a falling share of households in the use of coal and a growing share of system power. We assume that the industry will limit the use of coal in a similar way to systemic energy. Individual heating in cities and in rural areas will be systematically reduced (complete cessation of coal use in 2030 in cities and in rural areas in 2040)⁴⁵.

In recent years (especially in the Śląskie Voivodeship in Poland), numerous projects co-financed by the European Social Fund have been carried out. An example is the "Energy" project, which was aimed at getting back to work as soon as possible, e.g. by miners or continuation of employment, and additionally obtaining qualifications or competences necessary for work. An important role in such projects is played by Voivodship Labor Offices or Powiat Labor Offices. What tasks are being carried out so that miners and other employees employed in the fossil fuel extraction and processing sector can actively participate in the labor market in the next 10, 20 or 30 years? These include activation programs and various labor market instruments, such as:

- 1) career counseling – i.e. diagnosis of the professional situation and development of an Individual Action Plan regarding the development of the professional path;

⁴⁴ Source: *Program dla sektora górnictwa węgla kamiennego w Polsce*, gov.pl/web/aktywa-panstwowe/program-dla-sektora-gornictwa-wegla-kamien-nego-w-polsce [accessed: 12.02.2023].

⁴⁵ J. Sokołowski, J. Frankowski, J. Mazurkiewicz *et al.*, *Dekarbonizacja...*, *op. cit.*, p. 13.

- 2) the possibility of psychological support in the field of self-esteem, self-confidence, effectiveness of decision-making processes and overcoming barriers related to job changes;
- 3) Employment agency – presentation by the employment office of job offers or other form of activation. Assistance in preparing application documentation for a specific job and in preparing for an interview;
- 4) Legal advice – before concluding an employment relationship, including an analysis of the proposed working conditions and remuneration rules;
- 5) Training – allowing to acquire competences or obtain professional qualifications in order to take up a new job;
- 6) Relocation allowance – is intended to cover the costs of residence related to taking up employment in at least half of the working time, other gainful employment or business activity outside the place of permanent residence. Usually, the amount of the allowance is around 10,000 PLN, paid for a period of up to 6 months.

With the above in mind, it is possible to consider which industries employees in the mining and fossil fuel industries will end up in. It seems that mainly to the sector of renewable energy economy. Nevertheless, specialists in the reclamation of post-mining areas will undoubtedly be needed as well as field workers. Despite the fact that the mines will be “extinguished”, it will be necessary to secure their remaining parts and to level their impact on the natural environment.

Therefore, it can be assumed that demand will increase in the coming years for people involved in the reclamation of mining areas and preparing them for use for other purposes (e.g. production, trade, logistics)⁴⁶.

Interestingly, if only the mines are properly secured, the tourism industry can easily and effectively develop, because it is becoming popular to transform a closed mine into a tourist attraction offering jobs to former miners.

⁴⁶ M. Witucki, D. Zawadzka-Stępnia, M. Fedorczuk, *Prognozowane zmiany na rynku pracy wywołane transformacją energetyczną*, Warszawa 2021, p. 22.

To sum up, the decarbonisation process in Poland and in the EU has an increase in the use of renewable energy, which is largely caused by the energy and climate policy of the European Union – which should be assessed positively – although the effects of these activities will be visible in the longer term.

Extraction of new minerals – the problem of illegal work of children and women

Mining minerals for renewable energy and switching to green energy has a huge impact on work and community. Mineral resources such as cobalt, copper, lithium, nickel and zinc are needed. These raw materials are necessary for the construction of solar energy – panels, wind turbines and batteries, e.g. for cars. The World Bank predicts that production of critical minerals could increase nearly five-fold by 2050 to meet the growing demand for clean energy technology and equipment. What does it involve? The fact that they occur in low concentrations and are difficult to obtain. The demand for these minerals will create many new jobs. New mines and infrastructure are and will be built. In countries at risk of poverty, with poor economic development and politically unstable, there is a tendency to force labor, forced labor of children and women, for example in a mine extracting raw materials needed to use renewable energy. Employees are exposed to the risk of loss of life, health, unworthy working conditions and exploitation. Labor law is not respected there. Environmental standards are often violated. The report indicates that 187 member states of the International Labor Organization have developed a set of international labor standards in 2022, which should lead to the observance of labor rights in the mining industry and the transition from the informal to the formal economy. There is a need to improve occupational health and safety in line with relevant international labor standards. For example, the COTECCO project in the Democratic Republic of the Congo is being implemented to improve and strengthen the legal and policy framework to eliminate child labor in the cobalt sector. The project aims to improve mechanisms for monitoring and preventing legal abuses.

Changes in the labor market in transport

According to Deloitte's report, "By 2030, according to various estimates, from 56 to even 160 million electric cars will be on the world's roads, and ten years later it will reach over 50% market share"⁴⁷. The development of low-emission transport (usually electric) will require e.g. development and promotion of the use of vehicles with alternative drive in everyday life. This should happen both in terms of transport of goods and people. Private transport should be limited in favor of public transport, the operation and drive of which should come from green energy, and not, for example, from oil or other minerals. The production of hybrid and electric cars is constantly developing – according to the assumptions of the Green Deal, cars powered by petrol, diesel oil or gas should be gradually eliminated from economic circulation. Many European cities are gradually banning the entry of such cars into the city center and eventually into cities altogether. There is a risk of losing a job by a group of employees servicing e.g. petrol stations or places where diesel oil or gas is extracted. There is already a well-developed industry for the production and disposal of batteries and car batteries. The prospect of developing electric car charging stations is already growing, but the prospect of servicing these stations by employees is small – because they are mostly self-service. Professions of the future in this industry include: electric car repair specialists, people working in the construction and operation of charging stations, battery disposal specialists. Due to the estimated increase in public transport, the industries in which new jobs will be created include: bus drivers, tram drivers, train drivers, and logistics of crossings and parking systems. In addition, micromobility (e.g. electric scooters) rented by apps, per minute, will continue to develop. Service technicians for these devices will still be needed.

⁴⁷ Source: *Deloitte: W 2040 roku co drugi użytkowany samochód będzie autem elektrycznym*, rynekinfrastruktury.pl/wiadomosci/inzynieria-i-innowacje/deloitte-w-2040-roku-co-drugi-uzytkowany-samochod-bedzie-autem-elektrycznym--64498.html [accessed: 5.06.2023].

Summary and *de lege ferenda*

The energy transition entails changes in jobs, the situation of workers, economies and regions of individual countries. Green energy is the main input to most economic activities. The scale and importance of the energy transformation in the labor market obviously depends on the policy pursued in a given country. In each country, the economic structure, industrial sectors and labor market are shaped differently. However, this does not change the fact that every country in the world should be prepared for deepening climate change. Policy must be conducted in such a way that environmental protection law correlates with economic law. Economic development and restructuring of the labor market are necessary, but taking into account a fair energy transition. The International Labor Organization, in consultation with the governments of the countries concerned, the private sector and trade unions, have developed tripartite guidelines for a just transition, these principles are: macroeconomic and fiscal policies to reduce prices; channeling funds from coal-rich countries to energy-poor countries through the Just Transition Fund; training in the skills needed to install, maintain and operate investments related to the energy transition; social protection, including informal work; social dialogue to develop a broad consensus to allow necessary and acceptable changes. Although it is difficult to find a balance between environmental sustainability and the preservation of jobs (in the interest of both entrepreneurs and employees), the above postulates must be implemented today.

De lege ferenda for a low-carbon economy and renewable energy sources, including the impact on industry and the development of the “green labor market”, is very extensive and applies to many spheres. Actions should be taken, which are also promoted under the Just Transition Fund, which allocates its funds to:

1. New transport solutions: reducing the demand for wheeled transport by replacing it with other, less energy-intensive means of transport (e.g. rail, waterways), replacing the fleet with cars powered by alternative or mixed energy sources, etc.
2. Implementing a sustainable supply chain strategy.

3. Replacing processes and products with processes and products that are less dependent on the availability of energy resources. Sustainable production, including increasing the efficiency of the use of natural resources and reducing the negative impact on the environment in the production process.
4. Investment in (research) and development related to sustainable energy services that will enable technological modernization and innovation, with a particular focus on renewable energy sectors. In this, it is necessary to increase the number of employees in the research and development sector. Investment is needed in research and innovation activities, including those carried out by universities and public research organisations, and activities supporting the transfer of advanced technologies.
5. Creation of new jobs (with decent conditions). Organizing training, reskilling courses and creating job opportunities in new places as part of green energy, and then developing qualifications for young people.
6. Supporting the development of micro-, small- and medium-sized enterprises, subsidies and development programs. Including the implementation of a mentoring program for novice entrepreneurs in the renewable energy sector. The fund allocates its funds to productive investments in small and medium-sized enterprises, including micro-enterprises and start-ups, leading to economic diversification, modernization and restructuring. Investment is needed in the creation of new businesses, including through business incubators and consultancy services, leading to job creation.
7. Investments in strengthening the circular economy, including by preventing and reducing waste, resource efficiency, reuse, repair and recycling.
8. Renovation and modernization of heating networks in order to improve the energy efficiency of heating systems and investments in the production of renewable energy sources.
9. Investments in artificial intelligence and digitization, technological innovations.
10. Shaping public awareness of climate change and the impact of the energy transformation on economic life in the future.

Bibliography

- A Clean Planet for all. A European strategic long-term vision for a prosperous, modern, competitive and climate neutral economy, Communication From The Commission To The European Parliament, The European Council, The Council, The European Economic And Social Committee, The Committee Of The Regions And The European Investment Bank, Brussels, 28.11.2018 COM(2018) 773 final, eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018DC0773 [accessed: 17.02.2023].
- Cel 8: Wzrost gospodarczy i godna praca*, kampania17celow.pl/cel-8-wzrost-gospodarczy-i-godna-praca [accessed: 17.02.2022].
- Chmielewski A.G., *Environmental Aspects of Burning Fossil Fuels*, inis.iaea.org/collection/NCLCollectionStore/_Public/32/032/32032329.pdf [accessed: 14.01.2023].
- Deloitte: W 2040 roku co drugi użytkowany samochód będzie autem elektrycznym*, rynekinfrastruktury.pl/wiadomosci/inzynieria-i-innowacje/deloitte-w-2040-roku-co-drugi-uzytkowany-samochod-bedzie-autem-elektrycznym--64498.html [accessed: 5.06.2023].
- European Green Deal*, consilium.europa.eu/en/policies/green-deal [accessed: 18.02.2023].
- Gawlik L., Mokrzycki E., *Fossil Fuels in the National Energy Sector – Problems and Challenges*, "Polityka Energetyczna" 2017, vol. 20, no. 4, pp. 5–25.
- Lis M., Kotelska J., *Restrukturyzacja górnictwa węgla kamiennego w Polsce w perspektywie oceny interesariuszy*, Dąbrowa Górnicza 2022.
- Młynarski T., *Unia Europejska w procesie transformacji energetycznej*, "Kra-kowskie Studia Międzynarodowe" 2019, nr 1, pp. 31–44.
- Młynarski T., Ruszel M., Szurlej A., *The Concept of Energy Transition*, [in:] *Energy Policy Transition. The Perspective of Different States*, eds eidem, Rzeszów 2017, pp. 28–37.
- Mogilska A., Kuźnar G., Nowitski W., *Paliwa kopalne [term]*, mfiles.pl/pl/index.php/Paliwa_kopalne [accessed: 12.02.2023].
- Paris Agreement, OJEU L 282/4 19.10.2016, eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:22016A1019(01) [accessed: 17.02.2023].
- Paris Agreement on climate change*, consilium.europa.eu/en/policies/climate-change/paris-agreement [accessed: 17.02.2023].
- Piwowarska K., *Agenda na rzecz zrównoważonego rozwoju 2030*, kadry.infor.pl/wiadomosci/5678238,agenda-na-rzecz-zrownowazonego-rozwoju.html, 21.02.2023 [accessed: 22.02.2023].
- Piwowarska K., *Contemporary Neo-Luddism in the Digital Transformation of Employment*, [in:] *Artificial Intelligence and Human Rights*, eds L.M. Martín, M. Załucki, Madrid 2021, pp. 354–370.

- Piwowska K., *Czy nowe technologie zrewolucjonizują rynek pracy?*, "Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały" 2018, nr 2(23), pp. 135–155.
- Prawo energetyczne. Ustawa o odnawialnych źródłach energii. Ustawa o rynku mocy. Ustawa o inwestycjach w zakresie elektrowni wiatrowych. Komentarz*, red. M. Czarnecka, T. Ogłódek, Warszawa 2020.
- Program dla sektora górnictwa węgla kamiennego w Polsce*, gov.pl/web/aktywa-panstwowe/program-dla-sektora-gornictwa-wegla-kamiennego-w-polsce [accessed: 12.02.2023].
- Raport IRENA Renewable Energy and Jobs Annual Review 2022*, irena.org/publications/2022/Sep/Renewable-Energy-and-Jobs-Annual-Review-2022 [accessed: 16.01.2023].
- Regulation (EU) 2021/1056 of the European Parliament and of the Council of 24 June 2021 establishing the Just Transition Fund PE/5/2021/REV/1 (OJEU L 231, 30.6.2021, pp. 1–20), eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32021R1056 [accessed: 18.02.2023].
- Resolution (A/76/L.75) of the United Nations, digitallibrary.un.org/record/3982508?ln=en [accessed: 15.01.2023].
- Resolution A/RES/70/1, UN of September 25, 2015 of the Post-2015 Development Agenda: Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development, source: A/RES/70/1 Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development, un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A_RES_70_1_E.pdf [accessed: 14.01.2023].
- Resolution No. 39 of the Council of Ministers of March 1, 2022 on the adoption of the "State Raw Materials Policy".
- Sokołowski J., Frankowski J., Mazurkiewicz J. et al., *Dekarbonizacja i zatrudnienie w górnictwie węgla kamiennego w Polsce*, IBS Research Report 01/2021, Warszawa.
- Sokołowski J., Frankowski J., Mazurkiewicz J. et al., *Zatrudnienie w górnictwie węgla kamiennego w Zagłębiu Górnośląskim*, IBS Research Report 01/2020, Warszawa.
- Statut Międzynarodowej Agencji Energii Odnawialnej (IRENA), przyjęty w Bonn dnia 26 stycznia 2009 r. [Statute of the International Renewable Energy Agency (IRENA)], Dz.U. 2010, nr 203, poz. 1345 [Journal of Laws of 2010, no. 203, item 1345].
- Transformacja rynków energii. Gospodarka. Klimat. Technologia. Regulacje*, kier. projektu G. Wojtkowska-Lodej, energia.sgh.waw.pl/sites/energia.sgh.waw.pl/files/inline-files/publikacja%20w%20j%C4%99zyku%20polskim%20-%20Szkola%20Energii.pdf [accessed: 1.02.2023].
- Ustawa z dnia 7 września 2007 r. o funkcjonowaniu górnictwa węgla kamiennego [act of 7 September 2007 on the functioning of hard coal

mining], Dz.U. 2007, nr 192, poz. 1309 [Journal of Laws of 2007, no. 192, item 1309].

Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o odnawialnych źródłach energii [act of 20 February 2015 on Renewable Energy Sources], Dz.U. 2015, poz. 1378 [i.e. Journal of Laws of 2015, item 1378].

Ustawa z dnia 17 grudnia 2020 r. o promowaniu wytwarzania energii elektrycznej w morskich farmach wiatrowych [act of 17 December 2020 on promoting electricity generation in offshore wind farms], Dz.U. 2021, poz. 234 [Journal of Laws of 2021, item 234].

Witucki M., Zawadzka-Stępniań D., Fedorczuk M., *Prognozowane zmiany na rynku pracy wywołane transformacją energetyczną*, Warszawa 2021.

Abstract

The Impact of Abandoning Fossil Fuels and the Development of Renewable Energy on the Global Labor Market

The impact of abandoning fossil fuels and the development of renewable energy on the global labor market is aimed at presenting the issue that affects now or in the near future most of the world's economies (plants extracting fossil deposits and cooperating with them large enterprises and international corporations) in the field of correlation with environmental protection. The above is being realized, among others by departing in the next 20 years from the policy of extracting fossil fuels, especially coal, and is related to the use and development of renewable energy. This has a significant impact on the legal status of employees and employer. The departure from the extraction of fossil fuels will result in a sudden wave of mass layoffs around the world, including in Poland, and economic migrations, so now it is necessary to prepare an action plan for the next decades in terms of retraining employees and other possible forms of their professional activation, in the new realities of the labor market. In addition, there is a need to regulate possible ways of using renewable energy in people's work, also in the context of the development of new technologies and their use in the work process. The development of the above should already result in the training of employees in new industries and create conditions for companies promoting the fight against global warming. It is important to deepen the study of the relationship between labor law and environmental protection law, which at the moment is

unjustifiably downplayed, while in a dozen / several dozen years it will have a huge impact on human life, because climate change (and “currently” the Sars-CoV-2 pandemic) are already causing a lockdown in the world labor market. There is an absolute need to identify potential problems, adopt appropriate policies and action plans, and then successively implement them, e.g. for the transition to a low-carbon economy, but without much prejudice to the employment market and global unemployment. In this context, a coherent policy of the EU and international organizations will be important, including ILO, in order to ensure environmental and social order in employment relations, in the new reality of the 1950s, the 21st century. Conclusion *de lege ferenda* drawn after the above-mentioned research will be aimed at presenting potential opportunities for Poland and the world in terms of the new and employment policy.

Key words: employee, fossil fuels, employment, renewable energy, labor market

Marcin Hamielec

mgr, Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

orcid.org/0000-0003-2874-8558

marcinhamielec@gmail.com

Realizacja czynnego i biernego prawa wyborczego w wyborach do parlamentu w państwach byłej Jugosławii. Ujęcie prawnoporównawcze

Wprowadzenie

Specjaliści z zakresu nauk o ustrojach politycznych są zgodni, że jedną z najważniejszych cech demokracji i jednocześnie jedną z jej najistotniejszych wartości jest uczestnictwo (partycypacja) obywateli w sprawowaniu władzy w państwie¹. W czasach klasycznej, greckiej demokracji to uczestnictwo miało charakter bezpośredni i było możliwe z uwagi na stosunkowo niewielką liczbę mieszkańców greckich *poleis*. We współczesnych państwach demokratycznych bezpośredni udział obywateli w rządzeniu jest natomiast istotnie utrudniony, dlatego w codziennym sprawowaniu władzy partycypacja ta co do zasady nabiera charakteru pośredniego – obywatele w wyborach wskazują swoich reprezentantów do organów przedstawicielskich, sprawujących władzę w ich imieniu w określony prawem sposób i przez określony czas².

¹ Zob. np.: R.A. Dahl, *Demokracja i jej krytycy*, tłum. S. Amsterdamski, Kraków 1995 oraz G. Sartori, *Teoria demokracji*, tłum. P. Amsterdamski, D. Grinberg, Warszawa 1994.

² Niniejszy artykuł odnosi się do stanu prawnego na dzień 31.12.2022.

W związku z doniosłą rolą wyborów, dzięki którym wyłaniana jest władza, w państwie demokratycznym szczególnie ważne jest odpowiednie ukształtowanie regulacji dotyczących uczestnictwa obywateli w procesie wyborczym. Celem regulacji winno być zapewnienie uczestnictwa wolnego, powszechnego i równego, czemu sprzyjają normy prawa wyborczego w znaczeniu podmiotowym, wśród których wyróżnia się czynne oraz bierne prawo wyborcze. Czynne prawo wyborcze (zwane również prawem do głosowania) jest uprawnieniem dającym możliwość udziału w głosowaniu i dokonywania innych czynności związanych z wyborami³. Z kolei bierne prawo wyborcze (nazywane także prawem wybieralności) oznacza uprawnienie do kandydowania w wyborach, a także do objęcia i wykonywania mandatu uzyskanego w wyniku tychże wyborów⁴. Podmiotowe prawa wyborcze mogą być w pewnych sytuacjach ograniczane. Ich posiadanie w państwach demokratycznych często bywa uzależnione m.in. od odpowiedniego wieku, posiadania obywatelstwa danego państwa, posiadania zdolności do czynności prawnych (minimalnej sprawności intelektualnej) czy zamieszkiwania na danym terytorium.

W polskiej doktrynie prawa konstytucyjnego można znaleźć szereg pozycji dotyczących praw wyborczych w demokratycznych państwach europejskich. Dotyczą one najczęściej państw Europy Zachodniej i Środkowej⁵, natomiast niewiele jest prac dotyczących państw Półwyspu Bałkańskiego, szczególnie zaś obszaru państw dawnej Socjalistycznej Federacyjnej Republiki Jugosławii (dalej: Jugosławia), co skłania do podjęcia danej problematyki. W 2021 r. minęła 30. rocznica początku rozpadu Jugosławii, co też wydaje się stanowić właściwy moment na podsumowanie dotychczasowego dorobku prawnowyborczego państw postjugosłowiańskich.

³ B. Michalak, A. Sokała, *Leksykon prawa wyborczego i systemów wyborczych*, Warszawa 2010, s. 22.

⁴ *Ibidem*, s. 16.

⁵ Zob. np.: M. Barański *et al.*, *Wybory, prawo wyborcze, systemy wyborcze w państwach Grupy Wyszehradzkiej*, Katowice 2016; *Prawo wyborcze do parlamentu w wybranych państwach europejskich*, red. S. Grabowska, R. Grabowski, Rzeszów 2006; A. Antoszewski, *Systemy wyborcze*, [w:] *Demokracje zachodnioeuropejskie. Analiza porównawcza*, red. *idem*, R. Herbut, Wrocław 1997.

Przedmiotem badań w niniejszym artykule są przepisy dotyczące czynnego i biernego prawa wyborczego w wyborach do parlamentu we wszystkich państwach powstałych na terenie byłej Jugosławii, a więc: Bośni i Hercegowiny, Czarnogóry, Republiki Chorwacji, Republiki Macedonii Północnej, Republiki Serbii oraz Republiki Słowenii. Analizą nie została natomiast objęta Republika Kosowa z powodu jej nieuregulowanego statusu międzynarodowego i nieuznawania jej państwowości przez ok. 90 państw na świecie⁶. Z uwagi zaś na rozległość sfery praw wyborczych zakres badań w artykule uległ ograniczeniu do wyborów parlamentarnych, które we wszystkich opisywanych państwach zdają się mieć największe znaczenie faktyczne.

Artykuł ma na celu w pierwszej kolejności znalezienie odpowiedzi na pytanie badawcze, czy państwa byłej Jugosławii wykazują aktualnie znaczące różnice względem siebie w zakresie realizacji czynnego i biernego prawa wyborczego w wyborach do parlamentu, zważywszy na to, że były one do 1991 r. częścią jednego systemu prawnego. Dodatkowo analiza przepisów wyborczych w omawianych państwach pozwoli odpowiedzieć także na inne pytanie badawcze: czy przepisy te uznać można za zgodne z demokratyczną zasadą powszechności wyborów? Postawienie drugiego pytania odnosi się do deklaracji zawartych w ustawach zasadniczych państw postjugosłowiańskich, zgodnie z którymi wszystkie te państwa uznają się za demokratyczne⁷. Wyjaśnić należy, iż przez zasadę powszechności wyborów rozumieć należy możliwość korzystania z czynnego i biernego prawa wyborczego przez wszystkich dorosłych obywateli z pełni świadomym umysłem (zdolnych do podejmowania decyzji w sprawach publicznych)⁸, z zastrzeżeniem możliwości wprowadzenia pewnych niedyskryminujących ograniczeń biernego prawa wyborczego, jak cenzus niekaralności.

⁶ European Parliament resolution of 25 March 2021 on the 2019–2020 Commission Reports on Kosovo, (2019/2172(INI)), eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021IP0113&from=EN [dostęp: 31.12.2022].

⁷ E. Bujwid-Kurek, *Legitymizacja ustroju politycznego państw pojugosłowiańskich*, Kraków 2019, s. 83–84.

⁸ A. Żukowski, *System wyborczy do Sejmu i Senatu RP*, Warszawa 2004, s. 15.

Główną metodą badawczą zastosowaną w niniejszym artykule jest metoda prawnoporównawcza jako najbardziej użyteczna do weryfikacji postawionych hipotez badawczych. Z uwagi na analizę regulacji prawnych oraz próbę opracowania wniosków na ich podstawie wykorzystana została również metoda dogmatycznoprawna.

Bośnia i Hercegowina

Zgodzić należy się z oceną Krzysztofa Krysieniela, iż ustrój Bośni i Hercegowiny uznać można za jeden z najbardziej skomplikowanych na świecie⁹. Podobną opinię można wyrazić na temat systemu wyborczego do dwuizbowego parlamentu bośniackiego (Skupštiny), składającego się z Izby Reprezentantów (Predstavnički dom) oraz Izby Narodów (Dom naroda). Izba Reprezentantów liczy 42 deputowanych, zaś Izbę Narodów tworzy 15 delegatów. W przypadku obydwu izb kadencja wynosi 4 lata¹⁰. Wspomniany system wyborczy regulowany jest ramowo przez Konstytucję Bośni i Hercegowiny¹¹ oraz szczegółowo przez ustawę Ordynacja wyborcza Bośni i Hercegowiny (dalej: Ordynacja)¹². Zgodnie z drugim z wymienionych aktów prawnych wybory parlamentarne mają charakter wolny, równy, powszechny, bezpośredni, a odbywają się w głosowaniu tajnym.

Czynne prawo wyborcze

Ogólne zasady dotyczące praw wyborczych w wyborach do parlamentu zawierają artykuły 1.4 oraz 1.5 Ordynacji. Zgodnie z nimi prawo do głosowania posiada co do zasady każdy obywatel Bośni i Hercegowiny, który najpóźniej w dniu wyborów ukończył 18. rok

⁹ Zob. K. Krysienieli, *Sprawa Sejdić–Finci a propozycje zmian w prawie wyborczym Bośni i Hercegowiny*, „Athenaeum. Polskie Studia Politologiczne” 2014, t. 41, s. 162.

¹⁰ P. Osóbka, *Parlament Bośni i Hercegowiny*, Warszawa 2010, s. 15–16.

¹¹ Ustav Bosne i Hercegovine [Konstytucja Bośni i Hercegowiny], paragraf.ba/propisi/bih/ustav-bosne-i-hercegovine.html [dostęp: 31.12.2022].

¹² Izborni zakon Bosne i Hercegovine [Ordynacja wyborcza Bośni i Hercegowiny], paragraf.ba/propisi/bih/izborni-zakon-bosne-i-hercegovine.html [dostęp: 31.12.2022].

życia i został wpisany do Centralnego Rejestru Wyborców (Centralni birački spisak). Warto dodać, że głosować mogą także obywatele, którzy czasowo przebywają za granicą.

W Bośni i Hercegowinie ustanowiono katalog osób pozbawionych czynnego prawa wyborczego. Ograniczenie to jest skutkiem zbrodni wojennych mających miejsce podczas wojny domowej w Jugosławii pod koniec XX w. Z tej przyczyny artykuły 1.6, 1.7 i 1.7a Ordynacji odbierają prawo głosu osobom, które:

- odbywają karę wymierzoną przez Międzynarodowy Trybunał Karny dla byłej Jugosławii¹³ (MTKJ) lub zostały postawione przez MTKJ w stan oskarżenia;
- odbywają karę wymierzoną przez sądy krajowe za poważne naruszenia prawa humanitarnego lub uchylają się od stawienia się przed sądem w takich sprawach;
- odbywają karę wymierzoną przez sądy państw obcych za poważne naruszenia prawa humanitarnego lub uchylają się od stawienia się przed sądem w takich sprawach;

W dwóch ostatnich przypadkach warunkiem niezbędnym do pozbawienia praw wyborczych jest stwierdzenie przez MTKJ, że postępowanie karne prowadzone było zgodnie ze standardami międzynarodowymi.

Podobnie jak przepisy wyborcze wielu państw europejskich bośniacka Ordynacja uzależnia prawo do głosowania także od posiadania przez głosującego odpowiedniej sprawności intelektualnej, umożliwiającej oddanie głosu w sposób świadomy. W związku z tym do Centralnego Rejestru Wyborców nie są wpisywane osoby pozbawione zdolności do czynności prawnych prawomocną decyzją właściwego organu (artykuł 3.2 Ordynacji).

Pewne quasi-ograniczenia czynnego prawa wyborczego można jeszcze odnaleźć w art. IV Konstytucji oraz przepisach szczególnych Ordynacji dotyczących wyborów do Izby Narodów parlamentu bośniackiego. Ograniczenia te mają charakter narodowościowy. Ich

¹³ Międzynarodowy Trybunał Karny dla byłej Jugosławii – organ sądowiczy powołany 1993 r. w Hadze przez Radę Bezpieczeństwa Organizacji Narodów Zjednoczonych w celu osądzenia przestępców wojennych oskarżonych o zbrodnie wojenne i przeciwko ludzkości popełnione na terenie byłej Jugosławii. Trybunał zakończył działalność w 2017 r.

praprzyczyną jest to, że Konstytucja Bośni i Hercegowiny w swojej treści odnosi się jedynie do trzech narodów (zwanymi narodami konstytutywnymi) zamieszkujących terytorium Bośni i Hercegowiny – Bośniaków¹⁴, Serbów i Chorwatów. W celu precyzyjnego wyjaśnienia ich charakteru konieczne jest skrótowne przedstawienie systemu wyborczego do Izby Narodów. Wybory do Izby mają charakter pośredni: deputowani w liczbie 15 wybierani są przez odpowiednie izby parlamentów jednostek (entitetów) tworzących Bośnię i Hercegowinę¹⁵. Federację Bośni i Hercegowiny reprezentuje 10 posłów wybieranych przez Izbę Narodów Federacji Bośni i Hercegowiny, zaś Republikę Serbską 5 przedstawicieli wybieranych przez Zgromadzenie Narodowe Republiki Serbskiej (Narodna skupština Republike Srpske). Jednak o ile w wyborze delegatów z Republiki Serbskiej biorą udział wszyscy członkowie Zgromadzenia Narodowego Republiki Serbskiej, to do uczestnictwa w wyborze delegatów z Federacji Bośni i Hercegowiny uprawnieni są jedynie bośniaccy i chorwaccy członkowie Izby Narodów Federacji Bośni i Hercegowiny.

Bierne prawo wyborcze

W wyborach parlamentarnych w Bośni i Hercegowinie kandydować może każdy obywatel posiadający czynne prawo wyborcze, natomiast w praktyce ustawa zasadnicza w art. IV statuuje kolejne ograniczenia pod kątem narodowościowym w prawie wybieralności do Izby Narodów krajowego parlamentu. Oprócz tego, że Federację Bośni i Hercegowiny w Izbie Narodów mają prawo reprezentować jedynie delegaci narodowości bośniackiej oraz chorwackiej, to na przedstawicieli Republiki Serbskiej w Izbie Narodów mogą być wybrani już z kolei wyłącznie Serbowie. W efekcie niemożliwe jest, aby w Izbie Narodów zasiadali delegaci nieidentyfikujący się z żadnym z narodów konstytutywnych¹⁶.

¹⁴ W tym kontekście przez Bośniaków (nazywanych również Boszniakami) należy rozumieć obywateli Bośni i Hercegowiny wyznania muzułmańskiego.

¹⁵ Bośnia i Hercegowina składa się z dwóch głównych jednostek administracyjnych, zwanych entitetami: Federacji Bośni i Hercegowiny oraz Republiki Serbskiej.

¹⁶ M. Maksymiuk, *Izby drugie parlamentu państw byłej Jugosławii*, „Athenaeum. Polskie Studia Politologiczne” 2020, t. 66, s. 10.

Bośniacka Ordynacja nie pozbawia bezwzględnie biernego prawa wyborczego osób zajmujących stanowiska w organach władzy publicznej, jednakże w artykule 1.8 Ordynacji wymieniono określoną liczbę urzędów, których nie można łączyć z mandatem parlamentarnym (zasada *incompatibilitas*). Wśród nich są m.in.: rzecznik praw obywatelskich, sędziowie, prokuratorzy, adwokaci, policjanci, żołnierze, członkowie służby cywilnej, członkowie naczelnych organów organizacji ochrony praw człowieka oraz przedstawiciele dyplomatyczni i konsularni. W kontekście wyborów parlamentarnych należy dodać, iż Ordynacja zabrania pełnienia dwóch funkcji pochodzących z bezpośrednich wyborów, zezwala natomiast łączyć jeden urząd z wyborów bezpośrednich z innym urzędem, pochodzącym z elekcji pośredniej¹⁷. Wydaje się, że regulacja ta miała na celu umożliwienie łączenia funkcji delegata do Izby Narodów (wybieranej w sposób pośredni) z inną funkcją pochodzącą z wyborów bezpośrednich, np. w samorządowym organie stanowiącym. Ze względu na dość ścisły rozdział legislatywy i egzekutywy niemożliwe jest też łączenie mandatu parlamentarnego z funkcją na jakimkolwiek szczeblu władzy wykonawczej.

Bośniacka Ordynacja zawiera katalog przesłanek, których spełnienie skutkuje utratą mandatu parlamentarzysty, co *per analogiam* można zakwalifikować jako ograniczenia prawa wybieralności (nielogiczne byłoby bowiem uznanie, że bierne prawo wyborcze posiadają osoby, które z mocy prawa nie mogą sprawować funkcji deputowanego). Wśród ograniczeń tego rodzaju należy wskazać w szczególności na niemożność wykonywania mandatu parlamentarzysty w sytuacji prawomocnego skazania na karę bezwzględnego pozbawienia wolności na okres przynajmniej 6 miesięcy (art. 1.10 Ordynacji)¹⁸.

¹⁷ K. Krysieneł, *Pozycja ustrojowa i funkcje parlamentu w Bośni i Hercegowinie*, „Przegląd Sejmowy” 2009, nr 2(91), s. 248.

¹⁸ Pozostałe okoliczności skutkujące utratą mandatu w bośniackim parlamencie wynikają albo z przyczyn oczywistych (śmierć, samodzielna rezygnacja z mandatu), albo z przyczyn, które zostały już omówione w niniejszym podrozdziale.

Chorwacja

Parlament chorwacki (Sabor) należy do parlamentów jednoizbowych. Liczy on od 100 do 160 członków¹⁹ (choć w praktyce ustrojowej po 2010 r. liczba parlamentarzystów ustabilizowała się i wynosi 151), wybieranych na 4 lata²⁰. Procedura wyborcza do niego opiera się na zasadach powszechności, równości, bezpośredniości i tajności głosowania. System wyborczy do Saboru regulowany jest przez szereg aktów prawnych, natomiast kwestie praw wyborczych określają przepisy Konstytucji z 1990 r.²¹ oraz Ordynacji wyborczej do parlamentu z 1999 r. (dalej: Ordynacja)²².

Czynne prawo wyborcze

Chorwacka Konstytucja w art. 45 stanowi, że czynne prawo wyborcze w wyborach do parlamentu przysługuje wszystkim obywatelom Chorwacji, którzy ukończyli 18. rok życia. Odnosi się to także do obywateli przebywających tymczasowo lub na stałe poza granicami państwa. Zarówno Konstytucja, jak i Ordynacja nie ustanawiają żadnych wyjątków od ogólnej reguły zawartej w art. 45 ustawy zasadniczej. Obecny stan prawny funkcjonuje od 2015 r., kiedy prawo do głosowania przyznano również osobom pozbawionym zdolności do czynności prawnych²³, co było efektem działań chorwackiego rzecznika praw obywatelskich oraz

¹⁹ E. Bujwid-Kurek, *Parlament w państwach pojugosłowiańskich – wymiar konstytucyjno-ustrojowy*, [w:] *Konstytucjonalizm. Doktryny. Partie polityczne, Księga dedykowana profesorowi Andrzejowi Ziębie*, red. R. Kłosowicz, Kraków 2016, s. 152.

²⁰ K. Składowski, *System rządów w Republice Chorwacji*, Łódź 2013, s. 187.

²¹ Ustav Republike Hrvatske [Konstytucja Republiki Chorwacji], zakon.hr/z/94/Ustav-Republike-Hrvatske [dostęp: 31.12.2022].

²² Zakon o izborima zastupnika u Hrvatski sabor [Ordynacja wyborcza do parlamentu] zakon.hr/z/355/Zakon-o-izborima-zastupnika-u-Hrvatski-sabor [dostęp: 31.12.2022].

²³ Zakon o izmjenama i dopunama zakona o izborima zastupnika u Hrvatski sabor [Ustawa nowelizująca Ordynację wyborczą do parlamentu chorwackiego], narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/2015_02_19_398.html [dostęp: 31.12.2022].

wielu organizacji pozarządowych zajmujących się prawami osób niepełnosprawnych²⁴.

Bierne prawo wyborcze

Prawo wybieralności w przypadku wyborów do Saboru przysługuje obywatelom korzystającym z czynnego prawa wyborczego posiadającym zdolność do czynności prawnych²⁵ oraz spełniającym dodatkowe kryteria. Wiążą się one przede wszystkim z kwestiami penalnymi (art. 9 Ordynacji). Kandydatem w wyborach parlamentarnych nie może być osoba skazana prawomocnie przez sąd na karę bezwarunkowego pozbawienia wolności na okres powyżej 6 miesięcy, jeżeli w dniu zarządzenia wyborów kara ta jest wykonywana lub podlega wykonaniu. Ponadto wybrane nie mogą zostać osoby, które zostały prawomocnie skazane za najcięższe przestępstwa, tj.: ludobójstwo, zbrodnie przeciwko ludzkości, zbrodnie wojenne, terroryzm, zabójstwo kwalifikowane i handel ludźmi, jeżeli do dnia zarządzenia wyborów ich skazanie nie uległo zatarciu.

Chorwackie prawo wyborcze przewiduje jeszcze w art. 9 Ordynacji zasadę niełączenia wykonywania mandatu deputowanego z pełnieniem licznych funkcji, zatrudnieniem w określonych strukturach administracyjnych oraz wykonywaniem niektórych zawodów. Ograniczenia te stanowią względną przeszkodę w korzystaniu z biernego prawa wyborczego²⁶. Zakazane jest łączenie mandatu parlamentarnego m.in. z funkcją sędziego, prokuratora, ombudsmana (rzecznika praw obywatelskich), prezydenta republiki, członka rządu oraz innych kierowniczych stanowisk administracji rządowej, żupana²⁷,

²⁴ K. Grđan, *At least 16,355 people with disabilities in Croatia have their right to vote restored: a victory for democracy*, „IDA Human Rights Publication Series 1.1.” 2013, researchgate.net/publication/285236386_At_least_16355_people_with_disabilities_in_Croatia_have_their_right_to_vote_restored_a_victory_for_democracy [dostęp: 31.12.2022].

²⁵ Wspomniana w poprzednim podrozdziale nowelizacja przepisów wyborczych z 2015 r. obejmowała przyznanie osobom pozbawionym zdolności do czynności prawnych jedynie czynnego prawa wyborczego.

²⁶ K. Skłodowski, *System rządów...*, *op. cit.*, s. 152–153.

²⁷ Republika Chorwacji podzielona jest na 20 żupanii z żupanem jako organem zarządzającym oraz miasto wydzielone Zagrzeb z burmistrzem jako organem zarządzającym.

burmistrza Zagrzebia, członka korpusu dyplomatycznego, żołnierza w służbie czynnej, pracownika cywilnego sił zbrojnych, oraz członka zarządu spółki handlowej, instytucji i pozabudżetowego funduszu, w którym większościowe udziały należą do państwa.

Czarnogóra

Władza ustawodawcza w Czarnogórze należy do jednoizbowego Zgromadzenia Czarnogóry (Skupština)²⁸. Liczy ono 81 deputowanych, wybieranych na 4 lata. Konstytucja Czarnogóry²⁹ w art. 45 różnicuje tradycyjne przymiotniki wyborcze na odnoszące się do prawa wyborczego w znaczeniu przedmiotowym oraz na takie, które opisują całą procedurę wyborczą. Prawa wyborcze mają charakteryzować się powszechnością oraz równością, zaś same wybory mają cechować się wolnością, bezpośredniością oraz tajnym głosowaniem. Sfera parlamentarnych praw wyborczych opisywana jest ogólnikowo przez Konstytucję, natomiast szczegółowej wiedzy o nich dostarcza Ustawa o wyborach radnych i posłów (dalej: Ustawa)³⁰.

Czynne prawo wyborcze

Art. 11 Ustawy przyznaje prawo głosu w wyborach parlamentarnych obywatelom Czarnogóry, którzy w dniu wyborów ukończyli 18. rok życia, posiadają zdolność do czynności prawnych oraz stale zamieszkują na terenie kraju od przynajmniej 2 lat. Przepisy wyborcze nie odnoszą się w żaden sposób do organizacji głosowania za granicą, podając jedynie, iż wyborcy przebywający poza granicami kraju mogą jedynie oddać swój głos w lokalu wyborczym właściwym dla ich ostatniego miejsca zamieszkania na terenie

²⁸ J. Wojnicki, *Skupština. Zgromadzenie Republiki Czarnogóry*, Warszawa 2011, s. 12.

²⁹ Ustav Crne Gore [Konstytucja Czarnogóry], paragraf.me/propisi-crnegore/ustav-crne-gore.html [dostęp: 31.12.2022].

³⁰ Zakon o izboru odbornika i poslanika [Ustawa o wyborach radnych i posłów], paragraf.me/propisi-crnegore/zakon_o_izboru_odbornika_i_poslanika.html [dostęp: 31.12.2022].

Czarnogóry. W takiej sytuacji *a contrario* należy przyjąć, iż pozbawieni czynnego prawa wyborczego są obywatele Czarnogóry przebywający poza granicami kraju.

Bierne prawo wyborcze

Zgodnie z prawem każdy wyborca dysponuje biernym prawem wyborczym do Zgromadzenia Czarnogóry. Przyszli parlamentarzyści muszą jednak spełnić pewne dalsze wymagania w tym względzie. Ustanowiono je w art. 101 Ustawy, gdzie wyszczególnione zostały dodatkowe okoliczności, których zajście skutkuje niemożliwością piastowania funkcji deputowanego. Spośród nich należy wymienić prawomocne skazanie na karę bezwarunkowego pozbawienia wolności na okres przynajmniej 6 miesięcy za przestępstwo, którego popełnienie czyni skazanego niegodnym sprawowania funkcji parlamentarzysty.

Czarnogórskie przepisy wyborcze nie zawierają wyodrębnionego katalogu urzędów, którego dotyczyłaby zasada *incompatibilitas*. Tego rodzaju katalog można zrekonstruować z norm rozproszonych w poszczególnych rozdziałach ustawy zasadniczej oraz Ordynacji wyborczej. Biernego prawa wyborczego w sposób względny pozbawieni są: prezydent Czarnogóry (art. 97 Konstytucji), premier oraz pozostali członkowie rządu (art. 104 Konstytucji), sędziowie sądów powszechnych (art. 123 Konstytucji), prokurator krajowy i zastępca prokuratora krajowego (art. 138 Konstytucji), sędziowie Sądu Konstytucyjnego (art. 153 Konstytucji) oraz członkowie komisji wyborczych każdego szczebla (art. 20 Ustawy).

Macedonia Północna

Organem przedstawicielskim Macedonii Północnej jest unikameralny parlament – Zgromadzenie Republiki Macedonii Północnej (Sobranie), składające się z od 120 do 140 deputowanych³¹. Prawo wyborcze do Zgromadzenia określono w art. 22 macedońskiej Konstytucji jako powszechne, równe i bezpośrednie, zaś

³¹ M. Podolak, *Instytucja parlamentu w państwach byłej Jugosławii*, „Przegląd Europejski” 2019, nr 1, s. 137.

realizowane jest ono w wolnych wyborach oraz tajnym głosowaniu³². Natomiast dokładniejszych informacji na temat realizacji czynnego i biernego prawa wyborczego w najbardziej wysuniętej na południe republice dawnej Jugosławii dostarcza Kodeks wyborczy (dalej: Kodeks)³³.

Czynne prawo wyborcze

Do uczestnictwa w wyborach do Zgromadzenia uprawnieni są co do zasady obywatele Macedonii Północnej, którzy w dniu wyborów mają ukończone 18 lat i nie są pozbawieni zdolności do czynności prawnych (art. 22 Konstytucji). Dodatkowe wymogi w zakresie posiadania czynnego prawa wyborczego zawiera art. 6 Kodeksu. Zgodnie z jego treścią głosować w wyborach może jedynie osoba, która stale zamieszkuje na terenie kraju. Nie jest to jednak tożsame z całkowitym pozbawieniem prawa do głosowania obywateli macedońskich przebywających w innym państwie. Przysługuje im wciąż czynne prawo wyborcze, pod warunkiem że ich pobyt za granicą jest jedynie tymczasowy, a ich stałe miejsce zamieszkania znajduje się nadal na terenie Macedonii i pozostają oni zarejestrowani w rejestrze wyborców.

Bierne prawo wyborcze

Macedońskie prawo wyborcze ustanawia szereg ograniczeń dotyczących dysponowania biernym prawem wyborczym w wyborach parlamentarnych. Część z nich jest powtórzeniem wymagań niezbędnych do posiadania czynnego prawa wyborczego. Kolejne restrykcje związane są w głównej mierze z kwestią ponoszenia odpowiedzialności karnej. W wyborach do Zgromadzenia nie mogą kandydować osoby odbywające karę pozbawienia wolności za popełnienie przestępstwa, jak również osoby skazane prawomocnie

³² Ustav na Republika Makedonija [Konstytucja Republiki Macedonii], ustavensud.mk/wp-content/uploads/2017/09/Ustav-na-Republika-Makedonija-2021.pdf [dostęp: 31.12.2022].

³³ Izborni Zakonik [Kodeks wyborczy], civilmedia.mk/wp-content/uploads/PREDLOG-KONSOLIDIRAN-TEKST-NA-IZBORN-ZAKONIK_-april-2021-Electoral-Code.pdf [dostęp: 31.12.2022].

na karę bezwzględnego pozbawienia wolności na okres przynajmniej 6 miesięcy, które jeszcze nie rozpoczęły odbywania zasądzonej kary (art. 7 Kodeksu). Na podstawie tzw. przepisów lustracyjnych parlamentarzystą nie może zostać także osoba objęta prawomocnym zakazem pełnienia funkcji publicznych za współpracę ze służbami bezpieczeństwa Jugosławii po 1944 r.³⁴

Macedoński Kodeks wyborczy wprowadza zasadę *incompatibilitas* na szeroką skalę. Członkiem Zgromadzenia nie może zostać osoba sprawująca równocześnie urząd (funkcję) m.in. prezydenta republiki, premiera rządu, ministra, sędziego, prokuratora generalnego, ombudsmana, burmistrza i radnego miasta Skopje oraz jakiegokolwiek urzędu, za którego obsadę odpowiada bezpośrednio rząd lub Zgromadzenie (art. 8 Kodeksu). Mandat parlamentarny jest również niedostępny dla przedstawicieli służb i urzędników podległych Ministerstwu Obrony, Ministerstwu Spraw Wewnętrznych oraz Agencji Wywiadu (art. 9 Kodeksu). Ostatnią kategorią osób wyłączonych w sposób względny z możliwości kandydowania w wyborach do Zgromadzenia są przedstawiciele administracji wyborczej (art. 20 Kodeksu).

Serbia

Jednoizbowy parlament Republiki Serbii Skupština (Zgromadzenie Narodowe) liczy 250 deputowanych wybieranych na okres 4 lat³⁵. Konstytucja Republiki Serbii³⁶ określa ramowo proces wyborczy do Skupštiny: „Prawo wyborcze jest powszechne i równe,

³⁴ Zakon za prestanuvanje na važenje na zakonot za opredeluvanje na uslov za ograničuvanje za vršenje na javna funkcija, pristap na dokumenti i objavuvanje na sorabotkata so organite na državnata bezbednost [Ustawa o wygaśnięciu obowiązywania Ustawy o ustanowieniu ograniczeń dostępu do funkcji publicznych i publikacji faktu współpracy z organami bezpieczeństwa państwa], dejure.mk/zakon/zakon-za-prestanuvanje-na-vazhenje-na-zakonot-za-opredeluvanje-na-uslov-za-ogranichuvanje-za-vrshenje-na-javna-funkcija-pristap-na-dokumenti-i-objavuv [dostęp: 31.12.2022].

³⁵ J. Wojnicki, *System konstytucyjny Serbii*, Warszawa 2013, s. 42–43.

³⁶ Ustav Republike Srbije [Konstytucja Republiki Serbii], ustavni.sud.rs/page/view/139-100028/ustav-republike-srbije [dostęp: 31.12.2022].

wybory są wolne i bezpośrednie, a głosowanie jest tajne i realizowane osobiście” (art. 52 Konstytucji)³⁷. Przepisy konstytucyjne w zakresie praw wyborczych rozwija Ustawa o wyborze deputowanych³⁸, będąca stosunkowo nową regulacją, która weszła w życie z dniem 5 lutego 2022 r. (dalej: Ustawa).

Czynne prawo wyborcze

Zgodnie z art. 52 Konstytucji do głosowania w wyborach do Skupsztiny uprawnieni są pełnoletni obywatele Serbii posiadający pełną zdolność do czynności prawnych. Czynne prawo wyborcze posiadają również osoby mające częściową zdolność do czynności prawnych, pod warunkiem że sąd, orzekając o częściowej zdolności do czynności prawnych, nie zdecydował się na odebranie takiej osobie prawa do głosowania (art. 3 Ustawy). W związku z tym, iż przepisy, przyznając prawa wyborcze, nie zawierają wymogu zamieszkiwania na terytorium kraju, należy uznać, że czynne prawo wyborcze przysługuje bez ograniczeń również obywatelom przebywającym za granicą. Przemawia za tym również uregulowanie sposobu organizacji głosowania poza granicami kraju w Ustawie o wyborze deputowanych.

Bierne prawo wyborcze

Każda osoba uprawniona do głosowania w wyborach parlamentarnych jest zarazem uprawniona do udziału w nich jako kandydat, gdyż serbskie prawo nie odbiera żadnemu wyborcy biernego prawa wyborczego w sposób bezwzględny. Biorąc jednak pod uwagę normy art. 131 Ustawy, należy zauważyć, że nie jest możliwe wykonywanie mandatu posła w przypadku prawomocnego skazania przez sąd na karę pozbawienia wolności na okres co najmniej 6 miesięcy.

³⁷ *Konstytucja Republiki Serbii*, tłum. i oprac. E. Bujwid-Kurek, Warszawa 2018, s. 51.

³⁸ Zakon o izboru narodnih poslanika [Ustawa o wyborze deputowanych], paragraf.rs/propisi/zakon_o_izboru_narodnih_poslanika.html [dostęp: 31.12.2022].

Zarówno w Konstytucji jak i w Ustawie o wyborze deputowanych nie wymieniono enumeratywnie jednej całościowej listy urzędów, które nie mogą być łączone z funkcją deputowanego. Ponadto obowiązujące regulacje w tym zakresie należy uznać za relatywnie ogólnikowe. Wykonywanie mandatu parlamentarnego nie może być łączone z urzędem: prezydenta republiki (art. 115 Konstytucji), członka rządu (art. 126 Konstytucji), ombudsmena (art. 138 Konstytucji), sędziego (art. 152 Konstytucji), prokuratora i zastępcy prokuratora (art. 163 Konstytucji), sędziego sądu konstytucyjnego (art. 173 Konstytucji) oraz członka i zastępcy członka organu administracji wyborczej (art. 14 Ustawy).

Słowenia

Ustrój Republiki Słowenii charakteryzuje się bikameralnym parlamentem, składającym się ze Zgromadzenia Państwowego (Državni zbor) oraz Rady Państwa (Državni svet)³⁹. Zgromadzenie Państwowe składa się z 90 posłów wybieranych na 4-letnią kadencję, zaś Rada Państwa liczy 40 członków, wybieranych na kadencję 5-letnią. Na wstępie należy zaznaczyć, że o ile Zgromadzenie Państwowe uznaje się za organ mający reprezentować co do zasady ogół społeczeństwa, o tyle Rada Państwa stanowi reprezentację poszczególnych grup zawodowo-społecznych oraz niepolitycznych⁴⁰. Skład Rady Państwa nawiązuje tym samym do dziedzictwa ustrojowego Jugosławii, ponieważ parlament jugosłowiański w latach 1974–1988 składał się właśnie z delegatów grup zawodowych i wspólnot lokalnych⁴¹. Zgodnie z art. 80 słoweńskiej ustawy zasadniczej⁴² wybory do Zgromadzenia Państwowego mają charakter powszechny, równy, bezpośredni i odbywają się w głosowaniu tajnym. Z kolei elekcja do Rady Państwa nie została określona

³⁹ P. Mikuli, *Parlament Słowenii*, Warszawa 2003, s. 10.

⁴⁰ *Konstytucja Republiki Słowenii*, tłum. P. Winczorek, Warszawa 2009, s. 14.

⁴¹ E. Mizerski, *Geneza i konstytucyjna pozycja parlamentu związkowego w Jugosławii w latach 1941–1990*, Toruń 1995, s. 31–34.

⁴² Ustava Republike Slovenije [Konstytucja Republiki Słowenii], us-rs.si/pravna-podlaga/ustava [dostęp: 31.12.2022].

żadnymi przymiotnikami wyborczymi. Każda z izb posiada odrębne przepisy szczególnie regulujące procedurę wyborczą: w przypadku Zgromadzenia Państwowego jest to Ustawa o wyborach do Zgromadzenia Państwowego (dalej: UWZP)⁴³, zaś w przypadku Rady Państwa jest to Ustawa o Radzie Państwa (dalej: URP)⁴⁴.

Czynne prawo wyborcze

Przesłanki posiadania czynnego prawa wyborczego w wyborach do Zgromadzenia Państwowego reguluje obszerny art. 7 UWZP. Na jego podstawie w wyborach oddać głos mogą obywatele Słowenii, którzy ukończyli 18 lat. Wyjątkiem są osoby, które pomimo spełnienia tych dwóch przesłanek zostały pozbawione praw wyborczych przez sąd z powodu uznania, iż nie są zdolne do rozumienia znaczenia, celu i skutków wyborów (stosuje się to wobec osób objętych kuratelą lub opieką). UWZP nie przyznaje wprost czynnego prawa wyborczego obywatelom Słowenii przebywającym za granicą, aczkolwiek z treści całego aktu prawnego wynika, że również oni mogą uczestniczyć w głosowaniu na takich samych regułach jak obywatele znajdujący się w kraju. Warto wspomnieć, że art. 8 UWZP wskazuje dodatkowo, iż prawo do głosowania posiadają także obywatele Słowenii należący do mniejszości włoskiej i węgierskiej.

Kwestia realizacji prawa do głosowania w wyborach do Rady Państwa ma charakter bardziej złożony. Jest to spowodowane w znacznej mierze „korporacyjnym” charakterem tego organu przedstawicielskiego. Rada Państwa składa się bowiem z przedstawicieli pracodawców, pracowników, rolników, rzemieślników, wolnych zawodów, uniwersytetów, nauczycieli, naukowców, służby zdrowia, opieki społecznej, kultury i sportu oraz społeczności lokalnych tworzących Republikę Słowenii (art. 2 URP).

Wstępne warunki do legitymowania się czynnym prawem wyborczym do izby drugiej słoweńskiego parlamentu są niemal

⁴³ Zakon o volitvah v državi zbor [Ustawa o wyborach do Zgromadzenia Narodowego], pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO185 [dostęp: 31.12.2022].

⁴⁴ Zakon o državnem svetu [Ustawa o Radzie Państwa], pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO229 [dostęp: 31.12.2022].

tożsame z tymi obowiązującymi w przypadku wyborów do Zgromadzenia Państwowego. Wymagane jest posiadanie obywatelstwa Słowenii, ukończenie 18 lat oraz posiadanie zdolności do czynności prawnych (art. 2 URP). Ponadto wyborcy muszą wykazać się przynależnością do odpowiedniej grupy zawodowej, która jest reprezentowana w Radzie Państwa oraz wykonywaniem takiego zawodu na terenie Słowenii (w odniesieniu do „korporacyjnej” części Rady Państwa) lub mandatem członka organu przedstawicielskiego danej społeczności lokalnej, stale zamieszkującego na terenie właściwego okręgu wyborczego (w odniesieniu do „samorządowej” części Rady Państwa). Co ciekawe, w drodze wyjątku prawo głosu w przypadku wyborów przedstawicieli grup zawodowych posiadają również cudzoziemcy, należący do tychże grup i wykonujący dany zawód na terenie Słowenii. Z racji tego, że wybory członków izby drugiej słoweńskiego parlamentu odbywają się na specjalnych zgromadzeniach wyborczych (osobno dla każdej grupy zawodowej i każdej społeczności lokalnej) mających miejsce na terytorium państwa, należy uznać, iż rzeczywiście niemożliwe jest głosowanie przez osoby przebywające poza terytorium kraju. Wydaje się, iż w związku z brakiem odpowiedniego zakazu w URP formalnie możliwe jest głosowanie dwukrotne – zarówno w charakterze członka korporacji zawodowej, jak i w charakterze przedstawiciela społeczności lokalnej.

Bierne prawo wyborcze

W wyborach do Zgromadzenia Państwowego w roli kandydata może wziąć udział każda osoba, która jest uprawniona do głosowania w tej elekcji. Słoweńskie prawo nie przewiduje wyjątków od tej zasady, jak również nie wskazuje konkretnych przypadków, w których sprawowanie mandatu posła byłoby niemożliwe, natomiast lista funkcji, które nie mogą być pełnione jednocześnie z funkcją deputowanego do Zgromadzenia Państwowego, obejmuje w głównej mierze jedynie najważniejsze urzędy w państwie. Biernego prawa wyborczego przepisy odmawiają członkom Rady Państwa (art. 100 Konstytucji), prezydentowi republiki (art. 105 Konstytucji), sędziom (art. 133 Konstytucji), prokuratorowi państwowemu (art. 136 Konstytucji), sędziom Sądu Konstytucyjnego

(art. 166 Konstytucji), członkom Rządu (art. 10 Ustawy o Rządzie Republiki Słowenii⁴⁵) członkom organów wyborczych (art. 25 UWZP).

Inaczej kształtuje się krąg osób posiadających bierne prawo wyborcze w wyborach do Rady Państwa. Zgodnie z art. 2 URP co do zasady prawo wybieralności do izby przysługuje osobom posiadającym prawo do głosowania w wyborach do niej z dwoma zastrzeżeniami. Po pierwsze, w zakresie „samorządowej” części izby wystarczy legitymować się już jedynie stałym zamieszkiwaniem na terenie danego okręgu wyborczego, bez wymogu bycia również członkiem lokalnego organu przedstawicielskiego⁴⁶. Biernego prawa wyborczego do Rady Państwa całkowicie pozbawieni są cudzoziemcy. Co więcej, wykluczone jest sprawowanie mandatu w przypadku skazania prawomocnym wyrokiem na karę pozbawienia wolności na okres przekraczający sześć miesięcy oraz stanu zdrowia uniemożliwiającego prawidłowe wykonywanie funkcji parlamentarzysty (art. 63 URP). Dość szeroko została sformułowana zasada *incompatibilitas* w odniesieniu do członkostwa w Radzie Państwa. Deputowani nie mogą piastować równocześnie żadnej innej funkcji w instytucjach publicznych, zaś w szczególności nie mogą być posłami do Zgromadzenia Państwowego (art. 61 URP).

Podsumowanie

Odpowiedź na pierwsze z przedstawionych na wstępie artykułu pytań badawczych należy sformułować następująco: w państwach postjugosławiańskich występują znaczące różnice w zakresie realizacji czynnego i biernego prawa wyborczego w wyborach do parlamentu. Jedyną kwestią, którą wszystkie państwa uregulowały jednolicie, jest bowiem tylko cenzus wieku w zakresie posiadania czynnego i biernego prawa wyborczego – ustalony na 18. rok życia.

⁴⁵ Zakon o Vladi Republike Slovenije [Ustawa o Rządzie Republiki Słowenii], pirs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO242 [dostęp: 31.12.2022].

⁴⁶ Warto zauważyć, iż w ten sposób w przypadku „samorządowej” części Rady Państwa grono osób posiadających prawo do głosowania jest zdecydowanie mniejsze aniżeli grono osób posiadających prawo do bycia wybranym, co jest ewenementem na skalę europejską.

W przedmiocie prawa do głosowania znaczące rozbieżności można zaobserwować w kilku elementach. Z uwagi na swój specyficzny bikameralizm Słowenia przyznaje czynne prawo wyborcze do Rady Państwa osobom nieposiadającym obywatelstwa kraju, co czyni ją jedynym państwem w regionie, które nie uzależnia w pełnym zakresie posiadania prawa głosu w wyborach parlamentarnych od cenzusu obywatelstwa. Z kolei Chorwacja wyróżnia się spośród reszty państw dawnej Jugosławii swoim podejściem do obywateli niepełnosprawnych umysłowo (pozbawionych zdolności do czynności prawnych), zapewniając im od 2015 r. możliwość oddania głosu w elekcji parlamentarnej.

Znacznie większe zróżnicowanie występuje w sferze umożliwienia udziału w wyborach parlamentarnych obywatelom przebywającym poza granicami kraju w dniu głosowania. Chorwacja oraz Serbia nie tworzą żadnych formalnych przeszkód, aby ich obywatele mogli zagłosować za granicą w placówkach dyplomatycznych swojego państwa. Słowenia przyznaje wszystkim obywatelom przebywającym za granicą czynne prawo wyborcze do Zgromadzenia Państwowego, nie przyznając im zarazem tego uprawnienia w głosowaniu do Rady Państwa. Kolejną kategorię stanowią państwa, których obywatele mogą oddać głos za granicą, jednakże pod warunkiem że przebywają oni za granicą jedynie „czasowo”. Do tej kategorii należy zaliczyć Bośnię i Hercegowinę oraz Macedonię Północną, natomiast Czarnogóra w ogóle nie udziela prawa głosu wyborcom nieznajdującym się na terenie kraju.

Analiza realizacji czynnego prawa wyborczego wykazała również, że Bośnia i Hercegowina oraz Słowenia oprócz cenzusu wieku, obywatelstwa, sprawności umysłowej wprowadziły do swoich porządków prawnych cenzusy innego rodzaju. Bośniackie prawo bezwzględnie zakazuje udziału w wyborach parlamentarnych osobom, które można generalnie określić jako winnych zbrodni wojennych lub innych rażących naruszeń prawa międzynarodowego, w szczególności humanitarnego. Oprócz tego w Bośni i Hercegowinie prawa do głosowania w pośredniej elekcji z obszaru Federacji Bośni i Hercegowiny do Izby Narodów nie posiadają obywatele innych narodowości niż bośniacka oraz chorwacka. Sporo dodatkowych ograniczeń czynnego prawa wyborczego obowiązuje podczas

wyborów do słoweńskiej Rady Państwa. W tym przypadku wyborcy muszą albo wykonywać odpowiedni zawód, albo być członkami lokalnego organu przedstawicielskiego spełniającymi wymóg zamieszkiwania w okręgu wyborczym, aby móc oddać głos.

W przepisach wyborczych wszystkich omawianych państw bezwzględnie pozbawiono prawa wybieralności pewne kategorie osób (pod tym pojęciem należy również rozumieć pozbawienie możliwości sprawowania samego mandatu posła). Oprócz elekcji do słoweńskiego Zgromadzenia Państwowego w każdym przypadku prawa wybieralności pozbawione są osoby odbywające karę bezwzględnego pozbawienia wolności zasądzoną na okres powyżej 6 miesięcy lub mające w perspektywie odbycie takiej kary.

Niezależnie od powyższego część państw wprowadza dalsze ograniczenia. W Bośni i Hercegowinie w wyborach do Izby Narodów z terytorium Federacji Bośni i Hercegowiny kandydować mogą wyłącznie obywatele narodowości bośniackiej oraz chorwackiej, zaś z obszaru Republiki Serbskiej możliwość ta przysługuje jedynie obywatelom narodowości serbskiej. Przepisy chorwackie odbierają obywatelom bierne prawo wyborcze w sytuacji skazania ich za najcięższe przestępstwa, pod warunkiem że skazanie to nie uległo jeszcze zatarciu. Macedonia Północna odznacza się wśród pozostałych państw regionu możliwością pozbawienia prawa do bycia posłem za współpracę z komunistycznymi służbami bezpieczeństwa Jugosławii przed 1990 r. Z kolei jedynie kandydaci do słoweńskiej Rady Państwa muszą charakteryzować się takim stanem zdrowia, który umożliwia prawidłowe wykonywanie mandatu.

Niejednolicie wygląda także kwestia *incompatibilitas*. Czarnogóra oraz Serbia należą do tych państw, w których katalog urzędów niepołączalnych z funkcją parlamentarzysty jest dość krótki i obejmuje głównie naczelne urzędy konstytucyjne, jak np. prezydent, członek rady ministrów czy sędzia sądu konstytucyjnego. Znacznie obszerniej regulują tę materię Bośnia i Hercegowina, Chorwacja oraz Macedonia Północna. Wymienione państwa nie posiadają co prawda jednakowego zestawienia funkcji objętych zakazem łączenia z mandatem parlamentarnym, jednak łączy je bardzo rozbudowane wyliczenie takich funkcji oraz generalne odseparowanie legislatywy od organów egzekutywy. Przedstawionym podziałom

wymyka się Słowenia, która zupełnie odmiennie reguluje zasadę *incompatibilitas* dla każdej z izb swojego parlamentu. W przypadku Zgromadzenia Państwowego reguła ta obejmuje w zasadzie jedynie naczelne organy konstytucyjne, z kolei w przypadku Rady Państwa dotyczy już wszystkich funkcji w administracji publicznej.

Jak wynika z powyższego badania, w odniesieniu do wyborów parlamentarnych państwa byłej Jugosławii ustanawiają rozbieżne cenzusy podmiotowych praw wyborczych, przyjmując niejednokrotnie całkowicie przeciwstawne regulacje w pewnych kwestiach. Z tej przyczyny zarówno krąg wyborców, jak i potencjalnych kandydatów na parlamentarzystów w każdym z tych państw kształtuje się odmiennie.

Odnosząc się na zakończenie do drugiego postawionego we wstępie pytania badawczego, rozważyć należy, czy realizacja praw wyborczych w państwach byłej Jugosławii odpowiada zdefiniowanej we wprowadzeniu zasadzie powszechności wyborów. Wydaje się, że zasada ta przestrzegana jest dostatecznie tylko w przypadku trzech państw: Chorwacji, Serbii oraz Słowenii. Przepisy chorwackie i serbskie ustanawiają stosunkowo niewiele barier w korzystaniu z praw wyborczych, a istniejące tam ograniczenia tych praw należy uznać za zgodne ze standardami demokratycznego państwa prawnego. Casus Słowenii jest trudniejszy do jednoznacznej oceny z uwagi na rozbieżność regulacji w zakresie praw wyborczych do obydwu izb parlamentu, jednakże należy przyjąć, iż zasada powszechności jest tam przestrzegana w stopniu wystarczającym. Decyduje o tym niemal brak ograniczeń w dysponowaniu prawami wyborczymi w elekcji do Zgromadzenia Państwowego, która to izba ma ze swej istoty reprezentować całe społeczeństwo. Natomiast Rada Państwa stanowi jedynie przedstawicielstwo wybranych grup społeczno-zawodowych, więc logicznie wybory do niej nie mogą charakteryzować się przymiotem powszechności. Prowadzi to do wniosku, że dla ogólnej oceny powszechności wyborów parlamentarnych w Słowenii relewantna jest jedynie elekcja do izby pierwszej.

Oceniając uregulowanie problematyki praw wyborczych do parlamentu w pozostałych państwach (Macedonia Północna, Czarnogóra, Bośnia i Hercegowina), nie sposób uznać je za zgodne z zasadą powszechności wyborów, choć trzeba zauważyć, że poziom

odstępstw od tej zasady różni się w poszczególnych przypadkach. Macedonia Północna pozbawia bowiem praw wyborczych obywateli przebywających na stałe za granicą, zaś Czarnogóra całkowicie uniemożliwia głosowanie swoim obywatelom znajdującym się w dniu wyborów poza krajem. Zasada powszechności wyborów jest jednak uwzględniona w najmniejszym stopniu w systemie wyborczym Bośni i Hercegowiny. Ustanawianie cenzusu narodowościowego w stosunku do praw wyborczych stoi w rażącej sprzeczności nie tylko z zasadą powszechności wyborów, lecz nawet z prawami człowieka, co potwierdza choćby art. 25 w zw. z art. 2 Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych⁴⁷, którego notabene Bośnia i Hercegowina jest stroną.

Problematyka praw wyborczych w wyborach parlamentarnych jest zawsze niezwykle istotna w każdym demokratycznym państwie. W przypadku państw byłej Jugosławii ta materia jest również wyjątkowo interesująca, gdyż okazuje się, że pomimo wspólnej historii i długoletniego wspólnego dziedzictwa prawnego Socjalistycznej Federacyjnej Republiki Jugosławii każde z tych państw zdążyło już wypracować swoje oryginalne regulacje w tym zakresie.

Bibliografia

Akty prawne

Międzynarodowe i europejskie

European Parliament resolution of 25 March 2021 on the 2019-2020 Commission Reports on Kosovo, (2019/2172(INI)) eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021IP0113&from=EN [dostęp: 31.12.2022].

Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz.U. z 1977 r., nr 38, poz. 167).

Bośnia i Hercegowina

Izborni zakon Bosne i Hercegovine [Ordynacja wyborcza Bośni i Hercegowiny], paragraf.ba/propisi/bih/izborni-zakon-bosne-i-hercegovine.html [dostęp: 31.12.2022].

⁴⁷ Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz.U. z 1977 r., nr 38, poz. 167).

Ustav Bosne i Hercegovine [Konstytucja Bośni i Hercegowiny], paragraf.ba/propisi/bih/ustav-bosne-i-hercegovine.html [dostęp: 31.12.2022].

Chorwacja

Ustav Republike Hrvatske [Konstytucja Republiki Chorwacji], zakon.hr/z/94/Ustav-Republike-Hrvatske [dostęp: 31.12.2022].

Zakon o izborima zastupnika u Hrvatski sabor [Ordynacja wyborcza do parlamentu], zakon.hr/z/355/Zakon-o-izborima-zastupnika-u-Hrvatski-sabor [dostęp: 31.12.2022].

Zakon o izmjenama i dopunama zakona o izborima zastupnika u Hrvatski sabor [Ustawa nowelizująca Ordynację wyborczą do parlamentu chorwackiego], narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/2015_02_19_398.html [dostęp: 31.12.2022].

Czarnogóra

Ustav Crne Gore [Konstytucja Czarnogóry], paragraf.me/propisi-crnegore/ustav-crne-gore.html [dostęp: 31.12.2022].

Zakon o izboru odbornika i poslanika [Ustawa o wyborach radnych i posłów], paragraf.me/propisi-crnegore/zakon_o_izboru_odbornika_i_poslanika.html [dostęp: 31.12.2022].

Macedonia Północna

Izboren Zakonik [Kodeks wyborczy], civilmedia.mk/wp-content/uploads/PREDLOG-KONSOLIDIRAN-TEKST-NA-IZBOREN-ZAKONIK-_april-2021-Electoral-Code.pdf [dostęp: 31.12.2022].

Ustav na Republika Makedonija [Konstytucja Republiki Macedonii], ustavensud.mk/wp-content/uploads/2017/09/Ustav-na-Republika-Makedonija-2021.pdf [dostęp: 31.12.2022].

Serbia

Ustav Republike Srbije [Konstytucja Republiki Serbii], ustavni.sud.rs/page/view/139-100028/ustav-republike-srbije [dostęp: 31.12.2022].

Zakon o izboru narodnih poslanika [Ustawa o wyborze deputowanych], paragraf.rs/propisi/zakon_o_izboru_narodnih_poslanika.html [dostęp: 31.12.2022].

Słowenia

Ustava Republike Slovenije [Konstytucja Republiki Słowenii], us-rs.si/pravna-podlaga/ustava [dostęp: 31.12.2022].

Zakon o državnem svetu [Ustawa o Radzie Państwa] pisrs.si/Pis.web/pre-gledPredpisa?id=ZAKO229 [dostęp: 31.12.2022].

Zakon o volitvah v državni zbor [Ustawa o wyborach do Zgromadzenia Narodowego], pirs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO185 [dostęp: 31.12.2022].

Zakon o Vladi Republike Slovenije [Ustawa o Rządzie Republiki Słowenii], pirs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO242 [dostęp: 31.12.2022].

Literatura

Antoszewski A., *Systemy wyborcze*, [w:] *Demokracje zachodnioeuropejskie. Analiza porównawcza*, red. idem, R. Herbut, Wrocław 1997, s. 227–248.

Barański M. et al., *Wybory, prawo wyborcze, systemy wyborcze w państwach Grupy Wyszehradzkiej*, Katowice 2016.

Bujwid-Kurek E., *Legitymizacja ustroju politycznego państw pojugoślowiańskich*, Kraków 2019.

Bujwid-Kurek E., *Parlament w państwach pojugoślowiańskich – wymiar konstytucyjno-ustrojowy*, [w:] *Konstytucjonalizm. Doktryny. Partie polityczne, Księga dedykowana profesorowi Andrzejowi Ziębie*, red. R. Kłosowicz, Kraków 2016, s. 149–163.

Dahl R.A., *Demokracja i jej krytycy*, tłum. S. Amsterdamski, Kraków 1995.

Grđan K., *At least 16,355 people with disabilities in Croatia have their right to vote restored: a victory for democracy*, „IDA Human Rights Publication Series 1.1.” 2013, researchgate.net/publication/285236386_At_least_16355_people_with_disabilities_in_Croatia_have_their_right_to_vote_restored_a_victory_for_democracy [dostęp: 31.12.2022].

Konstytucja Republiki Serbii, tłum. i oprac. E. Bujwid-Kurek, Warszawa 2018.

Konstytucja Republiki Słowenii, tłum. P. Winczorek, Warszawa 2009.

Krysieniel K., *Pozycja ustrojowa i funkcje parlamentu w Bośni i Hercegowinie*, „Przegląd Sejmowy” 2009, nr 2(91), s. 242–258.

Krysieniel K., *Sprawa Sejdić-Finci a propozycje zmian w prawie wyborczym Bośni i Hercegowiny*, „Athenaeum. Polskie Studia Politologiczne” 2014, t. 41, s. 161–177.

Maksymiuk M., *Izby drugie parlamentu państw byłej Jugosławii*, „Athenaeum. Polskie Studia Politologiczne” 2020, t. 66, s. 7–19.

Michalak B., Sokala A., *Leksykon prawa wyborczego i systemów wyborczych*, Warszawa 2010.

Mikuli P., *Parlament Słowenii*, Warszawa 2003.

Mizerski E., *Geneza i konstytucyjna pozycja parlamentu związkowego w Jugosławii w latach 1941–1990*, Toruń 1995.

Osóbka P., *Parlament Bośni i Hercegowiny*, Warszawa 2010.

Podolak M., *Instytucja parlamentu w państwach byłej Jugosławii*, „Przegląd Europejski” 2019, nr 1, s. 133–144.

Prawo wyborcze do parlamentu w wybranych państwach europejskich, red. S. Grabowska, R. Grabowski, Rzeszów 2006.

Sartori G., *Teoria demokracji*, tłum. P. Amsterdamski, D. Grinberg, Warszawa 1994.

Składowski K., *System rządów w Republice Chorwacji*, Łódź 2013.

Wojnicki J., *Skupština. Zgromadzenie Republiki Czarnogóry*, Warszawa 2011.

Wojnicki J., *System konstytucyjny Serbii*, Warszawa 2013.

Żukowski A., *System wyborczy do Sejmu i Senatu RP*, Warszawa 2004.

Streszczenie

Realizacja czynnego i biernego prawa wyborczego w wyborach do parlamentu w państwach byłej Jugosławii. Ujęcie prawnoporównawcze

Niniejszy artykuł stanowi porównanie aktualnie obowiązujących przepisów wyborczych w zakresie czynnego i biernego prawa wyborczego w wyborach do parlamentu w państwach byłej Jugosławii (Bośni i Hercegowinie, Chorwacji, Czarnogórze, Macedonii Północnej, Serbii oraz Słowenii). Artykuł ponadto weryfikuje dwie hipotezy badawcze. Sprawdzaniu podlegało, czy państwa te wykazują znaczące różnice względem siebie we wskazanym powyżej zakresie, zważywszy na fakt, iż były one do niedawna częścią jednego systemu prawnego. Zbadano również, czy przepisy realizujące czynne i bierne prawo wyborcze w omawianych państwach uznać można za zgodne z demokratyczną zasadą powszechności wyborów. Analiza odpowiednich przepisów konstytucyjnych i ustawowych pozwoliła odpowiedzieć na tak postawione pytania. Obydwie hipotezy zostały zweryfikowane negatywnie. Okazuje się, że w państwach byłej Jugosławii występują istotne różnice w zakresie realizacji czynnego oraz biernego prawa wyborczego w wyborach do parlamentu. Natomiast jedynie przepisy wyborcze Chorwacji, Serbii i Słowenii zgodne są w pełni z zasadą powszechności wyborów.

Słowa kluczowe: czynne prawo wyborcze, bierne prawo wyborcze, wybory do parlamentu, była Jugosławia

Abstract

Implementation of the active and passive suffrage in parliamentary elections in the states of former Yugoslavia. Comparative law approach

This article is a comparison of current electoral legislation on active and passive suffrage in parliamentary elections in the countries of the former Yugoslavia (Bosnia and Herzegovina, Croatia, Montenegro,

Northern Macedonia, Serbia and Slovenia). Furthermore, the article verifies two research hypotheses. It was verified whether these countries show significant differences with respect to each other in the aforementioned scope, taking into account the fact that they were recently part of the one legal system. It was also examined whether the regulations implementing the active and passive suffrage in the relevant states can be considered as compatible with the democratic principle of universal suffrage. The analysis of relevant constitutional and statutory provisions allowed answering such questions. Both hypotheses were verified negatively. It turns out that in the states of former Yugoslavia there are significant differences in the scope of realization of active and passive suffrage in parliamentary elections. However, only the electoral provisions of Croatia, Serbia and Slovenia fully comply with the principle of universal suffrage.

Key words: active suffrage, passive suffrage, parliamentary elections, former Yugoslavia

Michał Gubernat

mgr

orcid.org/0000-0001-9482-9634

gubernatm@interia.eu

Odwołanie od decyzji konsula RP w sprawach wizowych – podstawy właściwości rzeczowej sądów administracyjnych na tle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i Naczelnego Sądu Administracyjnego

Wprowadzenie

Od czasu przystąpienia Polski do Unii Europejskiej prawo unijne stało się częścią polskiego porządku prawnego, a w wielu przypadkach akty prawa europejskiego nie wymagają nawet implementacji, lecz stosowane są wprost. Tak ma to miejsce w przypadku rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 810/2009 z dnia 13 lipca 2009 r. ustanawiającego Wspólnotowy Kodeks Wizowy (WKW)¹. To właśnie normy WKW determinują zakres regulacji prawa cudzoziemskiego w poszczególnych państwach członkowskich, także w Polsce. Odzwierciedleniem tego jest pojawienie się w wraz z wejściem w życie WKW nowej kategorii wiz wydawanych przez konsulów RP – wiz Schengen. Warto podkreślić, że sam WKW nie posługuje się takim pojęciem, lecz zostało ono ukute

¹ Dz.Urz. UE L 243 z 15.09.2009.

przez legislatora polskiego jako zbiorcze określenie odnoszące się do wiz wyszczególnionych w art. 2 pkt 2–5 WKW, a więc zezwoleń na „tranzyt przez terytorium państw członkowskich lub planowany pobyt na terytorium państw członkowskich nieprzekraczający trzech miesięcy w dowolnym sześciomiesięcznym okresie, licząc od dnia pierwszego wjazdu na terytorium państw członkowskich, tranzyt przez międzynarodową strefę tranzytową portów lotniczych państw członkowskich” (lit. a–b) oraz zezwoleń na pobyt i tranzyt, w szczególności wiz jednolitych, wiz o ograniczonej ważności terytorialnej oraz tranzytowych wiz lotniskowych. Wizy zgodnie z art. 2 pkt 6 WKW wydawane są na jednolitym formularzu wizowym, zgodnie z definicją w rozporządzeniu Rady (WE) nr 1683/95 z dnia 29 maja 1995 r. ustanawiającym jednolity formularz wizowy².

Pojawienie się wiz Schengen nie sprawiło jednak, że z polskiej przestrzeni prawnej zniknęły wizy krajowe – te były i są przedmiotem regulacji polskich ustaw o cudzoziemcach, obecnie instytucja wiz krajowych uregulowana jest normą art. 59 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach³. O zakresie tej normy, a w szczególności o okresie ważności wizy krajowej, przesądza art. 15 Konwencji wykonawczej do Układu z Schengen z dnia 14 czerwca 1985 r. między rządami państw Unii Gospodarczej Beneluksu, Republiki Federalnej Niemiec oraz Republiki Francuskiej w sprawie stopniowego znoszenia kontroli na wspólnych granicach z dnia 19 czerwca 1990 r.⁴ Norma art. 15 precyzuje, iż wizy te wydawane przez jedno z państw członkowskich są zezwoleniami na pobyt nieprzekraczający 90 dni⁵. Cele wydania wiz krajowych są zbieżne z celami wydania wiz Schengen, a katalog celów zawiera art. 60 u.c. Ust. 2 wprowadza jednak rozróżnienie, stanowiąc, iż w przypadku zezwoleń wydawanych cudzoziemcom przybywającym celem odbycia studiów pierwszego stopnia, studiów drugiego stopnia lub jednolitych studiów magisterskich albo kształcenia się w szkole doktorskiej, prowadzenia badań naukowych lub prac

² Dz.Urz. UE L 164 z 14.07.1995.

³ Dz.U. z 2013 r., poz. 1650 ze zm., dalej jako: u.c.

⁴ Dz.Urz. UE L 239 z 22.09. 2000, dalej jako: KWUS.

⁵ Art. 15 KWUS.

rozwojowych, odbycia stażu, udziału w programie wolontariatu europejskiego, przybycia na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jako członek najbliższej rodziny repatrianta, przybycia na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jako członek najbliższej rodziny osoby przebywającej w Polsce na podstawie zezwolenia na pobyt stały uzyskanego na podstawie Karty Polaka, korzystania z uprawnień wynikających z posiadania Karty Polaka, repatriacji oraz korzystania z ochrony czasowej – wydaje się wyłącznie wizy krajowe⁶. Rozróżnienie to wydaje się uzasadnione i wręcz konieczne, zważywszy na związanie celu pobytu cudzoziemca z terytorium RP.

Możliwość zaskarżenia decyzji o odmowie wydania wizy w warunkach odrębnego względem Kodeksu postępowania administracyjnego trybu postępowania przed konsulem

Rozstrzygnięcia w sprawach wizowych podejmowane są w formie decyzji o odmowie wydania wizy. Decyzje te, mimo że podejmowane na podstawie prawnej zawartej w ustawie materialnego prawa administracyjnego, nie podlegają w przypadku, gdy są wydawane przez konsula, pod reżim Kodeksu postępowania administracyjnego⁷. Przesądza o tym norma art. 3 § 2 pkt 4 k.p.a. Odrębność i szczególny tryb postępowania przed konsulem jest kwestią ugruntowaną w legislacji polskiej, gdyż sam fakt odrębności postępowania i delegacja skierowana do ministra właściwego do spraw zagranicznych w przedmiocie uregulowania tego trybu w formie rozporządzenia zawarta była już w ustawie z dnia 13 lutego 1984 r. o funkcjach konsułów Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej z 1984 r.⁸ W rzeczywistości materię tę regulowało aż do 2015 r. zarządzenie Ministra Spraw Zagranicznych w sprawie szczegółowego trybu postępowania przed konsulem z dnia 4 listopada 1985 r.⁹ Z racji tego, że Konstytucja RP z 1997 r.¹⁰ w katalogu źródeł

⁶ Art. 60 ust. 2 u.c.

⁷ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 1960 r., nr 30, poz. 168 ze zm.), dalej jako: k.p.a.

⁸ Dz.U. z 1984 r., nr 9, poz. 34 ze zm., dalej jako: u.f.k.; zob. art. 31 ust. 1.

⁹ M.P. z 1985 r., nr 25, poz. 233.

¹⁰ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., nr 78, poz. 483).

powszechnie obowiązującego prawa RP, umiejscowionego w art. 87 ust. 1, wymienia Konstytucję, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia, nie do pogodzenia (i zarazem podstawą do podważenia konstytucyjności regulacji tego trybu postępowania przed konsulem) stało się ww. zarządzenie¹¹. Sama niekonstytucyjność, choć mogła budzić przez lata kontrowersję, nie doczekała się formalnego ogłoszenia aż do czasu złożenia przez rzecznika praw obywatelskich wniosku o zbadanie zgodności z Konstytucją RP normy art. 31 u.f.k. oraz wydanego na jego podstawie zarządzenia¹².

W niedługim czasie uchwalono nowy akt regulujący materię konsularną w polskim porządku prawnym. Była to obecnie obowiązująca ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. – Prawo konsularne¹³. Ustawa ta utrzymała odrębność postępowania przed konsulem względem Kodeksu postępowania administracyjnego, a ustawodawca zdecydował się zawrzeć regulacje w Dziale III ustawy. Normy postępowania stanowią w znacznej mierze odbicie struktury Kodeksu postępowania administracyjnego, jednak sama technika legislacji spotkała się z krytyką ze strony przedstawicieli doktryny¹⁴.

Wracając jednak do sedna problemu, a więc odwołania od decyzji odmownej w sprawie wizy, regulację przesądzającą o możliwości i formie odwołania zawiera norma art. 94 § 1 Prawa konsularnego. Unormowanie to przesądza, iż środkiem odwoławczym przysługującym od decyzji odmownej jest wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy przez konsula, czego potwierdzenie znaleźć można również w art. 76 ust. 1 u.c. Jest to więc środek niedewolutywny znany polskiemu ustawodawstwu, występujący choćby w przypadku postępowań przed samorządowymi kolegiami odwoławczymi czy

¹¹ Por. *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. R. Hauser, M. Wierzbowski, wyd. 7, Warszawa 2021 – komentarz do art. 3.

¹² Por. A. Kaźmierczyk, *Postępowanie przed konsulem w świetle ustawy – Prawo konsularne. Wybrane zagadnienia*, [w:] *Polskie prawo konsularne w okresie zmian*, red. W. Burek, P. Czubik, Warszawa 2015, s. 20.

¹³ Dz.U. z 2015 r., poz. 1274 ze zm.

¹⁴ A. Kaźmierczyk zarzuca „niezrozumiałe wymieszanie instytucji normowanych poszczególnymi działami kodeksu, które powoduje, że całość regulacji staje się nieprzejrzysta” – por. *idem*, *Postępowanie przed konsulem...*, *op. cit.*

naczelnymi organami administracji¹⁵. Niedewolutywny charakter środka odwoławczego może jednak budzić wątpliwości z powodu ryzyka zbytnej arbitralności w procesie podejmowania decyzji i narażać na brak autorefleksji konsula podczas ponownej analizy wniosku stanu faktycznego.

Unormowania dotyczące zarówno procedur niesądowych, jak i tych sądowych pozostawione są poszczególnym państwom członkowskim w ramach zasady autonomii proceduralnej, jednak sama kwestia uregulowania możliwości odwołania od rozstrzygnięcia może być ustanowiona w prawie europejskim, a nie krajowym. Tak właśnie ma to miejsce w przypadku norm dotyczących wiz Schengen będących przedmiotem WKW. W ich przypadku materialnoprawna regulacja w zakresie typów wiz, warunków ich wydawania, cofania czy unieważniania została określona w ramach WKW, lecz sam sposób realizowania odwołań od podejmowanych przez organy wizowe decyzji został pozostawiony legislatorom krajowym. Zgodnie z art. 32 ust. 3 WKW

Osobom ubiegającym się o wizę, którym odmówiono wydania wizy, przysługuje prawo do odwołania się od takiej decyzji. Postępowanie odwoławcze jest prowadzone przeciwko państwu członkowskiemu, które podjęło ostateczną decyzję w sprawie wniosku, zgodnie z prawem krajowym tego państwa członkowskiego. Państwa członkowskie udzielają osobom ubiegającym się o wizę informacji dotyczących trybu postępowania – w przypadku odwołania, jak określono w załączniku VI.

Na państwie członkowskim spoczywa więc po pierwsze obowiązek umożliwienia odwołania od decyzji (przy czym nie określono jakiego rodzaju miałyby to być środki) oraz po drugie udzielenia informacji co do trybu postępowania.

Realizacja pierwszego z nich, jak pokazuje praktyka, budzi kontrowersje. Ze względu na poczucie niedostatecznej skuteczności środka odwoławczego przewidzianego w polskim systemie prawnym zdarzały się próby sforsowania przez cudzoziemców bariery legislacyjnej, polegające na zaskarżaniu decyzji o odmowie wydania wizy do sądu administracyjnego na podstawie np. Europejskiej

¹⁵ Por. *Prawo o cudzoziemcach. Komentarz*, red. J. Chlebny, Warszawa 2020 – komentarz do art. 76.

konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności¹⁶. Jedną z tych prób okazała się skuteczna i na tyle przełomowa, że odmieniła polskie ustawodawstwo w zakresie postępowania przed sądami administracyjnymi oraz wpłynęła na ograniczenie arbitralności podejmowanych przez konsula RP decyzji. Mowa tu o postanowieniu NSA II OSK 1346/16¹⁷, którego szczegóły oraz ówczesny stan prawny jest przedmiotem dalszej części pracy.

Problem skuteczności środka zaskarżenia decyzji o odmowie wydania wizy

Przez wiele lat cudzoziemcy będący adresatami decyzji odmownych w sprawach dotyczących wydania wiz – czy to wiz Schengen, czy to wiz krajowych – byli co do zasady pozbawieni możliwości zaskarżenia tej decyzji do sądu administracyjnego, bowiem do czasu nowelizacji Prawa postępowania przed sądami administracyjnymi z dnia 9 listopada 2018 r.¹⁸ zgodnie z treścią art. 5 pkt 4 p.p.s.a. sądy administracyjne właściwe były jedynie w sprawach

wiz wydawanych przez konsulów z wyjątkiem wiz wydanych cudzoziemcowi będącemu członkiem rodziny obywatela państwa członkowskiego Unii Europejskiej, państwa członkowskiego Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym lub Konfederacji Szwajcarskiej, w rozumieniu art. 2 pkt 4 ustawy z dnia 14 lipca 2006 r. o wjeździe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pobycie oraz wyjeździe z tego terytorium obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej i członków ich rodzin (Dz.U. z 2017 r., poz. 900)¹⁹.

¹⁶ Europejska konwencja praw człowieka, właściwie Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r., nr 61, poz. 284 ze zm.), dalej jako: EKPCz.

¹⁷ Postanowienie NSA z dnia z dnia 19 lutego 2018 r., II OSK 1346/16.

¹⁸ Ustawa o zmianie ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi z dnia 9 listopada 2018 r. (Dz.U. z 2019 r., poz. 11).

¹⁹ Brzmienie to obowiązywało od czasu wejścia w życie ustawy z dnia 24 maja 2007 r. o zmianie ustawy o cudzoziemcach oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2007 r., nr 120, poz. 818).

W innych więc przypadkach kwestia odwołania kończyła się na poziomie szczególnego postępowania przed konsulem, a więc pod rządami ustawy o funkcji konsułów PRL na etapie decyzji ministra właściwego do spraw zagranicznych²⁰, wydanej na skutek odwołania, a po wejściu w życie ustawy Prawo konsularne, na etapie wydania przez konsula ponownej decyzji mającej charakter ostateczny. Przełomowe rozstrzygnięcie, które wpłynęło na zmianę polskiej legislacji, dotyczyło jednak innego przypadku, niemieszczącego się w ramach wyżej przytoczonego wyjątku.

Soufiane El Hassani zaskarżył do sądu administracyjnego decyzję ministra właściwego do spraw zagranicznych, wydaną na skutek odwołania od decyzji konsula RP w Rabacie²¹, pomimo istnienia wspomnianego wykluczenia ustanowionego normą ówczesnego art. 5 pkt 4 p.p.s.a. Zdecydował się on jednak powołać na inne podstawy prawne, wykazując naruszenie prawa materialnego, tj. art. 60 u.c. w zw. z art. 8 EKPCz oraz art. 13 i 14 EKPCz w zw. z art. 76 pkt 1 u.c. O ile pierwszy zarzut należy uznać za chybiony, wszak skarżący zarzuca organowi wizowemu „naruszenie” art. 60 u.c., czyli stwierdza, że organ odmówił mu wydania wizy, nie dostrzegając niejako w katalogu celów „odwiedzin u rodziny lub przyjaciół”, a nie iż organ ten uznał, że na podstawie informacji zawartych we wniosku wizowym nie może wydać skarżącemu wizy jako takiej, to jednak drugi zarzut mógł nawet nie tyle spotkać się z aprobatą sądu, co stanowić przyczynek do refleksji. Norma art. 13 EKPCz odnosi się bowiem do „prawa do skutecznego środka odwoławczego do właściwego organu państwowego także wówczas, gdy naruszenia dokonały osoby wykonujące swoje funkcje urzędowe” i to właśnie brak skuteczności środka był dyskusyjny i dawał szansę na podważenie podstawy prawnej stanowiącej o braku możliwości zaskar-

²⁰ W przypadku, gdy konsul nie uznał odwołania za uzasadnione, przysyłał odwołanie wraz ze swoją opinią do organu odwoławczego w kraju – por. § 36 i 37 cyt. zarządzenia Ministra Spraw Zagranicznych w sprawie szczegółowego trybu postępowania przed konsulem.

²¹ W obowiązującym wówczas stanie prawnym od decyzji konsula przysługiwało odwołanie do organu odwoławczego w kraju, którym był minister właściwy do spraw zagranicznych – por. § 38 cyt. zarządzenia Ministra Spraw Zagranicznych w sprawie szczegółowego trybu postępowania przed konsulem oraz art. 31 ust. 2 u.f.k.

żenia decyzji do sądu administracyjnego. Refleksji tej nie wzbudził w sobie jednak orzekający w sprawie skład Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, a zarzuty procesowe przedstawione przez skarżącego mogły jedynie osłabić nikłe szanse na skuteczne uargumentowanie racji skarżącego – ten bowiem powołał się m.in. na „naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 7, art. 77 i art. 80 k.p.a. oraz art. 107 § 3 k.p.a. poprzez niewłaściwe i niewyczerpujące przeprowadzenie postępowania dowodowego oraz dokonanie dowolnej oceny dowodów”, podczas gdy sam skarżący w treści jednego z zarzutów naruszenia prawa materialnego przyznał, iż do postępowania przed konsulem nie stosuje się Kodeksu postępowania administracyjnego. Bez aprobaty pozostały także wnioski, w tym m.in. o zbadanie konstytucyjności normy art. 5 pkt 4 p.p.s.a. przez Trybunał Konstytucyjny oraz wykładnię art. 32 ust. 3 WKW przez Trybunał Sprawiedliwości UE²², w ramach pytania prejudycjalnego.

Skarżący wniósł skargę kasacyjną od wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego i tym razem spotkał się z częściową aprobatą swych zarzutów dotyczących braku skuteczności środka odwoławczego. Aprobata sprowadziła się do skierowania pytania prejudycjalnego do Trybunału o następującej treści:

Czy art. 32 ust. 3 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 810/2009 z dnia 13 lipca 2009 r. ustanawiającego Wspólnotowy Kodeks Wizowy (kodeks wizowy) (Dz.Urz. z 2009 r. Nr L 243, str.1-58), z uwagi na motyw 29 preambuły do kodeksu wizowego i art. 47 akapit pierwszy Karty praw podstawowych Unii Europejskiej²³, należy rozumieć w ten sposób, że nakłada na państwo członkowskie obowiązek zagwarantowania środka zaskarżenia (odwołania) do sądu?

Trybunał w motywach rozstrzygnięcia C-403/16²⁴ podniósł kwestię zasady autonomii proceduralnej, w której imię legislatorzy krajowi owszem mają swobodę kształtowania procedur, jednak odbywać się to musi w poszanowaniu zasady równoważności i zasady

²² Trybunał Sprawiedliwości UE (od 2009 r.), Europejski Trybunał Sprawiedliwości do 2009 r., dalej jako: Trybunał.

²³ Karta praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE C 83 z 30.03.2010), dalej jako: KPP.

²⁴ Orzeczenie prejudycjalne.

skuteczności²⁵. Ustawodawcy powinni czynić to jednak pod warunkiem, że

zasady te nie są mniej korzystne niż te odnoszące się do podobnych sytuacji podlegających prawu krajowemu (zasada równoważności) oraz że w praktyce nie uniemożliwiają lub nie czynią nadmiernie uciążliwym wykonywania uprawnień przyznanych w prawie Unii (zasada skuteczności) (wyrok z dnia 15 marca 2017 r., Aquino, C-3/16, EU:C:2017:209, pkt 48 i przytoczone tam orzecznictwo)²⁶.

Potwierdzone więc przez Trybunał wątpliwości skarżącego co do skuteczności środka odwoławczego od decyzji odmownej w sprawie tzw. wiz Schengen doprowadziły do uwzględnienia skargi kasacyjnej skarżącego i odmowy zastosowania przez Naczelną Sąd Administracyjny normy z art. 5 pkt 4 p.p.s.a. jako niezgodnej z art. 32 ust. 3 WKW. Sąd powołał się w tym przypadku na art. 91 ust. 3 Konstytucji RP, traktujący o pierwszeństwie ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską umowy konstytuującej organizację międzynarodową w przypadku kolizji z ustawami. W tym miejscu należy podkreślić, że pierwszeństwo stosowania prawa wspólnotowego w przypadku kolizji z prawem krajowym stało się zasadą²⁷, mającą swe początki już w latach 60., kiedy to przed Trybunałem zapadł wyrok w sprawie *Flaminio Costa v. E.N.E.L.*²⁸, natomiast o pełnym jej ugruntowaniu można mówić od czasu zapadnięcia wyroku z dnia 9 marca 1978 r. w sprawie *Amministrazione delle Finanze dello Stato v. Simmenthal SpA*²⁹. Z tego też powodu zasada ta bywa nazywana w doktrynie regułą Simmenthal³⁰.

²⁵ Pkt 27 cyt. wyroku TSUE, C-403/16.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ Nazywaną niekiedy zasadą prymatu, supremacji czy nadrzędności prawa wspólnotowego – por. M. Witkowska, *Zasady funkcjonowania Unii Europejskiej*, Warszawa 2008, s. 199.

²⁸ Wyrok ETS z dnia 15 lipca 1964 r., *Flaminio Costa vs E.N.E.L.*, sprawa 6-64.

²⁹ Wyrok ETS z dnia 9 marca 1978 r., *Amministrazione delle Finanze dello Stato vs Simmenthal*, sprawa 106/77.

³⁰ J. Rzucidło, *Zasada pierwszeństwa prawa unijnego w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów powszechnych*, [w.] *Zasada pierwszeństwa prawa Unii Europejskiej w praktyce działania organów władzy publicznej RP*, red. M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska, Wrocław 2015.

Nowelizacja, refleksja nad zmianą oraz uwagi *de lege ferenda*

Jak wynika z odpowiedzi na pytania prejudycjalne oraz z samego orzeczenia w ww. sprawie, ustawodawstwo polskie nie dawało skarżącemu szans na skuteczne zaskarżenie decyzji w sprawie odmowy wydania wizy Schengen, bowiem wykluczona była w takich przypadkach droga sądowa. Co więcej, istniejące w czasie wniesienia skargi przez Soufiana El Hassaniego równoległe regulacje zawarte w ustawie o cudzoziemcach nie wykluczały zaskarżenia do sądu administracyjnego decyzji w sprawie odmowy wydania wizy Schengen przez komendanta głównego Straży Granicznej³¹, wszak w ich przypadku nie istnieje wyłączenie o takim charakterze jak to zawarte w normie art. 5 pkt 4 p.p.s.a. Owa dwoistość regulacji różnicowała zatem w sposób całkowicie bezzasadny pozycję skarżących decyzje odmowne.

Na skutek postanowienia Naczelnego Sądu Administracyjnego kończącego postępowanie w sprawie Soufiana El Hassaniego konieczna stała się refleksja nad normami Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Do zmian w prawie doszło 4 marca 2019 r., kiedy to weszła w życie ustawa o zmianie ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Wprost określonym celem nowelizacji było „kompleksowe uregulowanie spraw związanych z sądową kontrolą decyzji wizowych podejmowanych przez konsula”³². Zmiany te jednak dotyczyć miały wyłącznie wiz Schengen, gdyż autorzy projektu motywują potrzebę zmian wydanym 13 grudnia 2017 r. wyrokiem TSUE w sprawie C-403/16 Soufiane El Hassani i tego, że Trybunał w swoim rozstrzygnięciu stwierdził istnienie „konieczności zagwarantowania środka odwoławczego do sądu w sprawach odmowy wydania wizy, o której mowa w art. 32 ust. 3 [...]”³³. Przesądza o tym ponadto art. 1 tejże nowelizacji.

Uzasadnienie odnosi się także do „pisma administracyjnego” wy stosowanego przez Komisję Europejską do Rządu RP³⁴, w którym

³¹ Organ odwoławczy od decyzji komendanta placówki Straży Granicznej – por. art. 76 ust. 1 pkt 2 u.c.

³² Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, druk sejmowy nr 2908, s. 1.

³³ *Ibidem*.

³⁴ *Ibidem*, s. 2–3.

zobligowała tenże Rząd do przedstawienia propozycji zmian w legislacji koniecznych na skutek ujawnienia się problemu braku możliwości odwoławczych w prawie polskim, które dotknęło skarżącego Soufiana El Hassaniego oraz terminarza wprowadzenia w życie nowelizacji w tym przedmiocie. Zaniechanie zmian w prawie groziło wszczęciem wobec Polski procedury określonej w art. 258 Traktatu o funkcjonowaniu UE³⁵, stąd też postulowano „pilne wdrożenie zmian”³⁶.

Jak już wspomniano, postulowane zmiany znalazły odzwierciedlenie w nowelizacji, jednak ta zmiana może budzić ambiwalentne odczucia. Co prawda jej celem było jedynie dostosowanie prawa polskiego do normy europejskiej, a osiągnięty dzięki niej skutek usunął wątpliwości co do zbytnej arbitralności konsula i zrównał pozycję skarżących decyzje komendanta placówki Straży Granicznej w sprawie odmowy wydania wizy i skarżących decyzje odmowne wydane przez konsula w tychże sprawach, jednak ciągle nierozwiązany pozostał problem braku możliwości odwołania się od decyzji odmownej w sprawie wizy krajowej wydanej przez konsula RP. Nowelizacja ta stanowiła więc jakby doraźny środek mający jedynie na celu wyeliminowanie braku możliwości realizacji norm prawa unijnego, a nie efekt rzeczywistej refleksji nad stanem prawnym i sytuacją skarżących decyzje odmowne.

Problematyka odwołania od decyzji odmownych w sprawach wiz rozgorzała na nowo już wkrótce po nowelizacji. Stało się tak za sprawą zaskarżenia do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego³⁷ decyzji konsula, w której ponownie odmówił on wydania wizy krajowej obywatelowi państwa trzeciego pragnącemu podjąć w Polsce studia II stopnia. Skarżący powołał się nie tylko na prawo do sądu wynikające z polskiej Konstytucji (art. 45 ust. 1 w zw. z art. 185), orzecznictwo sądów³⁸, poglądy doktryny³⁹, lecz także

³⁵ Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej [wersja skonsolidowana] (Dz.Urz. UE C 202 z 7.06.2016), dalej jako: TFUE.

³⁶ *Ibidem*, s. 3.

³⁷ Sprawa otrzymała sygnaturę IV SA/Wa 2903/18.

³⁸ Przywołano m.in. wyrok TK z dnia 10 lipca 2000 r., SK 12/99; uchwała siedmiu sędziów NSA z dnia 5 marca 2001 r., OPS 17/00; uchwała NSA z dnia 25 listopada 2013 r., I OPS 12/13.

³⁹ Cytując literalnie: „por. P. Hofmański, *Prawo do sądu*, s. 269”.

na dictum wyroku C-403/16 w sprawie El Hassani. Wojewódzki Sąd Administracyjny odrzucił skargę ze względu na brak właściwości w sprawie, wynikający z art. 5 pkt 4 p.p.s.a., zaznaczając przy tym, że sprawa C-403/16 dotyczyła odmowy wizy Schengen, a nie krajowej. Skarżący skorzystał z instytucji skargi kasacyjnej. Sprawa zawisła przed Naczelnym Sądem Administracyjnym, który postanowieniem z dnia 4 listopada 2019 r.⁴⁰ zdecydował o zawieszeniu postępowania oraz skierowaniu pytania prejudycjalnego o następującej treści:

Czy art. 21 ust. 2a [KWUS] w powiązaniu z art. 47 akapit pierwszy [karty] należy rozumieć w ten sposób, że obywatel państwa trzeciego, któremu odmówiono wydania wizy długoterminowej i który nie może skorzystać z wynikającego z art. 21 ust. 1 [KWUS] prawa swobodnego przemieszczania się po terytoriach innych państw członkowskich, powinien mieć zapewnione prawo do skutecznego środka prawnego przed sądem?

Trybunał w odpowiedzi na pytanie wydał dnia 10 marca 2021 r. wyrok⁴¹, w którym w pierwszej kolejności poddał analizie wątpliwości Naczelnego Sądu Administracyjnego w przedmiocie potencjalnego ograniczenia możliwości realizacji przez cudzoziemca prawa do swobodnego przemieszczania się ze względu na odmowę wydania mu wizy krajowej. Trybunał skonstatował, że postanowienie art. 21 ust. 2a KWUS

dotyczy wyłącznie praw do przemieszczania się przyznanych obywatelom państw trzecich posiadającym wizę długoterminową [M.G. – a co za tym idzie:] postanowienie nie przyznaje obywatelom państw trzecich, którym odmówiono wydania takiej wizy, żadnego prawa ani żadnej swobody, które podlegałyby zasadzie skutecznej ochrony sądowej ustanowionej w art. 47 karty. W konsekwencji art. 21 ust. 2a KWUS nie nakłada na państwa członkowskie żadnego obowiązku w tym zakresie w odniesieniu do tych obywateli⁴².

W zakresie rozważań Naczelnego Sądu Administracyjnego na temat potencjalnego naruszenia prawa Unii, w szczególności art. 47 EKPCz, w przypadku stosowania norm prawa krajowego

⁴⁰ Sprawa oznaczona sygnaturą II OSK 2470/19.

⁴¹ Sygn. sprawy C-949/19 (orzeczenie prejudycjalne).

⁴² *Ibidem*, pkt 28–29.

uniemożliwiających odwołanie od decyzji odmownej w sprawie wizy krajowej. Trybunał wskazał, że wizy krajowe nie są przedmiotem regulacji prawa unijnego, lecz krajowego⁴³, przez co „postanowienia karty, a w szczególności postanowienia art. 47, nie mają zastosowania do odmownego rozpatrzenia tych wniosków”⁴⁴. Tym samym argument przedstawicieli polskiego rządu okazał się być przedwczesny i w rezultacie chybiony, gdyż Trybunał orzekał wyłącznie w granicach swojej właściwości, nie podejmując się wykładni prawa krajowego i jego oceny⁴⁵. Powołując się jednak na utrwalone orzecznictwo, Trybunał zwrócił uwagę na to, że

okoliczność, iż sąd odsyłający zadał pytanie prejudycjalne, powołując się wyłącznie na określone przepisy prawa Unii, nie stoi na przeszkodzie temu, by Trybunał przekazał temu sądowi wszelkie wskazówki dotyczące wykładni prawa Unii, które mogą być pomocne w rozstrzygnięciu rozpatrywanej przez niego sprawy, niezależnie od tego, czy sąd ten powołał się na nie w treści pytania⁴⁶.

Sama ocena możliwości zastosowania danej normy prawa unijnego, a co za tym idzie prawo skarżącego do rozpatrzenia skargi na decyzję odmowną, należy do sądu krajowego. Tym samym w warunkach braku istnienia norm unijnych regulujących tryb i warunki wydawania wiz krajowych, w tym procedury odwoławczej od decyzji odmawiających wydania takich wiz⁴⁷, Trybunał zwrócił uwagę Naczelnego Sądu Administracyjnego na treść dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/801 z dnia 11 maja 2016 r. w sprawie warunków wjazdu i pobytu obywateli państw trzecich w celu prowadzenia badań naukowych, odbycia studiów, szkoleń, udziału w wolontariacie, programach wymiany młodzieży szkolnej lub projektach edukacyjnych oraz podjęcia pracy w charakterze *au pair*⁴⁸, abstrahując jednak od oceny, czy sytuacja cudzoziemca, którego miało dotyczyć rozstrzygnięcie mieści się w granicach rzecznej

⁴³ Potwierdza więc literalne brzmienie art. 18 KWUS.

⁴⁴ Pkt 35 wyroku C-949/19.

⁴⁵ *Ibidem*, pkt 22.

⁴⁶ *Ibidem*, pkt 31.

⁴⁷ Por. *ibidem*, pkt 34.

⁴⁸ Dz.Urz. UE L 132 z 21.05.2016; dalej jako: dyrektywa 2016/801.

dyrektywy⁴⁹. Trybunał przywołał bowiem wprost art. 34 dyrektywy 2016/801, którego to norma dotyczy sytuacji, gdy cudzoziemiec

który został przyjęty do instytucji szkolnictwa wyższego i który jest przyjęty na terytorium państwa członkowskiego w celu odbycia studiów w pełnym wymiarze, traktowanych jako główne zajęcie, prowadzących do uzyskania uznawanych przez to państwo członkowskie kwalifikacji w ramach szkolnictwa wyższego, w tym dyplomów, świadectw lub stopni doktora w instytucjach szkolnictwa wyższego, co może obejmować kurs przygotowawczy przed podjęciem takich studiów, zgodnie z prawem krajowym, lub obowiązkowe szkolenie⁵⁰,

spotyka się z decyzją o uznaniu

wniosku o zezwolenie za niedopuszczalny lub o odrzuceniu wniosku, lub o odmowie odnowienia zezwolenia, lub o jego cofnięciu podlegającą zaskarżeniu w danym państwie członkowskim zgodnie z prawem krajowym⁵¹,

bowiem wówczas przysługuje mu prawo wniesienia odwołania do organu wskazanego w decyzji. Jako że dyrektywa jest aktem prawa unijnego, w jej przypadku znajdzie zastosowanie art. 47 EKPCz, który zapewnia prawo do sądu.

Naczelny Sąd Administracyjny podjął zawieszone postępowanie, a następnie wydał dnia 13 kwietnia 2021 r. postanowienie⁵². W uzasadnieniu sąd wskazał, że w przypadku kolizji norm prawa krajowego i prawa unijnego zgodnie z art. 91 ust. 3 Konstytucji RP należy uznać pierwszeństwo normy unijnej, a zgodnie z art. 267 TFUE przyjąć za właściwą wykładnię ustaloną przez Trybunał na bazie zadanego pytania prejudycjalnego. Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził tym samym niezgodność art. 5 pkt 4 p.p.s.a. z art. 47 EKPCz w związku z art. 34 ust. 5 dyrektywy 2016/801. Ponadto Naczelny Sąd Administracyjny na podstawie załączonych do wniosku wizowego dokumentów uznał, że rozstrzygnięcie sądu pierwszej instancji było przedwczesne ze względu na to, że Wojewódzki Sąd

⁴⁹ Pkt 39 wyroku C-949/19.

⁵⁰ Por. art. 3 pkt 3 dyrektywy 2016/801.

⁵¹ Por. *ibidem*, art. 3 pkt 21.

⁵² II OSK 2470/19.

Administracyjny nie podjął się oceny, „czy wniosek skarżącego o wydanie wizy długoterminowej w celu odbycia studiów jest objęty zakresem stosowania powołanej dyrektywy (UE) 2016/801”⁵³.

Podsumowanie

Sytuacja prawna skarżących decyzje konsula RP w sprawie odmowy wydania wizy była w ciągu ostatnich kilkunastu lat nad wyraz zróżnicowana. Do momentu wydania przez Trybunał wyroku C-403/16, a więc do 13 grudnia 2017 r., zaskarżenie decyzji odmownej wydanej po ponownym rozpatrzeniu sprawy przez konsula RP w sprawie jakiejkolwiek wizy, w tym wizy Schengen, było niemożliwe. Do 4 marca 2019 r. nie istniała w polskim prawie podstawa przesądzająca o właściwości sądów administracyjnych w sprawach decyzji dotyczących wiz Schengen⁵⁴. Obecnie⁵⁵, po wyroku C-949/19, istnieje podstawa do wywodzenia tej właściwości z art. 34 ust. 5 dyrektywy 2016/801 w związku z art. 47 EKPCz, jednak ogranicza się ona wyłącznie do celów, które ogólnie można nazwać naukowymi⁵⁶. Ciągłe brakuje regulacji na gruncie prawa

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ Co oczywiście nie negowało podstawy wynikającej z prawa unijnego oraz jego interpretacji zawartej w wyroku C-403/16.

⁵⁵ Stan na 8 listopada 2022 r.

⁵⁶ J. Chlebny wskazuje także na istnienie innego przykładu umożliwiającego zaskarżenie decyzji na podstawie prawa unijnego – „Takim przykładem może być nie tylko wiza wydawana w celu odbycia studiów, której dotyczyła powołana sprawa C-949/19, M.A., ale również wizy wydawane w innym celu, np. wiza krajowa wydawana na podstawie art. 60 ust. 1 pkt 24 ustawy z 12.12.2013 r. o cudzoziemcach (Dz.U. z 2021 r., poz. 2354 ze zm.), wydawana na pobytu czasowy w celu łączenia rodzin ze względu na dyrektywę Rady 2003/86/WE z 22.09.2003 r. w sprawie prawa do łączenia rodzin (Dz. Urz. WE L 251, s. 12), w której przewidziano prawo do wniesienia sprzeciwu przez członka rodziny rozdzielonej i/lub członka jego rodziny w przypadku, gdy wniosek o łączenie zostaje odrzucony lub gdy ważność dokumentu pobytowego nie jest przedłużona, lub gdy dokument jest cofnięty, lub gdy nakazano wydalenie”; por. *idem*, *Sądownictwo administracyjne w Polsce z perspektywy art. 47 KPP*, „Europejski Przegląd Sądowy” październik 2022, s. 29.

krajowego, tj. w Prawie o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, umożliwiającej zaskarżenie decyzji w tym wąskim zakresie spraw. Zważywszy na kazuistykę przypadków, która teoretycznie może rozrastać się wraz z przyjmowaniem nowych aktów prawa unijnego zapewniających realizację prawa wynikającego z art. 47 EKPCz, autor niniejszego artykułu postuluje zrównanie pozycji skarżących we wszelkich sprawach wizowych – bez względu na organ wydający decyzję oraz bez względu na rodzaj wizy. Takie rozwiązanie zapewniłoby najwyższy standard bezstronności rozstrzygnięcia, nie stanowiłoby regulacji wątpliwej pod kątem zasady równości wobec prawa, a przede wszystkim dawałoby nieskrępowaną realizację prawa do sądu jako prawa wspólnego systemowi zarówno prawa krajowego, jak i unijnego.

Bibliografia

Akty prawne

Europa

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/801 z dnia 11 maja 2016 r. w sprawie warunków wjazdu i pobytu obywateli państw trzecich w celu prowadzenia badań naukowych, odbycia studiów, szkoleń, udziału w wolontariacie, programach wymiany młodzieży szkolnej lub projektach edukacyjnych oraz podjęcia pracy w charakterze *au pair* (Dz. Urz. UE L 132 z 21.05.2016).

Europejska konwencja praw człowieka, właściwie Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r., nr 61, poz. 284 ze zm.).

Karta praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE C 83 z 30.03.2010).

Konwencja wykonawcza do Układu z Schengen z dnia 14 czerwca 1985 r. między rządami państw Unii Gospodarczej Beneluksu, Republiki Federalnej Niemiec oraz Republiki Francuskiej w sprawie stopniowego znoszenia kontroli na wspólnych granicach z dnia 19 czerwca 1990 r. (Dz.Urz. UE L 239 z 22.09.2000).

Rozporządzenie Rady (WE) nr 1683/95 z dnia 29 maja 1995 r. ustanawiające jednolity formularz wizowy (Dz.Urz. UE L 164 z 14.07.1995).

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 810/2009 z dnia 13 lipca 2009 r. ustanawiające Wspólnotowy Kodeks Wizowy (Dz.Urz. UE L 243 z 15.09.2009).

Polska

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., nr 78, poz. 483).
- Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 1960 r., nr 30, poz. 168 ze zm.).
- Ustawa z dnia 13 lutego 1984 r. o funkcjach konsułów Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (Dz.U. z 1984 r., nr 9, poz. 34 ze zm.).
- Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2002 r., nr 153, poz. 1270 ze zm.).
- Ustawa z dnia 24 maja 2007 r. o zmianie ustawy o cudzoziemcach oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2007 r., nr 120, poz. 818).
- Ustawa z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach (Dz.U. z 2013 r., poz. 1650 ze zm.).
- Ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. – Prawo konsularne (Dz.U. z 2015 r., poz. 1274).
- Ustawa z dnia 9 listopada 2018 r. o zmianie ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2019 r., poz. 11).
- Zarządzenie Ministra Spraw Zagranicznych w sprawie szczegółowego trybu postępowania przed konsulem z dnia 4 listopada 1985 r. (M.P. z 1985 r., nr 25, poz. 233).
- Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, druk sejmowy nr 2908.

Orzecznictwo

- Postanowienie NSA z dnia 19 lutego 2018 r., II OSK 1346/16.
- Postanowienie NSA z dnia 4 listopada 2019 r., II OSK 2470/19.
- Postanowienie NSA z dnia 13 kwietnia 2021 r., II OSK 2470/19.
- Uchwała siedmiu sędziów NSA z dnia 5 marca 2001 r., OPS 17/00.
- Uchwała NSA z dnia 25 listopada 2013 r., I OPS 12/13.
- Wyrok ETS z dnia 15 lipca 1964 r. *Flaminio Costa vs E.N.E.L.*, sprawa 6-64.
- Wyrok ETS z dnia 9 marca 1978 r. *Amministrazione delle Finanze dello Stato vs Simmenthal*, sprawa 106/77.
- Wyrok TK z dnia 10 lipca 2000 r., SK 12/99.
- Wyrok TSUE (orzeczenie prejudycjalne), C-403/16.
- Wyrok TSUE (orzeczenie prejudycjalne), C-949/19.

Literatura

- Chlebny J., *Sądownictwo administracyjne w Polsce z perspektywy art. 47 KPP*, „Europejski Przegląd Sądowy” październik 2022, s. 29–34.
- Każmierczyk A., *Postępowanie przed konsulem w świetle ustawy – Prawo konsularne. Wybrane zagadnienia*, [w:] *Polskie prawo konsularne w okresie zmian*, red. W. Burek, P. Czubik, Warszawa 2015, s. 20–32.

Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, red. R. Hauser, M. Wierzbowski, wyd. 7, Warszawa 2021.

Prawo o cudzoziemcach. Komentarz, red. J. Chlebny, Warszawa 2020.

Rzucidło J., *Zasada pierwszeństwa prawa unijnego w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów powszechnych*, [w:] *Zasada pierwszeństwa prawa Unii Europejskiej w praktyce działania organów władzy publicznej RP*, red. M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska, Wrocław 2015, s. 325–349.

Witkowska M., *Zasady funkcjonowania Unii Europejskiej*, Warszawa 2008.

Streszczenie

Odwołanie od decyzji konsula RP w sprawach wizowych – podstawy właściwości rzeczowej sądów administracyjnych na tle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i Naczelnego Sądu Administracyjnego

Artykuł stanowi efekt analizy polskiego i europejskiego porządku prawnego w zakresie wiz oraz możliwości zaskarżenia decyzji odmownych wydanych przez organy wizowe, w szczególności przez konsula RP. Autor przybliży istniejące do niedawna regulacje prawa konsularnego, uchylone na skutek wątpliwości co do ich konstytucyjności, potwierdzonych przez Trybunał Konstytucyjny, a także porusza kwestię odrębności postępowania przed konsulem RP będącego przedmiotem ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. – Prawo konsularne. Wraz ze wskazaniem odrębności postępowania przed konsulem autor zwraca uwagę na normę przesądzającą o wyłączeniu stosowania Kodeksu postępowania administracyjnego „w sprawach należących do właściwości polskich przedstawicielstw dyplomatycznych i urzędów konsularnych” (art. 3 § 2 pkt 4 k.p.a.) oraz na normę zawartą art. 5 pkt 4 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, odwołującą się bezpośrednio do braku właściwości sądów administracyjnych w sprawach dotyczących wcześniej wszelakich wiz wydawanych przez ministra właściwego do spraw zagranicznych lub konsulów, a obecnie jedynie wiz krajowych w większości celów, dla których takowe można wydać. Autor przybliży także treść cyt. postanowienia NSA z dnia 19 lutego 2018 r. oraz wyroku TSUE będącego odpowiedzią na pytanie prejudycjalne zapadłe w związku ze sprawą Soufianna El Hassaniego, które to pospołu doprowadziły do refleksji na temat pierwszeństwa stosowania prawa europejskiego oraz gwarancji

w nim zawartych, które nie mogą doznawać ograniczeń przez prawo państwa członkowskiego, a ostatecznie stały się katalizatorem zmian w Prawie o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, umożliwiającym odwołanie od decyzji odmownej konsula RP do sądu administracyjnego. W podsumowaniu następującym po analizie wyroku TSUE C-949/19, który potwierdził właściwość sądów administracyjnych w sprawach niektórych wiz krajowych, autor przedstawił uwagi *de lege ferenda*.

Słowa kluczowe: konsul, wiza, możliwości odwoławcze, postępowanie przed konsulem

Abstract

Appeal against the decision of the consul of the Republic of Poland in visa matters – grounds for material competence of administrative courts against the background of the judgments of the Court of Justice of the European Union and the Supreme Administrative Court

The article is the result of an analysis of the Polish and European legal order in the field of visas and the possibility of appealing against refusals issued by visa authorities, especially by the consul of the Republic of Poland. The author takes a closer look at the regulations of consular law existing until recently, repealed as a result of doubts about their constitutionality, confirmed by the Constitutional Court, and also raises the issue of the distinctiveness of proceedings before the consul of the Republic of Poland being the subject of the Act of 25 June 2015 – Consular Law. Along with pointing out the distinctiveness of proceedings before the consul, the author draws attention to the norm prejudging the exclusion of the application of the Code of Administrative Procedure “in cases belonging to the jurisdiction of Polish diplomatic representations and consular offices” (art. 3 § 2 pkt 4 k.p.a.) and to the norm contained in art. 5 pkt 4 of the Act of 30 August 2002. Law on Proceedings before Administrative Courts (PPSA), referring directly to the lack of jurisdiction of administrative courts in cases concerning previously all visas issued by the minister in charge of foreign affairs or consuls, and now only national visas for most purposes for which such can be issued. The author also takes a closer look at the content of the decision of the Supreme Administrative Court (NSA) II OSK 1346/16 and the judgment of the CJEU in response to the prelim-

inary question in the Soufianne El Hassani case, which together led to a reflection on the primacy of the application of European law and the guarantees contained therein, which cannot be restricted by the law of a Member State, and ultimately became the catalyst for changes in the PPSA allowing an appeal against a refusal decision of a Polish consul to an administrative court. In the conclusion following the analysis of judgment of the CJEU C-949/19, which confirmed the jurisdiction of administrative courts over certain national visas, the author made *de lege ferenda* comments.

Key words: consul, visas, appeal possibilities, procedure before the consul

Adrian Woźniak

mgr

orcid.org/0000-0002-4512-8556

adrian.wozniak3010@gmail.com

Wolność zgromadzeń w Polsce w początkowym okresie pandemii COVID-19

Wprowadzenie

W Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.¹ znajdują się liczne przepisy dotyczące wolności oraz praw człowieka i obywatela. Rozdział II tego aktu prawnego zatytułowany jest *Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela*² i zawiera art. 30–86³. Do wolności, o których mowa w ustawie zasadniczej, należy m.in. wolność organizowania pokojowych zgromadzeń, a także wolność uczestniczenia w pokojowych zgromadzeniach. Składają się one na wolność zgromadzeń. O tych dwóch wolnościach wprost mowa w art. 57 zd. 1 Konstytucji RP⁴. Obie należą do kategorii wolności politycznych⁵.

¹ Dz.U. z 1997 r., nr 78, poz. 483 ze zm.

² K. Nowak, B. Szmulik, *Prawa człowieka i ich ochrona*, [w:] *Wprowadzenie do prawa*, red. K. Szczucki, B. Szmulik, Warszawa 2020, s. 69.

³ M. Derlatka, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej ze schematami*, Warszawa 2022, s. 49–65.

⁴ W myśl tego przepisu „Każdemu zapewnia się wolność organizowania pokojowych zgromadzeń i uczestniczenia w nich”.

⁵ Świadczy o tym umiejscowienie art. 57 Konstytucji RP w trzecim podrozdziale Rozdziału II Konstytucji RP zatytułowanym *Wolności i prawa polityczne*.

Wolność organizowania pokojowych zgromadzeń opiera się na braku ingerencji władz państwowych w organizację całych takich zgromadzeń, z tym, że władze te mogą wpłynąć na zmianę czasu i miejsca zgromadzenia w razie konieczności wyważenia interesu uczestników zgromadzenia i interesu ogólnego. Wolność uczestniczenia w pokojowych zgromadzeniach wyraża się zaś w możliwości swobodnego podjęcia decyzji o udziale w danym zgromadzeniu oraz braku negatywnych konsekwencji związanych z udziałem w konkretnym zgromadzeniu⁶.

Wolność zgromadzeń jest koniecznym elementem demokracji i ściśle z nią związanego pluralizmu, a także warunkuje możliwość korzystania przez osoby fizyczne z wielu przysługujących im wolności oraz praw, szczególnie tych o charakterze politycznym. Prawo wolności zgromadzeń chroni także leżącą w interesie publicznym możliwość wyrażania oraz kształtowania opinii różnych grup społecznych na interesujące je sprawy i zapewnia przez to wpływ tych grup na demokratyczny proces podejmowania decyzji⁷. Wolność ta ma charakter fundamentalny, ponieważ pozwala każdej jednostce zainicjować, w okresie między wyborami lub referendum, działania umożliwiające jej i innym ludziom wyrażenie opinii w danej sprawie⁸.

W początkowym okresie pandemii COVID-19 w Polsce doszło do ograniczenia m.in. wolności zgromadzeń⁹. Na to, że wolności wymienione w art. 57 zd. 1 Konstytucji RP mogą zostać ograniczone, wprost wskazuje brzmienie art. 57 zd. 2 Konstytucji RP¹⁰. Istotna jest

⁶ M. Malinowski, *Konstytucyjność ograniczenia wolności zgromadzeń w Polsce w związku z wybuchem pandemii COVID-19*, „Zeszyt Prawniczy UAM” 2021, nr 11, s. 139–140.

⁷ B. Banaszak, *Konstytucja RP. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 288–289.

⁸ R. Balicki, M. Jabłoński, *Słowo wstępne*, [w:] *Wolność zgromadzeń*, red. *eidem*, Wrocław 2018, s. 9.

⁹ M. Malinowski, *Konstytucyjność ograniczenia wolności zgromadzeń w Polsce...*, *op. cit.*, s. 137–138.

¹⁰ W myśl tego przepisu „Ograniczenie tej wolności może określać ustawa”. Mimo iż z literalnego brzmienia tego przepisu wynikałoby, iż ustawa może określać ograniczenie tylko jednej wolności, to biorąc pod uwagę, że w art. 57 ust 1 Konstytucji RP mowa o dwóch wolnościach, należy uznać, że ograniczona może zostać zarówno wolność organizowania

jednak odpowiedź na pytanie, jak daleko mogą sięgać takie ograniczenia, by nie naruszyć przepisów ustawy zasadniczej¹¹.

Głównym celem niniejszego artykułu jest przedstawienie, na przykładzie przepisów z marca 2020 r., jak kształtowała się wolność zgromadzeń w Polsce w początkowym okresie trwającej m.in. w tym kraju pandemii COVID-19. Pozostałe cele to, po pierwsze, ocena polskich przepisów z początku pandemii dotyczących wolności organizowania pokojowych zgromadzeń oraz wolności uczestniczenia w pokojowych zgromadzeniach, oraz – po drugie – wskazanie różnic dotyczących możliwości realizacji wolności zgromadzeń w początkowym okresie pandemii COVID-19 w Polsce oraz sprzed 14 marca 2020 r., gdy na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej nie było ogłoszonego ani stanu zagrożenia epidemicznego, ani stanu epidemii¹².

pokojowych zgromadzeń, jak i wolność uczestniczenia w pokojowych zgromadzeniach.

¹¹ Jest to jedno z zagadnień analizowanych w niniejszym artykule.

¹² Stan zagrożenia epidemicznego ogłoszono na całym terytorium Rzeczypospolitej Polskiej od dnia 14 marca 2020 r. do odwołania na mocy § 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 13 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego. Odwołano go na mocy § 1 i § 4 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 20 marca 2020 r. w sprawie odwołania na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego z dniem ogłoszenia tego rozporządzenia w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej, czyli 20 marca 2020 r. Stan epidemii ogłoszono na całym terytorium Rzeczypospolitej Polskiej od dnia 20 marca 2020 r. do odwołania na mocy § 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 20 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii. Odwołano go na mocy § 1 i § 3 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 12 maja 2022 r. w sprawie odwołania na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii z dniem ogłoszenia tego rozporządzenia w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej, czyli 16 maja 2022 r. Od dnia 16 maja 2022 r. ponownie ogłoszono na całym terytorium Rzeczypospolitej Polskiej do odwołania, na mocy § 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 12 maja 2022 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego, stan zagrożenia epidemicznego.

Przesłanka formalna i przesłanki materialne dopuszczalności ograniczenia wolności zgromadzeń w Polsce

Przepisem Konstytucji RP bezpośrednio dotyczącym formalnej przesłanki dopuszczalności ograniczenia wolności w Polsce, w tym wolności zgromadzeń, a także materialnych przesłanek dopuszczalności ograniczenia m.in. tej wolności jest art. 31 ust. 3¹³. Norma prawna zawarta w tym przepisie tworzy pewien test proporcjonalności, którego komponentami są zarówno materialne przesłanki ograniczania wolności i praw konstytucyjnych, jak i jedna przesłanka formalna¹⁴.

Jak sama nazwa wskazuje, przesłanka formalna dotyczy formy, w jakiej mogą być wprowadzone ograniczenia. W art. 31 ust. 3 wyrażono *expressis verbis*, że ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw, w tym z wolności zgromadzeń, mogą być ustanawiane wyłącznie w ustawie, czyli wyłącznie w formie ustawy. Jest ona jednym z aktów prawa powszechnie obowiązującego¹⁵. Wbrew pozorom przesłanka ta nie ma jednak charakteru kategorycznego, co oznacza, że istnieje możliwość ograniczenia wolności i praw także w innych aktach prawa powszechnie obowiązującego, np. rozporządzeniach i aktach prawa miejscowego, musi jednak zostać przy tym zachowany prymat ustawy, tzn. regulacja ustawowa

¹³ Zgodnie z treścią tego przepisu „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”. Warto zauważyć, iż przepis ten dotyczy ograniczeń w korzystaniu nie tylko z konstytucyjnych wolności, ale także z konstytucyjnych praw. Wskazuje to jednoznacznie, że przesłanki umożliwiające ograniczenie zakresu korzystania z konstytucyjnych wolności są tożsame z przesłankami umożliwiającymi ograniczenie zakresu korzystania z konstytucyjnych praw.

¹⁴ J. Karakulski, *Przesłanki ograniczania praw i wolności konstytucyjnych z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP w kontekście potrzeby zapewnienia ochrony przed terroryzmem*, Kraków 2019, s. 84 i 86.

¹⁵ Stanowi o tym art. 87 ust. 1 Konstytucji RP. W myśl tego przepisu „Źródłami powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej są: Konstytucja, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia”.

dotycząca ograniczenia m.in. wolności konstytucyjnych powinna być wystarczająco głęboka i kompletna, tak by subdelegacja materii dotycząca ograniczeń była konkretnie umocowana w ustawie, która ma stanowić akt nadrzędny względem rozporządzeń (i aktów prawa miejscowego – dop. A.W.) i nie budziła wątpliwości¹⁶.

Pozostałe przesłanki zawarte w art. 31 ust. 3 są przesłankami materialnymi¹⁷.

Pierwsza z nich to możliwość ustanowienia ograniczeń w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw, w tym wolności zgromadzeń, wyłącznie wtedy, gdy ograniczenia te są konieczne w demokratycznym państwie. Cechą państwa demokratycznego jest to, że ciałem władczym jest lud, który jednak jako zbiorowość nie jest zdolny do wykonywania jakichkolwiek funkcji państwowej poza wyborami, nie jest zdolny do sprawowania rządów, więc nie jest władcą bezpośrednim¹⁸. Takie podejście jest zgodne z brzmieniem art. 4 ust. 1 Konstytucji RP¹⁹, lecz nie jest w pełni zgodne z treścią art. 4 ust. 2²⁰.

Drugą przesłanką materialną jest konieczność ochrony określonych wartości: bezpieczeństwa publicznego, porządku publicznego, ochrony środowiska, zdrowia, moralności publicznej, wolności innych osób albo praw innych osób. Katalog tych wartości jest zamknięty (*numerus clausus*). Istotne znaczenie bezpieczeństwa publicznego, ochrony środowiska oraz wolności i praw innych osób widoczne jest, gdy weźmie się pod uwagę brzmienie art. 5 Konstytucji RP²¹. O istotnym znaczeniu porządku publicznego

¹⁶ M. Malinowski, *Konstytucyjność ograniczenia wolności zgromadzeń w Polsce...*, op. cit., s. 142–143.

¹⁷ J. Karakulski, *Przesłanki ograniczania praw i wolności konstytucyjnych...*, op. cit., s. 84 i 86.

¹⁸ R. Grochowski, *Demokracja a państwo prawa*, „Środkowoeuropejskie Studia Polityczne” 2008, nr 1, s. 139.

¹⁹ Zgodnie z treścią tego przepisu „Władza zwierzchnia w Rzeczypospolitej Polskiej należy do Narodu”. Władza zwierzchnia różni się od władzy bezpośredniej.

²⁰ W myśl tego przepisu „Naród sprawuje władzę przez swoich przedstawicieli lub bezpośrednio”. Jest tu wprost zawarte, że Naród może sprawować władzę w demokratycznym państwie także bezpośrednio.

²¹ Zgodnie z treścią tego przepisu „Rzeczpospolita Polska strzeże niepodle-

można wnioskować stąd, iż wprost mowa o nim w art. 146 ust. 4 pkt 7²². Ochrona zdrowia to również istotna wartość, o czym mowa wprost w art. 68 ust. 1²³. W Konstytucji RP nie zostało natomiast wprost podkreślone znaczenie moralności publicznej. Biorąc jednak pod uwagę, że moralność to zewnętrznie funkcjonujący zespół wzorów zachowań, wartości i norm oraz wewnętrzny składnik indywidualnej świadomości²⁴, to także należy stwierdzić, że jest to istotna wartość. Tych kilka przesłanek prowadzi do wniosku, że można ograniczyć korzystanie z konstytucyjnych wolności i praw, w tym wolności zgromadzeń, tylko w razie niezbędności takiego ograniczenia, biorąc pod uwagę bardzo istotne konstytucyjne wartości, wprost wymienione w art. 31 ust. 3, które ustrojodawca stawia wyżej niż możliwość korzystania przez daną osobę z konstytucyjnych wolności i praw, w tym wolności zgromadzeń²⁵.

W myśl trzeciej, ostatniej przesłanki ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw, w tym wolności zgromadzeń, nie mogą naruszyć istoty wolności i praw, w tym istoty wolności zgromadzeń. Pojęcie istoty wolności i praw jest kryterium o charakterze ocennym dla sądów konstytucyjnych. Ich rolą jest rozstrzyganie, czy prawna ingerencja w daną wolność lub dane prawo powoduje unicestwienie albo naruszenie bytu tej wolności,

głości i nienaruszalności swojego terytorium, zapewnia wolności i prawa człowieka i obywatela oraz bezpieczeństwo obywateli, strzeże dziedzictwa narodowego oraz zapewnia ochronę środowiska, kierując się zasadą zrównoważonego rozwoju". W przepisie tym mowa wprost o wolnościach i prawach człowieka i obywatela, czyli innych ludzi, oraz o ochronie środowiska. Bezpieczeństwo publiczne nie jest w nim wprost wymienione, ale nie ulega wątpliwości, że bezpieczeństwo obywateli, o którym wprost mowa w tym przepisie, jest częścią bezpieczeństwa publicznego.

²² W myśl tego przepisu „W zakresie i na zasadach określonych w Konstytucji i ustawach Rada Ministrów w szczególności: [...] zapewnia bezpieczeństwo wewnętrzne państwa oraz porządek publiczny [...]”. Skoro z Konstytucji RP wprost wynika obowiązek zapewnienia przez Radę Ministrów porządku publicznego, to bez wątpienia świadczy to o istotnej roli tego porządku.

²³ Zgodnie z treścią tego przepisu „Każdy ma prawo do ochrony zdrowia”.

²⁴ J. Mariański, *Moralność w kontekście społecznym*, Kraków 2014, s. 17.

²⁵ Co istotne, wystarczające do umożliwienia zastosowania ograniczenia konstytucyjnych wolności i praw, w tym wolności zgromadzeń, jest konieczność jednej z wymienionych tam przesłanek.

albo tego prawa, i czy w związku z tym dane działanie jest zgodne z konstytucją²⁶.

Analiza § 9 ust. 1 i 2 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 13 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego

Pierwszym aktem prawnym przyjętym w okresie pandemii dotyczącym omawianej w niniejszym artykule problematyki było rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 13 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego. Przepisy tego rozporządzenia mające istotne znaczenie w kontekście tematyki niniejszego artykułu to § 9 ust. 1 i 2²⁷.

W myśl § 9 ust. 1 w okresie, o którym mowa w § 1 rozporządzenia, zakazano organizowania zgromadzeń w rozumieniu art. 3 pr. zgrom.²⁸, zgodnie z którym²⁹

1. Zgromadzeniem jest zgrupowanie osób na otwartej przestrzeni dostępnej dla nieokreślonych imiennie osób w określonym miejscu

²⁶ M. Ławryniewicz-Mikłaszewicz, *Koncepcja istoty wolności i praw jednostki oraz aspekt formalny ich ograniczenia*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2014, nr 4, s. 78.

²⁷ Dotyczą one bowiem wprost problematyki wolności zgromadzeń.

²⁸ Ustawa z dnia 24 lipca 2015 r. – Prawo o zgromadzeniach (Dz.U. z 2015 r., poz. 1485 ze zm.), dalej jako: pr. zgrom.

²⁹ Treść przepisu pochodzi z obecnego brzmienia tej ustawy. Decyzja o wykorzystaniu właśnie tego brzmienia wynika z tego, że od 13 marca 2020 r. ustawa – Prawo o zgromadzeniach zmieniła się tylko raz – w 2022 r. Zmiana ta została zawarta w art. 759 ustawy z dnia 11 marca 2022 r. o obronie Ojczyzny oraz zamieszczona w obwieszczeniu Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 14 września 2022 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o obronie Ojczyzny. Polegała jednak wyłącznie na zastąpieniu w art. 8 ust. 5 pr. zgrom. wyrazów: „art. 6 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych (Dz.U. z 2019 r., poz. 330)” wyrazami: „art. 2 pkt 12 ustawy z dnia 11 marca 2022 r. o obronie Ojczyzny (Dz.U. poz. 655)”. Zmiana ta nie ma więc żadnego znaczenia ani w kontekście przytoczonego przepisu Prawa o zgromadzeniach, ani tematyki niniejszego artykułu.

w celu odbycia wspólnych obrad lub w celu wspólnego wyrażenia stanowiska w sprawach publicznych. 2. Zgromadzeniem spontanicznym jest zgromadzenie, które odbywa się w związku z zaistniałym nagłym i niemożliwym do przewidzenia wydarzeniem związanym ze sferą publiczną, którego odbycie w innym terminie byłoby niecelowe lub mało istotne z punktu widzenia debaty publicznej.

Natomiast w myśl § 9 ust. 2 rozporządzenia nie stosowano zakazu, o którym mowa w ust. 1, w przypadku gdy liczba uczestników zgromadzenia wynosiła nie więcej niż 50 osób, wliczając w to organizatora i osoby działające w jego imieniu³⁰.

Podczas analizy § 9 ust. 1 i 2 rozporządzenia kluczowe znaczenie ma to, że miały one związek z wprowadzeniem stanu zagrożenia epidemicznego. Definicja tego stanu oraz cel jego wprowadzenia zawarte były i do chwili obecnej są w art. 2 pkt 23 u.z.z.z.³¹ Zgodnie z jego treścią „Użyte w ustawie określenia oznaczają: [...] 23) stan zagrożenia epidemicznego – sytuację prawną wprowadzoną na danym obszarze w związku z ryzykiem wystąpienia epidemii w celu podjęcia określonych w ustawie działań zapobiegawczych [...]”³².

Z definicji stanu zagrożenia epidemicznego wynika jednoznacznie, że mógł i może być on wprowadzony w celu podjęcia działań zapobiegających wystąpieniu epidemii, czyli wyłącznie przed jej wystąpieniem³³.

W związku z powyższym pojawia się pytanie: czy generalny zakaz zgromadzeń wprowadzony na mocy § 9 ust. 1 i 2 rozporządzenia był działaniem określonym w ustawie o zapobieganiu oraz

³⁰ Przytoczony przepis rozporządzenia wprowadził więc pewne odstępstwo od całkowitego zakazu zgromadzeń, o którym była mowa w § 9 ust. 1 tego rozporządzenia. Doprowadziło to do sytuacji ustanowienia generalnego zakazu zgromadzeń.

³¹ Ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz.U. z 2008 r., nr 234, poz. 1570 ze zm.), dalej jako u.z.z.z.

³² Przytoczone zostało obecne brzmienie tego przepisu, gdyż od 13 marca 2020 r. jego treść nie uległa zmianie.

³³ Po wystąpieniu epidemii nie może już bowiem być mowy o zapobieganiu jej wystąpienia.

zwalczaniu zakażeń? Na pytanie należy odpowiedzieć twierdząco, a wynikało i wynika to wprost z brzmienia art. 46 ust. 2 i 4 pkt 4 u.z.z.z.³⁴ Drugie istotne pytanie to: czy wprowadzenie generalnego zakazu zgromadzeń miało na celu zapobieżenie wystąpieniu epidemii. Również odnośnie do tego pytania odpowiedź wydaje się twierdząca³⁵.

Z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP wynika, że jednym z warunków *sine qua non* wprowadzenia ograniczeń w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności, w tym wolności zgromadzeń, jest ustanowienie ich w ustawie, tymczasem w myśl art. 46 ust. 4 pkt 4 u.z.z.z. zakaz organizowania widowisk i innych zgromadzeń ludności można było i nadal można ustanowić w rozporządzeniu, przy czym z art. 87 ust. 1 Konstytucji RP jednoznacznie wynika, iż ustawa i rozporządzenie to dwa różne rodzaje aktów prawnych, a wymienienie w tym przepisie ustawy przed rozporządzeniem wskazuje na to, że ustawa ma wyższą moc prawną niż rozporządzenie. Jeżeli zatem Konstytucja RP wymaga formy ustawy do wprowadzenia zakazu zgromadzeń, to istnieją duże wątpliwości co do zgodności art. 46 ust. 4 pkt 4 u.z.z.z. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Można wręcz próbować wprost stwierdzić, iż przytoczony przepis ustawowy jest niezgodny z przywołanym przepisem Konstytucji RP³⁶. W związku z tym, że

³⁴ Zgodnie z art. 46 ust. 2 u.z.z.z.: „Jeżeli zagrożenie epidemiczne lub epidemia występuje na obszarze więcej niż jednego województwa, stan zagrożenia epidemicznego lub stan epidemii ogłasza i odwołuje, w drodze rozporządzenia, minister właściwy do spraw zdrowia w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw administracji publicznej, na wniosek Głównego Inspektora Sanitarnego”. W myśl art. 46 ust. 4 pkt 4 tej ustawy: „W rozporządzeniach, o których mowa w ust. 1 i 2, można ustanowić: [...] 4) zakaz organizowania widowisk i innych zgromadzeń ludności [...]”. Przytoczone zostało obecne brzmienie tych przepisów, gdyż ich treść nie zmieniła się od 13 marca 2020 r.

³⁵ Wynika to z tego, że po pierwsze wprowadzono go szybko, bo już 13 marca 2020 r., zaś po drugie, że dzięki jego wprowadzeniu zmniejszyła się ilość kontaktów międzyludzkich, więc także zmalała możliwość zarażenia się koronawirusem.

³⁶ Tak daleko idącego wniosku nie można jednak wyciągnąć, gdyż art. 46 ust. 4 pkt 4 u.z.z.z. korzysta z domniemania konstytucyjności.

ust. 1 i 2 § 9 omawianego rozporządzenia zostały wydane na podstawie art. 46 ust. 4 pkt 4 u.z.z.z., pojawiają się uzasadnione wątpliwości co do zgodności tych dwóch przepisów z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP³⁷.

Na zasadnicze pytanie, czy wprowadzenie zakazu wolności zgromadzeń było konieczne w państwie demokratycznym, należy odpowiedzieć, że przypuszczalnie nie. Jedną z najbardziej efektywnych form, o ile nie najskuteczniejszą, wyrażania swojego zdania w sposób demokratyczny przez jednostki jest właśnie możliwość gromadzenia się. Pozbawienie ludzi tej wolności za każdym razem znacznie utrudnia im wyrażanie swoich postulatów³⁸. Tak też bez wątpienia było w omawianym przypadku³⁹.

Do rozważenia pozostaje jeszcze kwestia, czy tak znaczące ograniczenie wolności zgromadzeń miało na celu ochronę bezpieczeństwa państwa, porządku publicznego, środowiska, zdrowia, moralności publicznej, wolności lub praw innych osób. Z jednej strony wydaje się, że generalny zakaz zgromadzeń nie miał na celu ochrony porządku publicznego, środowiska, moralności publicznej ani wolności innych osób, z drugiej zaś strony mógł mieć na celu ochronę bezpieczeństwa państwa⁴⁰, miał

³⁷ Również w tym przypadku nie można jednak postawić daleko idącego wniosku o ich niekonstytucyjności, gdyż oba te przepisy także korzystają z domniemania konstytucyjności.

³⁸ Można oczywiście próbować wskazywać, że mimo generalnego zakazu zgromadzeń każdy miał nadal możliwość wyrażania swoich poglądów czy to indywidualnie, czy w internecie. Nie ulega jednak wątpliwości, iż decydując łatwiej zignorować takie działania niż np. postulaty wyrażane na masowych zgromadzeniach.

³⁹ Jednostki miały do wyboru albo wyrażać swoje poglądy w niewielkich grupach, albo podejmować inne działania. Żadne z możliwych działań nie było jednak odpowiednikiem możliwości gromadzenia się w grupach większych niż pięćdziesięcioosobowe.

⁴⁰ Gdyby bowiem z powodu dużej liczby zgromadzeń lub dużej liczby ich uczestników znacząco zwiększyła się liczba zachorowań na koronawirusa, co mogło doprowadzić do braku miejsc w szpitalach dla poważnie chorych i wszystkich potrzebujących leczenia szpitalnego, to bezpieczeństwo zdrowotne państwa mogłoby być zagrożone.

na celu ochronę zdrowia⁴¹ oraz ochronę praw innych osób⁴².

Warto zwrócić uwagę na to, iż w myśl § 9 ust. 1 i 2 omawianego rozporządzenia niedopuszczalne było organizowanie większych zgromadzeń niż pięćdziesięcioosobowe i uczestniczenie w takich zgromadzeniach nawet w przypadku zachowania zasad reżimu sanitarnego. Wydaje się, że tak daleko idący generalny zakaz zgromadzeń, z niewielkim wyjątkiem, nie może być uznany za zgodny z wyrażoną w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP zasadą proporcjonalności⁴³.

Istnieje jeszcze jedna istotna okoliczność, z której również można wyciągnąć wnioski, czy ustanowiony generalny zakaz zgromadzeń nie naruszył zasad konstytucyjnych. Stan zagrożenia epidemicznego jest stanem prawnym, ale w myśl Konstytucji RP nie jest stanem nadzwyczajnym⁴⁴. Najłagodniejszym z trzech stanów nadzwyczajnych jest stan klęski żywiołowej. O tym, jakie prawa i wolności mogą być ograniczone po jego wprowadzeniu, mowa w art. 233 ust. 3 Konstytucji RP⁴⁵. Ich katalog jest zamknięty. Co istotne, nie została

⁴¹ Z racji tego, że generalny zakaz zgromadzeń służył temu, by jednostki, poprzez gromadzenie się blisko siebie, nie mogły zarażać się wzajemnie koronawirusem, czyli chorobą.

⁴² Chodzi o ochronę osób, które mogłyby zostać zarażone koronawirusem w wyniku tego, że mogły je zarażać osoby, które udałyby się na takie zgromadzenie i mogłyby przekazać chorobę dalej. Mowa więc o prawie do ochrony życia i zdrowia tych osób.

⁴³ Generalna niedopuszczalność tego typu zgromadzeń w takich okolicznościach wydaje się bowiem nieproporcjonalna do stopnia zagrożenia zakażenia się koronawirusem przez uczestników takich zgromadzeń.

⁴⁴ Stany nadzwyczajne są wymienione w art. 228 ust. 1 Konstytucji RP. W myśl tego przepisu „W sytuacjach szczególnych zagrożeń, jeżeli zwykłe środki konstytucyjne są niewystarczające, może zostać wprowadzony odpowiedni stan nadzwyczajny: stan wojenny, stan wyjątkowy lub stan klęski żywiołowej”.

⁴⁵ Zgodnie z treścią tego przepisu „Ustawa określająca zakres ograniczeń wolności i praw człowieka i obywatela w stanie klęski żywiołowej może ograniczać wolności i prawa określone w art. 22 (wolność działalności gospodarczej), art. 41 ust. 1, 3 i 5 (wolność osobista), art. 50 (nienaruszalność mieszkania), art. 52 ust. 1 (wolność poruszania się i pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej), art. 59 ust. 3 (prawo do strajku), art. 64 (prawo własności), art. 65 ust. 1 (wolność pracy), art. 66 ust. 1 (prawo do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy) oraz art. 66 ust. 2 (prawo do wypoczynku)”.

w nim wymieniona wolność zgromadzeń. Oznacza to, że w trakcie trwania stanu klęski żywiołowej nie można jej ograniczyć⁴⁶.

Co do zestawienia omawianych przepisów z przepisami sprzed wejścia w życie rozporządzenia to w myśl obowiązujących w Polsce przed wprowadzeniem stanu zagrożenia epidemicznego przepisów Prawa o zgromadzeniach ani w przypadku zgromadzeń, ani zgromadzeń spontanicznych nie była określona maksymalna dopuszczalna liczba uczestników zgromadzenia. Wolność zgromadzeń w Polsce przed pandemią nie była więc wtedy ograniczona ze względu na dopuszczalną liczbę osób gromadzących się. W omawianym rozporządzeniu wprowadzono zaś istotne ograniczenia – generalny zakaz zgromadzeń, od którego jedynym wyjątkiem była dopuszczalność zgromadzeń, w których liczba uczestników nie przekraczała pięćdziesięciu. Co więcej, w przeciwieństwie do sytuacji sprzed wprowadzenia stanu zagrożenia epidemicznego, gdy organizowanie zgromadzeń było generalnie dozwolone, z wyłączeniem enumeratywnego katalogu przypadków, który zawarty był i jest w art. 14 pr. zgrom.⁴⁷, na mocy omawianego rozporządzenia wprowadzono

⁴⁶ Można by w związku z tym próbować wyciągnąć wniosek, że skoro taka możliwość jest wyłączona w przypadku wprowadzenia stanu klęski żywiołowej, wymienionego w Konstytucji RP, to tym bardziej nie można ograniczyć wolności zgromadzeń w trakcie niewymienionego w Konstytucji RP stanu zagrożenia epidemicznego. Taki wniosek byłby jednak sprzeczny z brzmieniem art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, a samo takie ograniczenie korzysta z domniemania konstytucyjności. W związku z tym autor niniejszego artykułu nie wysuwa tak daleko idącego wniosku.

⁴⁷ W myśl tego przepisu, który przewiduje daleko idące ograniczenie wolności zgromadzeń, polegające na tym, że w enumeratywnie wymienionych w tym artykule przypadkach organ gminy ma obowiązek wydania decyzji o zakazie zgromadzenia: „Organ gminy wydaje decyzję o zakazie zgromadzenia nie później niż na 96 godzin przed planowaną datą zgromadzenia, jeżeli: 1) jego cel narusza wolność pokojowego zgromadzania się, jego odbycie narusza art. 4 lub zasady organizowania zgromadzeń albo cel zgromadzenia lub jego odbycie naruszają przepisy karne; 2) jego odbycie może zagrażać życiu lub zdrowiu ludzi albo mieniu w znacznych rozmiarach, w tym gdy zagrożenia tego nie udało się usunąć w przypadkach, o których mowa w art. 12 lub art. 13; 3) zgromadzenie ma się odbyć w miejscu i czasie, w których odbywają się zgromadzenia organizowane cyklicznie, o których mowa w art. 26a”. Przytoczone zostało aktualne

generalny zakaz organizowania zgromadzeń, od którego jedynym wyjątkiem była możliwość organizowania zgromadzeń, w których udział wziąć mogło jedynie maksymalnie pięćdziesiąt osób⁴⁸.

Analiza § 11 ust. 1 i 2 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 20 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii

Kolejne istotne przepisy dotyczące problematyki wolności zgromadzeń w Polsce w początkowym okresie pandemii COVID-19 to § 11 ust. 1 i 2 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 20 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii. W myśl pierwszego z tych przepisów w okresie, o którym mowa w § 1 rozporządzenia, zakazano organizowania zgromadzeń w rozumieniu art. 3 pr. zgrom. W § 1 rozporządzenia mowa była o okresie od dnia 20 marca 2020 r. do odwołania. Treść art. 3 pr. zgrom. nie zmieniła się między 13 a 20 marca 2020 r. Natomiast zgodnie z § 11 ust. 2 omawianego rozporządzenia nie stosowano zakazu, o którym mowa w ust. 1, w przypadku gdy liczba uczestników zgromadzenia wynosiła nie więcej niż 50 osób, wliczając w to organizatora i osoby działające w jego imieniu⁴⁹.

Podczas analizy obu przepisów rozporządzenia kluczowe znaczenie ma to, że miały one związek z wprowadzeniem stanu epidemii. Definicja tego stanu oraz cel jego wprowadzenia zawarte były i są w art. 2 pkt 22 u.z.z.z.⁵⁰ Z definicji tej jasno wynika, że stan ten

brzmienie tego przepisu. Nie doszło bowiem do żadnych zmian w tym zakresie od 13 marca 2020 r.

⁴⁸ Należy więc stwierdzić, iż znacząco ograniczono konstytucyjną wolność zgromadzeń.

⁴⁹ Treść § 11 ust. 1 i 2 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 20 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii była więc tożsama z treścią § 9 ust. 1 i 2 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 13 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego.

⁵⁰ W myśl tego przepisu: „Użyte w ustawie określenia oznaczają: [...] 22) stan epidemii – sytuację prawną wprowadzoną na danym obszarze w związku z wystąpieniem epidemii w celu podjęcia określonych w ustawie działań

może być wprowadzony wyłącznie po tym, jak epidemia będzie już miała miejsce⁵¹.

W celu oceny wprowadzonych tym rozporządzeniem regulacji niezbędne jest odpowiedzenie na następujące pytania⁵²:

Po pierwsze: czy generalny zakaz zgromadzeń wprowadzony na mocy § 11 ust. 1 i 2 omawianego rozporządzenia był działaniem określonym w ustawie? Na to pytanie należy odpowiedzieć twierdząco, gdyż wynikało i wynika to wprost z brzmienia art. 46 ust. 2 i 4 pkt 4 u.z.z.z.⁵³ Po drugie: czy wprowadzenie generalnego zakazu zgromadzeń miało na celu zminimalizowanie skutków epidemii? Również odnośnie do tego pytania odpowiedź wydaje się twierdząca⁵⁴.

Z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP wynika, że jednym z warunków *sine qua non* wprowadzenia ograniczeń w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności, w tym wolności zgromadzeń, jest ustanowienie ich w ustawie, tymczasem w myśl art. 46 ust. 4 pkt 4 u.z.z.z. zakaz organizowania widowisk i innych zgromadzeń ludności można było i nadal można ustanowić w rozporządzeniu,

przeciwepidemicznych i zapobiegawczych dla zminimalizowania skutków epidemii [...]". Przytoczone zostało aktualne brzmienie tego przepisu, gdyż od 20 marca 2020 r. jego treść nie uległa zmianie.

⁵¹ Przed tym momentem niemożliwe jest bowiem minimalizowanie skutków epidemii. Skutki te muszą wystąpić, zanim rozpocznie się ich minimalizowanie.

⁵² Dopiero na ich podstawie można wyciągnąć kompleksowe wnioski.

⁵³ Zgodnie z art. 46. ust. 2 u.z.z.z. „Jeżeli zagrożenie epidemiczne lub epidemia występuje na obszarze więcej niż jednego województwa, stan zagrożenia epidemicznego lub stan epidemii ogłasza i odwołuje, w drodze rozporządzenia, minister właściwy do spraw zdrowia w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw administracji publicznej, na wniosek Głównego Inspektora Sanitarnego”. W myśl art. 46 ust. 4 pkt 4 tej ustawy: „W rozporządzeniach, o których mowa w ust. 1 i 2, można ustanowić: [...] 4) zakaz organizowania widowisk i innych zgromadzeń ludności [...]”. Przytoczone zostało obecne brzmienie tych przepisów, gdyż ich treść nie zmieniła się od 20 marca 2020 r.

⁵⁴ Wynika to z tego, że po pierwsze wprowadzono go szybko, bo już 20 marca 2020 r., zaś po drugie, że dzięki jego wprowadzeniu zmniejszyła się ilość kontaktów międzyludzkich, więc także zmalała możliwość zarażenia się koronawirusem.

przy czym z art. 87 ust. 1 Konstytucji RP jednoznacznie wynika, iż ustawa i rozporządzenie to dwa różne rodzaje aktów prawnych, a wymienienie w tym przepisie ustawy przed rozporządzeniem wskazuje na to, że ustawa ma wyższą moc prawną niż rozporządzenie. Jeżeli zatem Konstytucja RP wymaga formy ustawy do wprowadzenia zakazu zgromadzeń, to istnieją duże wątpliwości co do zgodności art. 46 ust. 4 pkt 4 u.z.z.z. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Można wręcz próbować wprost stwierdzić, iż przytoczony przepis ustawowy jest niezgodny z przywołanym przepisem Konstytucji RP⁵⁵. W związku z tym, że § 11 ust. 1 i 2 omawianego rozporządzenia zostały wydane na podstawie art. 46 ust. 4 pkt 4 u.z.z.z., pojawiają się uzasadnione wątpliwości co do zgodności tych dwóch przepisów z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP⁵⁶.

Na zasadnicze pytanie, czy wprowadzenie ograniczenia wolności zgromadzeń było konieczne w państwie demokratycznym, należy odpowiedzieć, że przypuszczalnie nie. Jedną z najbardziej efektywnych form, o ile nie najsukuteczniejszą, wyrażania swojego zdania w sposób demokratyczny przez jednostki jest właśnie możliwość gromadzenia się. Pozbawienie ludzi tej wolności za każdym razem znacznie utrudnia im wyrażanie swoich postulatów⁵⁷. Tak też bez wątpienia było w omawianym przypadku⁵⁸.

Do rozważenia pozostaje jeszcze kwestia, czy tak znaczące ograniczenie wolności zgromadzeń miało na celu ochronę bezpieczeństwa państwa, porządku publicznego, środowiska, zdrowia,

⁵⁵ Tak daleko idącego wniosku nie można jednak wyciągnąć, gdyż art. 46 ust. 4 pkt 4 u.z.z.z. korzysta z domniemania konstytucyjności.

⁵⁶ Również w tym przypadku nie można jednak postawić daleko idącego wniosku o ich niekonstytucyjności, gdyż oba te przepisy także korzystają z domniemania konstytucyjności.

⁵⁷ Można oczywiście próbować wskazywać, że mimo generalnego zakazu zgromadzeń każdy miał nadal możliwość wyrażania swoich poglądów czy to indywidualnie, czy w internecie. Nie ulega jednak wątpliwości, iż decydom łatwiej zignorować takie działania niż np. postulaty wyrażane na masowych zgromadzeniach.

⁵⁸ Jednostki miały do wyboru albo wyrażać swoje poglądy w niewielkich grupach, albo podejmować inne działania. Żadne z możliwych działań nie było jednak odpowiednikiem możliwości gromadzenia się w grupach większych niż pięćdziesięcioosobowe.

moralności publicznej, wolności lub praw innych osób. Z jednej strony wydaje się, że generalny zakaz zgromadzeń nie miał na celu ochrony porządku publicznego, środowiska, moralności publicznej ani wolności innych osób. Z drugiej strony mógł mieć na celu ochronę bezpieczeństwa państwa⁵⁹, miał na celu ochronę zdrowia⁶⁰ oraz ochronę praw innych osób⁶¹.

Warto także zwrócić uwagę na to, że w myśl § 11 ust. 1 i 2 rozporządzenia niedopuszczalne było organizowanie większych zgromadzeń niż pięćdziesięcioosobowe i uczestniczenie w takich zgromadzeniach nawet w przypadku zachowania zasad reżimu sanitarnego. Wydaje się, że tak daleko idący generalny zakaz zgromadzeń, jedynie z niewielkim wyjątkiem, nie może być uznany za zgodny z wyrażoną w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP zasadą proporcjonalności⁶².

Jest jeszcze jedna istotna okoliczność, z której również można wyciągnąć wnioski co do tego, czy ustanowiony generalny zakaz zgromadzeń nie naruszył zasad konstytucyjnych. Stan epidemii jest stanem prawnym, ale w myśl Konstytucji RP nie jest stanem nadzwyczajnym. Najłagodniejszym z trzech stanów nadzwyczajnych jest stan klęski żywiołowej. O tym, jakie prawa i wolności mogą być ograniczone po jego wprowadzeniu, mowa w art. 233 ust. 3 Konstytucji RP. Ich katalog jest zamknięty. Co istotne,

⁵⁹ Gdyby bowiem z powodu dużej liczby zgromadzeń lub dużej liczby ich uczestników znacząco zwiększyła się liczba zachorowań na koronawirusa, co mogło doprowadzić do braku miejsc w szpitalach dla poważnie chorych i wszystkich potrzebujących leczenia szpitalnego, to bezpieczeństwo zdrowotne państwa mogłoby być zagrożone.

⁶⁰ Z racji tego, że generalny zakaz zgromadzeń służył temu, by jednostki, poprzez gromadzenie się blisko siebie, nie mogły zarażać się wzajemnie koronawirusem, czyli chorobą.

⁶¹ Chodzi o ochronę osób, które mogłyby zostać zarażone koronawirusem w wyniku tego, że mogły je zarażać osoby, które udałyby się na takie zgromadzenie i mogłyby przekazać chorobę dalej. Mowa więc o prawie do ochrony życia i zdrowia tych osób.

⁶² Generalna niedopuszczalność tego typu zgromadzeń w takich okolicznościach wydaje się bowiem nieproporcjonalna do stopnia zagrożenia zakażenia się koronawirusem przez uczestników takich zgromadzeń.

nie została w nim wymieniona wolność zgromadzeń. Oznacza to, że w trakcie trwania stanu klęski żywiołowej nie można jej ograniczyć⁶³.

Podczas analizy § 11 ust. 1 i 2 rozporządzenia należy zwrócić uwagę na jeszcze jedną rzecz. Otóż zdziwienie może budzić to, że mimo pogorszenia się sytuacji epidemicznej⁶⁴ nie tylko nie uległ zmianie generalny zakaz organizowania zgromadzeń – i tym samym uczestnictwa w zgromadzeniach – ale też nie uległa zmianie maksymalna dopuszczalna liczba osób mogących wziąć udział w zgromadzeniu. Prowadzi to do kilku refleksji. Po pierwsze, podjęcie takiej decyzji sprawiło, iż nie doszło do jeszcze dalej idącego ograniczenia wolności zgromadzeń, co należy ocenić pozytywnie. Po drugie, skoro sytuacja epidemiczna pogorszyła się, to z punktu widzenia logiki oraz prawa do ochrony zdrowia rozsądne wydawałoby się wdrożenie po wprowadzeniu stanu epidemii dalej idących ograniczeń dwóch wolności składających się na wolność zgromadzeń niż w sytuacji obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego. Po trzecie, można zrozumieć, że minister zdrowia mógł zdać sobie sprawę, że ograniczenie wprowadzone w § 9 ust. 1 i 2 rozporządzenia z dnia 13 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia stanu zagrożenia epidemicznego było zbyt daleko idące lub mógł uznać, że to ograniczenie było wystarczające i nie trzeba wprowadzać dalej idącego. Po czwarte, niezróżnicowanie maksymalnej liczby osób mogących brać udział w dopuszczalnych zgromadzeniach w stanie

⁶³ Można w związku z tym próbować wyciągnąć wniosek, że skoro taka możliwość jest wyłączona w przypadku wprowadzenia stanu klęski żywiołowej, wymienionego w Konstytucji RP, to tym bardziej nie można ograniczyć wolności zgromadzeń w trakcie niewymienionego w Konstytucji RP stanu epidemii. Taki wniosek byłby jednak sprzeczny z brzmieniem art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, a samo takie ograniczenie korzysta z domniemania konstytucyjności. W związku z tym autor artykułu nie wysuwa tak daleko idącego wniosku.

⁶⁴ Na taki stan rzeczy wskazywało odwołanie stanu zagrożenia epidemicznego na mocy § 1 i § 4 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 20 marca 2020 r. w sprawie odwołania na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego i ogłoszenie stanu epidemii na mocy § 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 20 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii.

zagrożenia epidemicznego i w stanie epidemii spowodowało powstanie wątpliwości co do zgodności § 11 ust. 1 i 2 rozporządzenia z dnia 20 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia stanu epidemii z art. 2 Konstytucji RP⁶⁵.

Co do zestawienia omawianych przepisów z przepisami sprzed wejścia w życie rozporządzenia to w myśl obowiązujących w Polsce przed wprowadzeniem stanu zagrożenia epidemicznego przepisów Prawa o zgromadzeniach ani w przypadku zgromadzeń, ani zgromadzeń spontanicznych nie była określona maksymalna dopuszczalna liczba uczestników zgromadzenia. Wolność zgromadzeń w Polsce nie była więc wtedy ograniczona z punktu widzenia dopuszczalnej liczby osób gromadzących się. W omawianym rozporządzeniu wprowadzono zaś istotne ograniczenia – generalny zakaz zgromadzeń, od którego jedynym wyjątkiem były zgromadzenia, w których dopuszczalna liczba uczestników nie przekraczała pięćdziesięciu. Co więcej, w przeciwieństwie do sytuacji sprzed wprowadzenia stanu zagrożenia epidemicznego i stanu epidemii, gdy organizowanie zgromadzeń było generalnie dozwolone, z wyłączeniem enumeratywnego katalogu przypadków, który zawarty był i jest w art. 14 pr. zgrom., na mocy omawianego rozporządzenia wprowadzono generalny zakaz organizowania zgromadzeń, od którego jedynym wyjątkiem była możliwość organizowania zgromadzeń, w których udział wziąć mogło jedynie maksymalnie pięćdziesiąt osób⁶⁶.

Analiza § 1 pkt 6 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 24 marca 2020 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii

24 marca 2020 r. minister zdrowia wydał rozporządzenie zmieniające rozporządzenie w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej

⁶⁵ Niezróżnicowanie dopuszczalnej liczby osób gromadzących się wzbudza wątpliwości z punktu widzenia wywodzonych z art. 2 Konstytucji RP zasad zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa oraz sprawiedliwości społecznej.

⁶⁶ Należy więc stwierdzić, iż znacząco ograniczono konstytucyjną wolność zgromadzeń.

Polskiej stanu epidemii. Istotny przepis tego aktu prawnego dotyczący omawianej w niniejszej artykule problematyki to § 1 pkt 6. W jego myśl po § 11 rozporządzenia dodano § 11a w brzmieniu:

1. W okresie od dnia 25 marca 2020 r. do dnia 11 kwietnia 2020 r. zakazuje się: 1) organizowania zgromadzeń w rozumieniu art. 3 ustawy z dnia 24 lipca 2015 r. – Prawo o zgromadzeniach; 2) innych niż określone w pkt 1 zgromadzeń organizowanych w ramach działalności kościołów i innych związków wyznaniowych oraz imprez, spotkań i zebrań niezależnie od ich rodzaju, z wyłączeniem spotkań danej osoby z jej osobami najbliższymi w myśl art. 115 § 11 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny lub z osobami najbliższymi osobie, z którą pozostaje we wspólnym pożyciu. 2. Ograniczenia, o którym mowa w ust. 1 pkt 2, nie stosuje się do spotkań i zebrań związanych z wykonywaniem czynności zawodowych lub zadań służbowych, lub pozarolniczej działalności gospodarczej, lub prowadzeniem działalności rolniczej lub prac w gospodarstwie rolnym⁶⁷.

W celu oceny § 1 pkt 6 rozporządzenia zmieniającego rozporządzenie w sprawie ogłoszenia stanu epidemii należy odpowiedzieć na sformułowane poniżej pytania⁶⁸.

Po pierwsze: czy niemal całkowity zakaz zgromadzeń wprowadzony na mocy omawianego przepisu był działaniem określonym w ustawie? Na to pytanie należy odpowiedzieć twierdząco, gdyż wynikało i wynika to wprost z brzmienia art. 46 ust. 2 i 4 pkt 4 u.z.z.z.⁶⁹

⁶⁷ Warto w tym miejscu przytoczyć treść art. 115 § 11 k.k.: „Osobą najbliższą jest małżonek, wstępny, zstępny, rodzeństwo, powinowaty w tej samej linii lub stopniu, osoba pozostająca w stosunku przysposobienia oraz jej małżonek, a także osoba pozostająca we wspólnym pożyciu [...]”. Przytoczone zostało obecne brzmienie tego przepisu, gdyż od 24 marca 2020 r. nie uległo ono zmianie.

⁶⁸ Dopiero na ich podstawie można wyciągnąć kompleksowe wnioski.

⁶⁹ W myśl art. 46. ust. 2 u.z.z.z.: „Jeżeli zagrożenie epidemiczne lub epidemia występuje na obszarze więcej niż jednego województwa, stan zagrożenia epidemicznego lub stan epidemii ogłasza i odwołuje, w drodze rozporządzenia, minister właściwy do spraw zdrowia w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw administracji publicznej, na wniosek Głównego Inspektora Sanitarnego”. Zgodnie z art. 46 ust. 4 pkt 4 tej ustawy: „W rozporządzeniach, o których mowa w ust. 1 i 2, można ustanowić: [...] 4) zakaz organizowania widowisk i innych zgromadzeń ludności [...]”. Przytoczone

Po drugie: czy wprowadzenie niemal całkowitego zakazu zgromadzeń miało na celu zminimalizowanie skutków epidemii? Również odnośnie do tego pytania odpowiedź wydaje się twierdząca⁷⁰.

Z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP wynika, że jednym z warunków *sine qua non* wprowadzenia niemal całkowitego zakazu w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności, w tym wolności zgromadzeń, jest ustanowienie go w ustawie, tymczasem w myśl art. 46 ust. 4 pkt 4 u.z.z.z. zakaz organizowania widowisk i innych zgromadzeń ludności można było i nadal można ustanowić w rozporządzeniu, przy czym z art. 87 ust. 1 Konstytucji RP jednoznacznie wynika, iż ustawa i rozporządzenie to dwa różne rodzaje aktów prawnych. Wymienienie w tym przepisie ustawy przed rozporządzeniem wskazuje, iż ustawa ma wyższą moc prawną niż rozporządzenie. Jeżeli zatem Konstytucja RP wymaga formy ustawy do wprowadzenia niemal całkowitego zakazu zgromadzeń, to istnieją duże wątpliwości co do zgodności art. 46 ust. 4 pkt 4 u.z.z.z. z art. 31 ust. 3. Konstytucji RP. Można wręcz próbować wprost stwierdzić, iż przytoczony przepis ustawowy jest niezgodny z tym przepisem Konstytucji RP⁷¹. W związku z tym, że § 1 pkt 6 rozporządzenia zmieniającego rozporządzenie zostały wydane właśnie na podstawie art. 46 ust. 4 pkt 4 u.z.z.z., pojawiają się także uzasadnione wątpliwości co do zgodności tego przepisu z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP⁷².

Na zasadnicze pytanie, czy wprowadzenie niemal całkowitego zakazu wolności zgromadzeń było konieczne w państwie demokratycznym, należy odpowiedzieć, że prawdopodobnie nie. Jedną z najbardziej efektywnych form, o ile nie najskuteczniejszą,

zostało obecne brzmienie tych przepisów, gdyż ich treść nie zmieniła się od 24 marca 2020 r.

⁷⁰ Wynika to z tego, że po pierwsze wprowadzono go szybko, bo już 24 marca 2020 r., zaś po drugie, że dzięki jego wprowadzeniu zmniejszyła się ilość kontaktów międzyludzkich, więc także zmalała możliwość zarażenia się koronawirusem.

⁷¹ Tak daleko idącego wniosku nie można jednak wyciągnąć, gdyż art. 46 ust. 4 pkt 4 u.z.z.z. korzysta z domniemania konstytucyjności.

⁷² Również w tym przypadku nie można jednak postawić daleko idącego wniosku co do niekonstytucyjności tego przepisu, gdyż także korzysta on z domniemania konstytucyjności.

wyrażania swojego zdania w sposób demokratyczny przez jednostki jest właśnie możliwość gromadzenia się. Pozbawienie ludzi tej wolności za każdym razem znacznie utrudnia im wyrażanie swoich postulatów⁷³. Tak też bez wątpienia było w omawianym przypadku⁷⁴.

Do rozważenia pozostaje jeszcze kwestia, czy niemal całkowity zakaz zgromadzeń miał na celu ochronę bezpieczeństwa państwa, porządku publicznego, środowiska, zdrowia, moralności publicznej, wolności lub praw innych osób. Z jednej strony wydaje się, że nie miał on na celu ochrony porządku publicznego, środowiska, moralności publicznej ani wolności innych osób. Z drugiej strony mógł mieć na celu ochronę bezpieczeństwa państwa⁷⁵, miał na celu ochronę zdrowia⁷⁶ oraz ochronę praw innych osób⁷⁷.

Warto zwrócić uwagę na to, iż w myśl § 1 pkt 6 rozporządzenia zmieniającego rozporządzenie w sprawie ogłoszenia stanu epidemii niedopuszczalne było organizowanie prawie wszystkich zgromadzeń i uczestniczenie w nich nawet w przypadku przestrzegania reżimu sanitarnego. Wydaje się, że tak daleko idący, niemal

⁷³ Można oczywiście próbować wskazywać, że mimo całkowitego zakazu zgromadzeń każdy miał nadal możliwość wyrażania swoich poglądów czy to indywidualnie, czy w internecie. Nie ulega jednak wątpliwości, iż decydentom łatwiej zignorować takie działania niż np. postulaty wyrażane na masowych zgromadzeniach.

⁷⁴ Jednostki miały w tym okresie obowiązek podejmować inne działania niż wyrażanie swoich poglądów podczas zgromadzeń. Żadne z możliwych dopuszczalnych działań nie było jednak odpowiednikiem możliwości gromadzenia się.

⁷⁵ Gdyby bowiem z powodu dużej liczby zgromadzeń lub dużej liczby ich uczestników znacząco zwiększyła się liczba zachorowań na koronawirusa, co mogło doprowadzić do braku miejsc w szpitalach dla poważnie chorych i wszystkich potrzebujących leczenia szpitalnego, to bezpieczeństwo zdrowotne państwa mogłoby być zagrożone.

⁷⁶ Z racji tego, że generalny zakaz zgromadzeń służył temu, by jednostki, poprzez gromadzenie się blisko siebie, nie mogły zarażać się wzajemnie koronawirusem, czyli chorobą.

⁷⁷ Chodzi o ochronę osób, które mogłyby zostać zarażone koronawirusem w wyniku tego, że mogły je zarażać osoby, które udałyby się na takie zgromadzenie i mogłyby przekazać chorobę dalej. Mowa więc o prawie do ochrony życia i zdrowia tych osób.

całkowity zakaz zgromadzeń nie może być uznany za zgodny z wyrażoną w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP zasadą proporcjonalności⁷⁸.

Istnieje jeszcze jedna istotna okoliczność, z której również można wyciągnąć wnioski, czy ustanowiony niemal całkowity zakaz zgromadzeń nie narusza zasad konstytucyjnych. Stan zagrożenia epidemicznego był i jest stanem prawnym, ale w myśl Konstytucji RP nie był ani nie jest stanem nadzwyczajnym. Najłagodniejszym z trzech stanów nadzwyczajnych jest stan klęski żywiołowej. O tym, jakie prawa i wolności mogą być ograniczone po jego wprowadzeniu, mowa w art. 233 ust. 3 Konstytucji RP. Ich katalog jest zamknięty. Co istotne, nie została w nim wymieniona wolność zgromadzeń. Oznacza to, że w trakcie trwania stanu klęski żywiołowej nie można jej ograniczyć, a tym bardziej niemal całkowicie zakazać zgromadzeń⁷⁹.

Co do zestawienia omawianych przepisów z przepisami prawnymi sprzed wejścia w życie rozporządzenia z dnia 14 marca 2020 r., to w myśl obowiązujących w Polsce przed wprowadzeniem stanu zagrożenia epidemicznego przepisów Prawa o zgromadzeniach nie występował niemal całkowity zakaz ani zgromadzeń, ani zgromadzeń spontanicznych. Oznacza to, że wolność zgromadzeń w Polsce nie była wtedy ograniczona z punktu widzenia dopuszczalnej liczby osób gromadzących się, więc tym bardziej nie obowiązywał wtedy niemal całkowity zakaz zgromadzeń. W § 1 pkt 6 rozporządzenia zmieniającego rozporządzenie w sprawie ogłoszenia stanu epidemii wprowadzono zaś niemal całkowity zakaz zgromadzeń⁸⁰.

⁷⁸ Niemal całkowita niedopuszczalność zgromadzeń w takich okolicznościach wydaje się bowiem nieproporcjonalna do stopnia zagrożenia zakażenia się koronawirusem przez uczestników takich zgromadzeń.

⁷⁹ Można w związku z tym próbować wyciągnąć wniosek, że skoro taka możliwość jest wyłączona w przypadku wprowadzenia stanu klęski żywiołowej, wymienionego w Konstytucji RP, to tym bardziej nie można niemal całkowicie zakazać zgromadzeń w trakcie niewymienionego w Konstytucji RP stanu epidemii. Taki wniosek byłby jednak sprzeczny z brzmieniem art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, a sam taki zakaz korzysta z domniemania konstytucyjności. W związku z tym autor artykułu nie wysuwa tak daleko idącego wniosku.

⁸⁰ Należy więc stwierdzić, że bardzo znacząco ograniczono konstytucyjną wolność zgromadzeń.

Podsumowanie

Ocena przepisów dotyczących wolności zgromadzeń w Polsce w początkowym okresie pandemii COVID-19 nie jest i nie może być jednoznaczna⁸¹.

Z jednej strony występują trzy argumenty za tym, że rozwiązania te są właściwe i zgodne z Konstytucją RP. Pierwszy wskazuje na to, że możliwość wprowadzenia ograniczenia wolności zgromadzeń, a nawet ich całkowitego zakazu, została przewidziana w ustawie. Drugi zwraca uwagę, że rozwiązania te można uzasadnić, powołując się na niektóre przesłanki zawarte w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, tzn. ochronę bezpieczeństwa publicznego oraz prawo każdego człowieka do ochrony życia i zdrowia. W myśl trzeciego, pomimo najpierw ograniczenia wolności zgromadzeń, a następnie niemal całkowitego zakazu zgromadzeń, każdy miał nadal możliwość wyrażania swoich poglądów – czy to indywidualnie, czy w internecie⁸².

Z drugiej strony istnieją cztery istotne argumenty wskazujące na to, iż regulacje te należy ocenić negatywnie, m.in. z powodu wątpliwości co do ich zgodności z Konstytucją RP. Po pierwsze, chociaż z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP wynikało i wynika, iż ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności, w tym niemal całkowity zakaz korzystania z nich, powinny być ustanowione w ustawie, to były one ustanawiane w rozporządzeniach wydanych na podstawie ustawy, co wydaje się za niewystarczające, by uznać je za zgodne z Konstytucją RP. Po drugie, nie wzięto pod uwagę tego, czy uczestnicy zgromadzeń przestrzegaliby zasad reżimu sanitarnego. Powinno to mieć wpływ chociażby na dopuszczalną liczbę osób gromadzących się. Po trzecie, w rozporządzeniach ministra zdrowia wydanych w początkowym okresie pandemii COVID-19 w Polsce nie zdecydowano się na zróżnicowanie dopuszczalnej liczby osób gromadzących się w stanie zagrożenia epidemicznego i stanie epidemii. Gdyby do takiego zróżnicowania doszło, to przepisy

⁸¹ Wynika to z faktu, iż występują argumenty zarówno za pozytywną ich oceną, w tym z punktu widzenia ich konstytucyjności, jak i za oceną negatywną, także pod względem konstytucyjnym.

⁸² Są to dość poważne argumenty, by uznać analizowane w niniejszym artykule przepisy rozporządzeń za właściwe i zgodne z Konstytucją RP.

omawiane w niniejszym artykule budziłyby mniejsze wątpliwości z punktu widzenia ich zgodności z Konstytucją RP. Dodatkowo działanie ministra byłoby wtedy bardziej racjonalne niż wprowadzenie niskiego limitu dopuszczalnej liczby osób gromadzących się już w stanie zagrożenia epidemicznego i niezmiennienie go po wprowadzeniu stanu epidemii. Po czwarte, żadne z dopuszczalnych prawnie po wprowadzeniu najpierw ograniczenia wolności zgromadzeń, a następnie niemal całkowitego zakazu zgromadzeń, działań w tej dziedzinie nie było odpowiednikiem możliwości swobodnego gromadzenia się⁸³.

W związku z powyższym, mimo pewnych argumentów za zaprobowaniem wprowadzanych przepisów w związku z pandemią COVID-19, należy ocenić je generalnie negatywnie⁸⁴.

Obecnie w Polsce nadal obowiązuje stan zagrożenia epidemicznego, ale nie ma już ograniczeń wolności zgromadzeń⁸⁵. Autor niniejszego artykułu wyraża chęć zgłoszenia trzech postulatów dotyczących wolności zgromadzeń i jej ewentualnych ograniczeń, gdyby w przyszłości konieczne było ponowne jej ograniczenie⁸⁶.

Pierwszy postulat, o charakterze ogólnym, brzmi: w przypadku kolejnego zaistnienia takiej sytuacji, ograniczenia nie powinny naruszać żadnego z przepisów Konstytucji RP, będącej ustawą zasadniczą, czyli kluczowym aktem prawnym w Polsce. Realizacja tego postulatu byłaby niezwykle istotna dla obywateli polskich, innych osób przebywających na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej oraz organów państwa polskiego, gdyż spowodowałaby zwiększenie

⁸³ Argumenty te są bardzo znaczące oraz wydają się dużo bardziej znaczące i przekonujące niż argumenty za zgodnością z Konstytucją RP tych przepisów.

⁸⁴ Taka ocena wynika z wyżej wskazanych powodów.

⁸⁵ Ograniczenie wolności zgromadzeń zniesiono na mocy § 24 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 25 lutego 2022 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii. Również w aktualnie obowiązującym rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 12 maja 2022 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego nie są zawarte żadne ograniczenia wolności zgromadzeń.

⁸⁶ Zgłoszenie tych postulatów wydaje się uzasadnione, by zminimalizować ryzyko negatywnej oceny przyszłych ograniczeń tej wolności.

zaufania obywateli zarówno do organów państwa, jak i do przepisów prawa stanowionego przez te organy⁸⁷.

Drugi postulat brzmi: w razie wystąpienia konieczności ponownego wprowadzenia ograniczenia wolności zgromadzeń, to ograniczenie nie powinno być zbyt daleko idące, w szczególności nie powinno się wprowadzać niemal całkowitego zakazu zgromadzeń. Każda taka sytuacja powinna wynikać z którejś z przesłanek zawartych odpowiednio w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP lub art. 14 pr. zgrom. i być oceniana indywidualnie w odniesieniu do każdego zgromadzenia⁸⁸.

Trzeci postulat przyjmuje z kolei następującą formę: ewentualne przyszłe ograniczenia wolności zgromadzeń powinno się wprowadzać w drodze ustawy, a nie rozporządzenia. Chęć jak najszybszego wdrażania w życie przepisów bez wątpienia nie powinna prowadzić do pominięcia parlamentarnej procedury legislacyjnej, dzięki której ewentualne ograniczenia konstytucyjnej wolności zgromadzeń będą uchwalane w formie ustaw, co zwiększa prawdopodobieństwo, że będą one zgodne z Konstytucją RP⁸⁹.

Bibliografia

Akty prawne

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

Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 14 września 2022 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o obronie Ojczyzny (Dz.U. z 2022 r., poz. 2305).

Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 25 lutego 2022 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz.U. z 2022 r., poz. 473).

Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 13 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia

⁸⁷ W myśl art. 8 ust. 1 Konstytucji RP „Konstytucja jest najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej”. Skoro tak, to bez wątpienia jej nieprzestrzeganie zaburza zaufanie obywateli do całego systemu prawa.

⁸⁸ Takie rozwiązanie zwiększyłoby zaufanie obywateli do państwa.

⁸⁹ Marszałkowie obu izb polskiego parlamentu powinni w razie potrzeby potrafić się porozumieć, tak by dzięki temu można było szybko procedować ustawę ograniczającą wolność zgromadzeń.

- szenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego (Dz.U. z 2020 r., poz. 433).
- Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 20 marca 2020 r. w sprawie odwołania na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego (Dz.U. z 2020 r., poz. 490).
- Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 20 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii (Dz.U. z 2020 r., poz. 491).
- Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 24 marca 2020 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie ustanowienia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii (Dz.U. z 2020 r., poz. 522).
- Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 12 maja 2022 r. w sprawie odwołania na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii (Dz.U. z 2022 r., poz. 1027).
- Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 12 maja 2022 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego (Dz.U. z 2022 r., poz. 1028).
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 1997 r., nr 88, poz. 553 ze zm.).
- Ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz.U. z 2008 r., nr 234, poz. 1570 ze zm.).
- Ustawa z dnia 24 lipca 2015 r. – Prawo o zgromadzeniach (Dz.U. z 2015 r., poz. 1485 ze zm.).
- Ustawa z dnia 11 marca 2022 r. o obronie Ojczyzny (Dz.U. z 2022 r., poz. 655 ze zm.).

Literatura

- Balicki R., Jabłoński M., *Słowo wstępne*, [w:] *Wolność zgromadzeń*, red. *eidem*, Wrocław 2018, s. 9.
- Banaszak B., *Konstytucja RP. Komentarz*, Warszawa 2009.
- Derlatka M., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej ze schematami*, Warszawa 2022.
- Grochowski R., *Demokracja a państwo prawa*, „Środkowoeuropejskie Studia Polityczne” 2008, nr 1, s. 139–150.
- Karakulski J., *Przesłanki ograniczenia praw i wolności konstytucyjnych z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP w kontekście potrzeby zapewnienia ochrony przed terroryzmem*, Kraków 2019.
- Ławrynowicz-Mikłaszewicz M., *Koncepcja istoty wolności i praw jednostki oraz aspekt formalny ich ograniczenia*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2014, nr 4, s. 73–93.
- Malinowski M., *Konstytucyjność ograniczenia wolności zgromadzeń w Polsce*

w związku z wybuchem pandemii COVID-19, „Zeszyt Prawniczy UAM” 2011, nr 11, s. 137–151.

Mariański J., *Moralność w kontekście społecznym*, Kraków 2014.

Nowak K., Szmulik B., *Prawa człowieka i ich ochrona*, [w:] *Wprowadzenie do prawa*, red. K. Szczucki, B. Szmulik, Warszawa 2020, s. 69–73.

Streszczenie

Wolność zgromadzeń w Polsce w początkowym okresie pandemii COVID-19

Początek artykułu dotyczy trzech kwestii: definicji wolności zgromadzeń, znaczenia tej wolności oraz tego, czy Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. dopuszcza ograniczanie dwóch wolności składających się na tę wolność. W zasadniczej części artykułu zawarto analizę przepisów rozporządzeń ministra zdrowia z początkowego okresu pandemii COVID-19 w Polsce, które znacznie ograniczyły wolność zgromadzeń. Została ona dokonana w kontekście takich aktów prawnych jak Konstytucja RP, ustawa – Prawo o zgromadzeniach oraz ustawa o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi. Porównano również omawiane przepisy z przepisami z okresu, gdy w Rzeczypospolitej Polskiej nie obowiązywał ani stan zagrożenia epidemicznego, ani stan epidemii. Artykuł kończy się oceną przepisów rozporządzeń covidowych z początku pandemii, w których była mowa o wolności zgromadzeń, oraz wysunięciem postulatów na przyszłość.

Słowa kluczowe: wolność zgromadzeń, Polska, początkowy okres pandemii, rozporządzenia, minister zdrowia

Abstract

Freedom of assembly in Poland in the initial period of the COVID-19 pandemic

The beginning of the article deals with three issues: the definition of freedom of assembly, the meaning of this freedom and the question whether the Constitution of the Republic of Poland of April 2, 1997 allows for the restriction of two freedoms that make up this freedom. The main part of the article contains an analysis of the provisions of the regulations of the Minister of Health from the initial period of the COVID-19 pandemic in Poland, which significantly limited the freedom

of assembly. It was made in the context of such legal acts as the Constitution of the Republic of Poland, the Act – Law on Assemblies and the Act on preventing and combating infections and infectious diseases in humans. The regulations in question were also compared with the regulations from the period when neither the state of epidemic emergency nor the state of epidemic was in force in the Republic of Poland. The article ends with an assessment of the provisions of the covid regulations from the beginning of the pandemic, which mentioned the freedom of assembly, and put forward postulates for the future.

Key words: freedom of assembly, Poland, the beginning of the pandemic, regulation, Minister of Health

Grzegorz Kościelniak

mgr, Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

orcid.org/0000-0002-9016-7319

gkoscielniak@afm.edu.pl

Konstytucyjna regulacja instytucji wyłączenia w Polsce – konstytucyjne warunki dopuszczalności wyłączenia

Wprowadzenie

Celem niniejszego opracowania jest przybliżenie problematyki regulacji instytucji wyłączenia w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.¹ Instytucja ta znana jest od dawna zarówno prawu administracyjnemu, jak i cywilnemu, natomiast przedmiotem zainteresowania konstytucjonalistów stała się zasadniczo w momencie jej wprowadzenia do postanowień ustawy zasadniczej. Z uwagi na złożoność praca została podzielona na trzy części publikowane jako osobne artykuły na łamach czasopisma „Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały”.

W pierwszej części autor przeprowadził analizę procesu konstytucjonalizacji instytucji wyłączenia w polskim porządku prawnym oraz dokonał selektywnej analizy konstytucyjnych regulacji instytucji wyłączenia w niektórych współczesnych państwach, głównie europejskich oraz w USA². W drugiej części pracy

¹ Dz.U. z 1997 r., nr 78, poz. 483 ze zm.; dalej jako: Konstytucja RP.

² Zob. G. Kościelniak, *Konstytucyjna regulacja instytucji wyłączenia w Polsce – geneza, konstytucyjne przesłanki wyłączenia na tle porównawczym*, „Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały” 2020, nr 1(26), s. 149–165.

została podjęta próba zdefiniowania konstytucyjnego pojęcia wyłączenia. Badaniom tym przewodziło pytanie, czy konstytucyjne pojęcie ma charakter autonomiczny, a jeśli tak, to jakie są jego konstytutywne elementy. Analiza ta uwzględniała bogate orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego³ dotyczące wzmiankowanej problematyki, jednocześnie przyjęto założenie, zgodnie z którym definicja danego pojęcia prawnego powinna opisywać konstytutywne elementy instytucji określanej tym pojęciem, co umożliwiło scharakteryzowanie samej instytucji wyłączenia⁴. W konkluzjach drugiej części pracy, z uwagi na brak w postanowieniach Konstytucji RP nie tylko definicji legalnej instytucji wyłączenia, ale nawet określenia jej konstytutywnych elementów konstytucyjny, autor uznał, iż zakres tego pojęcia musi być wyznaczany na podstawie dorobku doktryny i orzecznictwa Trybunału. Z kolei z uwagi na brak jednolitości koncepcji doktrynalnych⁵ i będących tego egzemplifikacją niespójności linii orzeczniczej Trybunału formułowanie jednoznacznych konkluzji stało się niemożliwe. Skłoniło to autora do sformułowania wniosków *de lege ferenda*.

Niniejsza, trzecia, a zarazem ostatnia, część pracy skoncentrowana jest na dokonaniu analizy konstytucyjnych warunków dopuszczalności instytucji wyłączenia, zawiera ona również konkluzje podsumowujące i jednocześnie wieńczące całość przeprowadzonych badań. Z uwagi na charakter niniejszego opracowania autor odwołuje się bezpośrednio do ustaleń dokonanych w ww. dwóch częściach pracy opublikowanych w 2020 r.

³ Dalej jako: Trybunał.

⁴ Zob. G. Kościelniak, *Konstytucyjna regulacja instytucji wyłączenia w Polsce – konstytucyjne pojęcie wyłączenia*, „Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały” 2020, nr 2(27), s. 181–205.

⁵ Tenże brak spójności wydaje się następstwem wciąż zauważalnego sporu pomiędzy zwolennikami teorii ogólnej wyłączenia a tzw. klasycznej teorii wyłączenia – szerzej zob. np.: A. Hetko, *Dekret warszawski. Wybrane aspekty systemowe*, Warszawa 2012, s. 58; T. Woś, *Wyłączenie nieruchomości i ich zwrot*, Warszawa 2010, s. 21–22.

Konstytucyjne warunki dopuszczalności wywłaszczenia

Instytucja wywłaszczenia została uregulowana w treści art. 21 ust. 2 Konstytucji RP, zgodnie z którym „wywłaszczenie jest dopuszczalne jedynie wówczas, gdy jest dokonywane na cele publiczne i za słusznym odszkodowaniem”. W związku z powyższym już pobieżna analiza przepisów polskiej Konstytucji prowadzi do konkluzji, że dopuszczalność wywłaszczenia dokonywanego w Polsce warunkowana jest spełnieniem dwóch przesłanek, takich jak: dokonanie wywłaszczenia na cele publiczne oraz za słuszne odszkodowanie. Co więcej, w ocenie autora artykułu zasadne jest wskazanie jeszcze trzeciej przesłanki, niewyrażonej wprost przez ustrojodawcę – dokonania wywłaszczenia w sposób określony w drodze ustawy – o czym szerzej w dalszej części. Ponadto w doktrynie oraz orzecznictwie polskiego sądu prawa utrwalony jest pogląd, że zasadne jest przyjęcie jeszcze czwartej przesłanki – niezbędności dokonania wywłaszczenia, zatem również ta przesłanka zostanie poddana analizie.

Wywłaszczenie na cele publiczne

Dokonywanie wywłaszczenia na cele publiczne powszechnie uznawane jest w piśmiennictwie⁶ i orzecznictwie Trybunału⁷

⁶ Zob. np. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2020, s. 15–16. Podobnie: T. Woś, *Wywłaszczenie i zwrot nieruchomości*, Warszawa 1998, s. 41; S. Jarosz-Żukowska, *Konstytucyjna zasada ochrony własności*, Zakamycze 2003, s. 248; *eadem*, *Przedmiot i specyfika ochrony własności w przepisach konstytucyjnych – ujęcie polskie na tle porównawczym*, [w:] *Własność w prawie i gospodarce*, red. U. Kalina-Prasznic, Wrocław 2017, s. 166.

⁷ Zob. np. wyroki TK z dnia: 12 kwietnia 2000 r., K 8/98, OTK 1998, nr 3, poz. 87; 3 kwietnia 2008 r., K 6/05, OTK 2008, nr 3A, poz. 41; 13 marca 2014 r., P 38/11, OTK 2014, nr 3A, poz. 31; 23 września 2014 r., SK 7/13, OTK 2014, nr 8A, poz. 93 i podane tam orzecznictwo; 14 lipca 2015 r., SK 26/14, OTK 2015, nr 7A, poz. 101; 12 grudnia 2017 r., SK 39/15, OTK 2017, nr A, poz. 86; 11 grudnia 2019 r., P 13/18, OTK 2019, nr A, poz. 68; a także postanowienie TK z dnia 6 listopada 2019 r., SK 21/18, OTK 2019, nr A, poz. 58.

za materialną przesłankę dopuszczalności wyłączenia, zatem kontrowersji nie budzi nieuznawanie jej za konstytucyjnie określony konstytucyjny element tej instytucji. Zasadniczy problem, który wymaga przeanalizowania, dotyczy natomiast wyznaczenia jej treści, ponieważ nie zostało to dookreślone w przepisach konstytucji, a *de facto* decyduje w dużej mierze o dopuszczalności wyłączenia.

B. Banaszak wskazuje, że właśnie brak konstytucyjnej definicji celu publicznego, czy chociażby powiązania tej przesłanki z dobrem ogółu, czy też dobrem wszystkich obywateli, należy poczytywać za poważne niedopatrzenie prawodawcy⁸. Z kolei L. Garlicki formułuje przeciwstawne konstatacje, w których zwraca uwagę na to, iż konstytucyjne niedookreślenie terminu celu publicznego nie powinno być odczytywane jako niedopatrzenie prawodawcy, ale jako jego świadome i racjonalne działanie zmierzające do tego, aby ustawodawca zwykły mógł na bieżąco dostosowywać zakres treściowy tego pojęcia do zmieniających się uwarunkowań społecznych, gospodarczych i politycznych⁹. Dodać również należy, jak przyjmuje L. Garlicki, że następczej kontroli w ww. zakresie – zatem poprawności odczytywania zachodzących w społeczeństwie zmian – powinna dokonywać trzecia władza, oczywiście w granicach prawem wyznaczonych¹⁰. Pogląd prezentowany przez L. Garlickiego znajduje szerszą akceptację w doktrynie¹¹, bowiem – jak konstatował pod koniec lat 80. XX w. M. Wyrzykowski w odniesieniu do bliskoznacznego pojęcia interesu publicznego:

nie ma bezwzględnej, stałej i trwałej definicji tego pojęcia, ponieważ nie ma stałego, trwałego i niezmiennego przedmiotu definicji. Interes publiczny wymaga ciągłej redefinicji, ciągłego określania w niekończącym się procesie [...], gdyż jest ciągle zmieniającą się kompozycją i balansem

⁸ B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 168–169; *idem*, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2017, s. 210 i nast.

⁹ Zob. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, *op. cit.*

¹⁰ Podobnie *ibidem*, s. 15–16.

¹¹ Doprecyzowując: L. Garlicki, formułując swoje konkluzje, odwoływał się do poglądów M. Wyrzykowskiego, a nie odwrotnie. Podobne uwagi formułują również np.: T. Woś, *Wyłączenie i zwrot nieruchomości*, *op. cit.*, s. 41; S. Jarsz-Żukowska, *Konstytucyjna zasada...*, *op. cit.*, s. 248.

różnych wartości określonego społeczeństwa w określonym czasie i miejscu¹².

Takie niedoprecyzowanie treściowe pojęcia celu publicznego niesie też pewne ryzyko, a mianowicie że ustawodawca zwykły może dopuszczać się nadużywania instytucji wywłaszczenia dla realizacji swoich partykularnych celów. Może on bowiem zacząć utożsamiać cel publiczny z celem państwowym, co z kolei doprowadzi do przeniesienia na dalszy plan realizację istotnych interesów suwerena¹³.

Co prawda, jak wskazano powyżej, kontrolę w ww. zakresie sprawować będą organy władzy sądowniczej, to jednakże będzie to zasadniczo (poza przypadkiem prewencyjnej kontroli aktów normatywnych dokonywanej przez Trybunał) kontrola następująca wszczynana na wniosek podmiotu do tego uprawnionego, a nie z urzędu. Nie bez znaczenia jest również to, że z uwagi na dużą subiektywność badanej materii wcale to nie będzie musiało prowadzić do jednoznacznego rozstrzygania powstających sporów prawnych – miarodajną egzemplifikacją takich konstatacji jest dokonana w drugiej części pracy analiza pojęcia wywłaszczenia na gruncie orzecznictwa Trybunału¹⁴. Konieczne wydaje się zatem podjęcie próby usystematyzowania powyższych konstatacji, co jednocześnie wymaga sformułowania choćby częściowo krytycznych uwag w odniesieniu do niektórych z nich i na tej podstawie zaprezentowanie wniosków *de lege ferenda*.

Po pierwsze, jak już wskazano powyżej, generalnie brak definicji legalnych konstytucyjnych pojęć należy uznać za charakterystyczną cechę konstytucji¹⁵, ponieważ powszechnie przyjmuje się, że sposób jej redagowania nie może być tożsamy z tym, jaki stosowany

¹² M. Wyrzykowski, *Pojęcie interesu społecznego w prawie administracyjnym*, Warszawa 1986, s. 45. Zob. również M. Gdesz, *Cel publiczny w gospodarce nieruchomości*, Zielona Góra 2002, s. 23–24.

¹³ Podobnie S. Jarosz-Żukowska, *Konstytucyjna zasada...*, *op. cit.*, s. 249.

¹⁴ Zob. G. Kościelniak, *Konstytucyjna regulacja instytucji wywłaszczenia w Polsce – konstytucyjne pojęcie...*, *op. cit.*

¹⁵ Zob. np. A. Chmielarz, *Funkcja prawna konstytucji na przykładzie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 roku*, Warszawa 2011 i podana tam literatura.

jest w przypadku aktów podkonstytucyjnych – ustaw zwykłych. Takie działanie prawodawcy groziłoby bowiem nadmiernym rozbudowaniem jej tekstu i zatraceniem jej zasadniczego charakteru prawnego. Po drugie, z uwagi na opisywaną zmienność elementów treściowych tego pojęcia wydaje się w ogóle niemożliwe skonstruowanie takiej definicji legalnej. Po trzecie, z uwagi na wzmiankowane ryzyko instrumentalnego traktowania instytucji wyłączenia niejako konieczne staje się nie tyle precyzyjne zdefiniowanie samego pojęcia celu publicznego, co – dzieląc pogląd B. Banaszaka – sformułowanie ogólnych wskazówek interpretacyjnych określających kierunek poszukiwania elementów treściowych pojęcia celu publicznego, zwłaszcza w kontekście przedstawionych powyżej problemów interpretacyjnych związanych z wyznaczaniem treści samego pojęcia wyłączenia.

Konstytucyjne powiązanie pojęcia celu publicznego z koniecznością podejmowania działań dla dobra ogółu czy też dobra wszystkich obywateli, a w skali lokalnej dla dobra członków wspólnoty samorządowej będącej substratem osobowym korporacyjnej osoby prawnej, jaką jest jednostka samorządu terytorialnego¹⁶, prawdopodobnie mogłoby służyć realizacji ww. celu.

Co więcej, autor niniejszego artykułu uważa, że wnioski takie są spójne z postulatem sformułowanym przez L. Garlickiego, ponieważ ogólne określenie podstaw aksjologicznych pojęcia celu publicznego w żadnym razie nie „krępowałoby” dostosowywania tego pojęcia do zmieniającej się rzeczywistości społeczno-gospodarczo-politycznej, tym bardziej że ww. wartości znajdują się u podstaw aksjologicznych całego porządku konstytucyjnego¹⁷, zatem nawet pomimo ich bezpośredniego niezapisania w treści art. 21 ust. 2 Konstytucji RP muszą być one respektowane przez prawodawcę zwykłego – przynajmniej do czasu, gdy nie zostanie dokonana w tym zakresie zmiana Konstytucji.

¹⁶ Szerzej zob. G. Kościelniak, *Zmiany społeczne, gospodarcze i kulturowe w erze ponowoczesnej a ustrojowa przyszłość instytucji samorządu terytorialnego w Polsce*, „Państwo i Społeczeństwo” 2012, nr 3, s. 30 i podana tam literatura.

¹⁷ Podobnie B. Banaszak, *Konstytucja...*, op. cit., s. 169; S. Jarosz-Żukowska, *Konstytucyjna zasada...*, op. cit., s. 250.

Mogłoby zatem powstać pytanie: skoro przesłanki te wynikają z porządku konstytucyjnego, to po co doprecyzowywać je w treści przepisów dotyczących wywłaszczenia? Odpowiedź jest prosta – bowiem służyłoby to realizacji postulatu spójności systemu prawa, a więc jednego z fundamentów demokratycznego państwa prawa.

B. Banaszak postuluje również, że prawodawca konstytucyjny powinien dookreślić, iż wywłaszczenie może być dokonywane jedynie w przypadku „ważnych” celów publicznych, a nie każdych celów publicznych¹⁸, co nawiązuje do uwag formułowanych podczas prac nad tekstem obowiązującej Konstytucji i służyć by miało przeciwdziałaniu nadmiernej możliwości dokonywania wywłaszczeń w drodze aktów wykonawczych¹⁹. Uwaga taka również wywołuje wątpliwości²⁰ przede wszystkim dlatego, że jej realizacja wprowadzałaby do postanowień Konstytucji kolejne niedookreślone pojęcie. Wydaje się również, że analiza skali ważności poszczególnych celów publicznych jest wysoce subiektywna – zdecydowanie bardziej niż samego pojęcia celu publicznego.

Tytułem przykładu: czy wywłaszczenie części kilku nieruchomości gruntowych (niewpływające na sposób ich użytkowania) w celu budowy drogi dojazdowej do innej nieruchomości należałoby uznać za służące realizacji „ważnego” celu publicznego, czy też „zwykłego” celu publicznego, a zatem byłoby niedopuszczalne? Chociaż powyższy przypadek dotyczy konkretnego stanu faktycznego, to nie trudno sobie wyobrazić, iż opisane w nim wątpliwości znalazłyby stosowne odzwierciedlenie w przepisach ustawowych stanowiących podstawę do dokonywania wywłaszczenia w analogicznych sytuacjach. Wydaje się więc, że praktyka stosowania takich regulacji mogłaby wywołać szereg dodatkowych wątpliwości interpretacyjnych i będących ich następstwem sporów prawnych.

Oczywiście ostatecznie ocena stopnia „ważności” danego celu dokonywana byłaby przez trzecią władzę, jednakże już analiza nie-spójności linii orzeczniczej Trybunału w zakresie odnoszącym się do konstytucyjnego pojęcia wywłaszczenia ukazuje, że wcale to nie

¹⁸ B. Banaszak, *Konstytucja...*, *op. cit.*, s. 168.

¹⁹ Szerzej zob. I. Lipowicz, „Biuletyn KKZN”, nr 44, s. 31.

²⁰ Krytyczne uwagi w tym zakresie formułował również K. Działocha: *idem*, *Konstytucja wyznacza granice*, „Trybuna” 1998, nr 70, s. 31.

oznacza, iż stałoby się to remedium na powstające wątpliwości, co w dalszej perspektywie mogłoby nawet prowadzić do eskalacji negatywnej oceny społecznej, tak przecież istotnej dla jego funkcjonowania, instytucji wywłaszczenia.

W kontekście powyższych uwag celowe wydaje się doprecyzowanie, czym zatem ma się kierować interpretator tekstu konstytucji przy udzielaniu odpowiedzi na pytanie o realizację przez szczegółowe regulacje ustawowe konstytucyjnie wyznaczonego celu publicznego. Jak wskazano powyżej, analiza konstytucyjnej regulacji instytucji wywłaszczenia wymaga kompleksowego badania tych treści Konstytucji, które w istotny sposób rzutują na zakres własności²¹. Zatem na wstępie można postawić pytanie, czy treść art. 31 ust. 3 i 64 Konstytucji RP zawiera jakiegokolwiek przydatne wskazówki dla wyznaczania treści pojęcia celu publicznego²².

Doktryna zasadniczo jest zgodna²³, iż opisywanej przesłanki nie należy interpretować przez pryzmat art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Mimo że w przepisie tym ustrojodawca określa przesłanki warunkujące możliwość dokonywania ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności – wartości, których ochrona wymaga dokonania takich ograniczeń – to jednakże nie sposób na gruncie obowiązującej Konstytucji znaleźć żadnych racjonalnych argumentów przemawiających za „przeniesieniem” tego katalogu do treści konstytucyjnego pojęcia celu publicznego. Z kolei w treści art. 64 w ogóle nie znajdują się żadne przydatne – nawet potencjalnie – wskazówki interpretacyjne, które można byłoby wykorzystać w badanym zakresie, stąd można przyjąć, że pojęcie celu publicznego z art. 21

²¹ Szerzej na temat zob. S. Jarosz-Żukowska, *Przedmiot i specyfika ochrony własności...*, *op. cit.*, s. 13–50.

²² Zob. również: K. Zaradkiewicz, *Komentarz do art. 64, [w:] Konstytucja RP, t. 1, Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 1457 i nast.; L. Garlicki, S. Jarosz-Żukowska, *Uwagi do art. 64 Konstytucji, [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, M. Zubik, t. 2, wyd. 2, Warszawa 2016; K. Kozłowski, *Prawo dziedziczenia w świetle postanowień Konstytucji RP – zarys instytucji*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2017, vol. 22, nr 4, s. 62 i nast.

²³ Zob. np. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu, op. cit.*, s. 15–16; T. Woś, *Wywłaszczenie i zwrot nieruchomości, op. cit.*, s. 41.

ust. 2 Konstytucji RP ma autonomiczną treść²⁴. Czym należy zatem kierować się przy doprecyzowywaniu treści tego pojęcia?

Ostatecznie można przyjąć, że szczegółowa analiza postanowień obowiązującej Konstytucji prowadzi do wniosków, o czym wzmiankowano powyżej, iż właściwe jest powiązanie pojęcia celu publicznego z koniecznością podejmowania działań dla dobra ogółu czy też dobra wszystkich obywateli, a w skali lokalnej – dla dobra członków wspólnoty samorządowej. Co więcej, takie konstatacje zdają się znajdować potwierdzenie w orzecznictwie Trybunału, który zauważa, że „cel (interes) publiczny winien być przy tym rozumiany wyłącznie jako dobro ogółu, czyli całego społeczeństwa lub społeczności regionalnej”²⁵. Przy czym takie wnioski generują kolejne pytanie dotyczące tego, jak dookreślić ww. pojęcia.

Niekiedy w piśmiennictwie²⁶, poszukując wskazówek interpretacyjnych w tym zakresie, nawiązuje się do pracy E. Drozdy i Z. Truszkiewicza, którzy odnieśli się do kategorii grupy reprezentatywnej z punktu widzenia kryterium użyteczności publicznej, konstatując, że

wyłączenie nie może zmierzać do zaspokojenia potrzeb prawnie określonej liczby osób. Żadnej osobie z góry indywidualnie oznaczonej względnie określonej ściśle grupie osób nie może być wzbroniony dostęp do korzyści, którym ma służyć wyłączenie. Powszechna dostępność do efektów wyłączenia jest podstawowym elementem definiującym interes (cel) publiczny, który ma uzasadniać sięgnięcie po instytucję wyłączenia. Tak rozumianej powszechności nie przekreśliła to, że w rzeczywistości z przedsięwzięcia realizowanego za pomocą wyłączenia będzie korzystać ograniczona grupa osób. Istotne jest bowiem to, że potencjalnie w tym przedsięwzięciu może mieć udział każda osoba będąca w takim samym położeniu²⁷.

²⁴ Podobnie np. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, op. cit., s. 14.

²⁵ Zob. wyrok TK z dnia 9 grudnia 2008 r., K 61/07, OTK 2008, nr 10A, poz. 174 podtrzymany w cyt. wyroku TK SK 7/13 oraz wyroku TK z dnia 25 maja 2016 r., Kp 2/15, OTK 2016, nr A, poz. 23.

²⁶ Zob. np. P.T. Kociubiński, *Powojenne przekształcenia własnościowe w świetle konstytucji*, Warszawa 2013, s. 130; S. Jarosz-Żukowska, *Konstytucyjna zasada...*, op. cit., s. 250–251.

²⁷ E. Drozd, Z. Truszkiewicz, *Gospodarka gruntami i wyłączenie nieruchomości. Komentarz*, Kraków 1995, s. 206.

S. Jarosz-Żukowska wskazuje natomiast, że taki sposób postrzegania użyteczności publicznej był charakterystyczny dla polskiej doktryny międzywojennej²⁸, bowiem Z. Cybichowski w latach 20. XX w. pisał, że użyteczność publiczna jest użytecznością publiczności, „niedookreślonej liczbowo i w swoim składzie różnorodnej”²⁹. W związku z tym można byłoby przyjąć, że działania, które służą użyteczności publicznej, rozumianej w sposób wyżej opisany, są jednocześnie działaniami realizującymi cele publiczne. Z uwagami takimi zdaje się korespondować orzecznictwo Trybunału, w którym wskazuje się, że „wzbogacenie tylko niektórych członków społeczności lokalnej kosztem wspólnoty stanowi raczej przykład naruszenia zasady sprawiedliwości społecznej, aniżeli realizacji dobra ogółu”³⁰.

Konstatacje takie wydają się wciąż aktualne, jednakże ich przyjęcie prowadzi do kolejnego problemu interpretacyjnego, bowiem na kanwie wyżej przedstawionego sposobu interpretowania opisywanej przesłanki dochodzi do powiązania jej z charakterem podmiotu, na którego rzecz dokonywane jest wyłączenie³¹. W następstwie tego pojawia się spór o to, czy podmiotem, na rzecz którego dokonywane jest wyłączenie, może być jedynie podmiot publiczny, czy również prywatny – co szerzej zostało omówione w drugiej części niniejszej pracy³².

Część doktryny formułuje tezę, zgodnie z którą wyznaczanie treści badanego pojęcia powinno odbywać się na podstawie kryterium podmiotowego – cel publiczny „musi być związany nie tylko z materialną charakterystyką celu wyłączenia, ale i z podmiotową charakterystyką osoby, na rzecz której to wyłączenie jest

²⁸ S. Jarosz-Żukowska, *Konstytucyjna zasada...*, *op. cit.*, s. 250–251.

²⁹ Z. Cybichowski, *Polskie prawo państwowe*, Warszawa 1925, s. 144 cyt. za: S. Jarosz-Żukowska, *Konstytucyjna zasada...*, *op. cit.*, s. 250–251.

³⁰ Cyt. wyrok TK, K 8/98.

³¹ Podobnie np. P.T. Kociubiński, *Powojenne przekształcenia własnościowe...*, *op. cit.*, s. 130; S. Jarosz-Żukowska, *Konstytucyjna zasada...*, *op. cit.*, s. 250–251.

³² Zob. G. Kościelniak, *Konstytucyjna regulacja instytucji wyłączenia w Polsce – konstytucyjne pojęcie...*, *op. cit.*

dokonywane”³³. Na tej podstawie wskazuje się, iż cel publiczny zrealizowany jest wówczas, gdy wywłaszczenie dokonywane jest na rzecz podmiotu publicznego. Konstatacje takie znajdują również potwierdzenie w orzecznictwie Trybunału, który zauważa, że

cel (interes) publiczny należy rozumieć wyłącznie jako dobro ogółu, czyli całego narodu lub społeczności regionalnej, a wywłaszczenie następuje w interesie uwłaszczanego podmiotu publicznego (bezpośrednio) oraz w interesie całego narodu lub społeczności regionalnej (pośrednio)³⁴.

Inni przedstawiciele doktryny, dopuszczający dokonywanie wywłaszczenia na rzecz podmiotów prywatnych, podejmują natomiast polemikę z tą koncepcją, opowiadając się za przyjęciem kryterium funkcjonalnego, a nie podmiotowego, przy dokonywaniu interpretacji opisywanej przesłanki dopuszczalności wywłaszczenia³⁵.

Nie nawiązując ponownie do ww. sporu doktrynalnego, należy podjąć próbę ostatecznego i w miarę precyzyjnego zdefiniowania konstytucyjnego pojęcia celu publicznego. W tym zakresie najwłaściwsze zdaje się bezpośrednie zacytowanie kompleksowej konstatacji, jaką sformułował Trybunał w uzasadnieniu do orzeczenia z dnia 13 grudnia 2012 r., zgodnie z którym

cele publiczne nie zostały wprawdzie zdefiniowane w samej Konstytucji, jednak z systemowej wykładni art. 21 ust. 2 Konstytucji wynika, że są to cele ponadjednostkowe, zbiorowe, pozostające w pewnej opozycji do prywatnego interesu indywidualnego obywatela. „Celem publicznym” zgodnie z art. 21 ust. 2 Konstytucji nie może być zatem indywidualny interes lub suma interesów indywidualnych wielu osób prywatnych. Dokonywanie wywłaszczenia wyłącznie w majątkowym interesie wywłaszczyciela lub na cel, którego nie można zakwalifikować jako cel publiczny, stanowi przekroczenie art. 21 ust. 2 Konstytucji i tym samym naruszenie konstytucyjnych gwarancji ochrony własności. Dopuszczenie przez ustawodawcę do przymusowego odjęcia praw i do ich nabycia przez podmioty publiczne jest wówczas niezgodne z art. 21

³³ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, op. cit., s. 15. Podobnie np. B. Banaszak, *Konstytucja...*, op. cit., s. 169.

³⁴ Cyt. wyrok TK, SK 7/13 oraz podane tam orzecznictwo.

³⁵ Np. S. Jarosz-Żukowska, *Konstytucyjna zasada...*, op. cit., s. 247–251; P.T. Kociubiński, *Powojenne przekształcenia własnościowe...*, op. cit., s. 131–132.

ust. 2 Konstytucji, nawet jeśli nastąpiło za słusznym odszkodowaniem i było konieczne z innych przyczyn. Jeżeli zatem określony w ustawie cel wywłaszczenia nie ma wystarczająco charakteru publicznego, tak by mógł uzasadniać wywłaszczenie w rozumieniu art. 21 ust. 2 Konstytucji, z konstytucyjnej zasady zwrotu wywłaszczonych nieruchomości wynika nakaz zwrotu wywłaszczonych praw³⁶.

Odszkodowanie za wywłaszczone mienie

Kolejnym kryterium dopuszczalności wywłaszczenia bezpośrednio zapisanym w art. 21 ust. 2 Konstytucji RP jest prawnie określony wymóg uzyskania rekompensaty za wywłaszczone mienie – wywłaszczenie jest dopuszczalne jedynie wówczas, gdy jest dokonywane za słusznym odszkodowaniem³⁷.

W literaturze przedmiotu³⁸ podkreśla się, iż opisywany element kompensacyjny jest przesłanką odróżniającą instytucję wywłaszczenia od innych ograniczeń praw majątkowych. Również w tym przypadku kontrowersji nie budzi kwalifikowanie tej przesłanki jako warunku dopuszczalności wywłaszczenia, a nie uznawanie jej za konstytucyjnie określony konstytutywny element tej instytucji³⁹. Zasadniczy problem, który wymaga przeanalizowania, to udzielenie odpowiedzi na pytanie, w jaki sposób należy

³⁶ Wyrok TK z 13 grudnia 2012 r., P 12/11, OTK 2012, nr 11A, poz. 135.

³⁷ Szerzej na temat sposobu określenia wysokości odszkodowania na tle porównawczym zob. S. Jarosz-Żukowska, *Przedmiot i specyfika ochrony własności...*, op. cit., s. 20 i podana tam literatura.

³⁸ Zob. np. eadem, „Słuszne odszkodowanie” jako konstytucyjna przesłanka dopuszczalności wywłaszczenia, *„Przegląd Prawa i Administracji”* 2005, t. 68, s. 113 i nast.; eadem, *Prawo do własności i własność jako prawo podmiotowe*, [w:] *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, red. B. Banaszak, A. Preisner, Warszawa 2002, s. 267; eadem, *Przedmiot i specyfika ochrony własności...*, op. cit., s. 166; L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, op. cit., s. 16; P. Śmiałek, *Przesłanki wywłaszczenia w świetle norm konstytucyjnych*, *„Przegląd Prawa Konstytucyjnego”* 2018, nr 5(45), s. 262 i nast.; Z. Czarnik, *Słuszne odszkodowanie za wywłaszczenie nieruchomości*, Warszawa 2019; Z. Radwański, *Systemowe pojęcie własności w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (art. 21 i art. 64 Konstytucji)*, [w:] *Podstawowe założenia Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, red. K. Budziło, Warszawa 2010.

³⁹ Zob. tożsame jak powyżej orzeczenia TK oraz stanowiska doktrynalne.

definiować konstytucyjny termin „słuszności” wzmiankowanego odszkodowania.

L. Garlicki⁴⁰ opowiada się za przyjęciem założenia, iż celowe było posłużenie się przez ustrojodawcę terminem „słuszne odszkodowanie” zamiast „pełne odszkodowanie.” Na tej podstawie autor dochodzi do przekonania, że zamiarem prawodawcy było uelastycznienie terminu określającego wysokość przyznawanego odszkodowania i pozostawienie większej swobody interpretacyjnej ustawodawcy zwykłemu. Autor dodaje, iż cel ten został niejako zniweczony przez przyjętą w orzecznictwie Trybunału⁴¹, jeszcze w latach 90. XX w. koncepcję, zgodnie z którą słuszność odszkodowania utożsamiono z jej pełną ekwiwalentnością i skonstatowano, że spełnienie opisywanej przesłanki dopuszczalności wyłączenia jest możliwe jedynie w przypadku wypłaty pełnego odszkodowania⁴². Co więcej, autor, kontestując powyższą tezę, dochodzi do przekonania, iż w świetle konstytucyjnie gwarantowanych wartości, np. wynikających z zasady sprawiedliwości społecznej, uzasadnione byłoby, przynajmniej potencjalnie i teoretycznie, odstąpienie od dotychczasowej linii orzeczniczej Trybunału i uznanie, że słusznym odszkodowaniem może być również odszkodowanie częściowe, co jednakże wymagałoby szczegółowej i zindywidualizowanej kontroli przepisów prawa dopuszczających taką wysokość kompensacji⁴³.

Z uwagi na, to że w orzecznictwie Trybunału został przyjęty określony sposób interpretowania pojęcia słusznego odszkodowania, to celowe jest jego pełniejsze przeanalizowanie, tym bardziej że to ono właśnie będzie determinowało normatywny kształt tego pojęcia.

Na genezę ww. linii orzeczniczej Trybunału wskazuje S. Jarosz-Żukowska⁴⁴, zauważając, że linia ta zaczęła się kształtować jeszcze

⁴⁰ Zob. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, op. cit., s. 16–17.

⁴¹ Zob. orzeczenie TK z dnia 8 maja 1990 r., K 1/90, OTK 1990, poz. 2.

⁴² Zob. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, op. cit., s. 16–17. Zob. również D. Dawidowicz, *Problematyka wyłączeń w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, „Studia Prawnicze i Administracyjne” 2013, nr 2, s. 49–50.

⁴³ Zob. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, op. cit., s. 16–17.

⁴⁴ S. Jarosz-Żukowska, *Konstytucyjna zasada...*, op. cit., s. 254–255.

przed ukonstytucjonalizowaniem samej instytucji wywłaszczenia, tj. przed 1990 r. Formułowane wówczas tezy odnosiły się do konstytucyjnie chronionej własności osobistej, w następstwie czego Trybunał przyjmował, iż „tylko pełne odszkodowanie (kwota pieniężna lub prawo wyboru działki zamiennej) traktowane jest jako przejaw dochowania całkowitej ochrony własności osobistej”⁴⁵. Kształtująca się w pierwszych orzeczeniach, jakie zostały wydane po uchwaleniu nowelizacji Konstytucji lipcowej, linia orzecznicza Trybunału była następstwem uprzednio dokonanych konstatacji, bowiem Trybunał w orzeczeniu z dnia 8 maja 1990 r. przyjął, że⁴⁶

słuszne odszkodowanie – to odszkodowanie sprawiedliwe. Sprawiedliwe odszkodowanie jest to jednocześnie odszkodowanie ekwiwalentne, bowiem tylko takie nie narusza istoty odszkodowania za przejętą własność. [Idąc dalej, Trybunał dochodzi do przeświadczenia, że – G.K.] ograniczenie prawa do ekwiwalentnego odszkodowania [...] stanowi naruszenie konstytucyjnej zasady słusznego tj. sprawiedliwego odszkodowania, i jest w ten sposób naruszeniem samej własności⁴⁷.

Trybunał, orzekając nieco ponad miesiąc później (19 czerwca 1990 r.), wprost odwołał się do swojego orzecznictwa sprzed 1990 r., wskazując nie tylko na zasadność jego utrzymania, ale co więcej – na ich podstawie – nie sformułował jeszcze dalej idących wniosków:

konstytucyjna zasada ochrony własności w powiązaniu z konstytucyjną zasadą słusznego odszkodowania w wypadku wywłaszczenia oznacza, że odszkodowanie stanowić powinno ekwiwalent wartości wywłaszczonej nieruchomości, czyli powinno być równoważne gospodarczo wartości wywłaszczonej nieruchomości. Trybunał Konstytucyjny wyciągnął też dalszy wniosek (wynikający z treści art. 7 Konstytucji), że odszkodowanie nie może być w żaden sposób uszczuplane, i to nie tylko w drodze sposobu obliczania odszkodowania, lecz i trybu jego wypłacania [tj. np. w ratach, chyba że odbywałoby się to za zgodą wywłaszczanego, a nie w drodze decyzji administracyjnej. Co więcej, Trybunał uznał – G.K.], że odszkodowanie stanowić powinno ekwiwalent wartości wywłaszczonej nieruchomości, czyli powinno być

⁴⁵ Orzeczenie TK z dnia 31 maja 1989 r., K 2/88, OTK 1989, poz. 1.

⁴⁶ Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej uchwalona przez Sejm Ustawodawczy w dniu 22 lipca 1952 r. (Dz.U. z 1952 r., nr 33, poz. 232).

⁴⁷ Cyt. orzeczenie TK, K 1/90.

równoważne gospodarczo wartości wywłaszczonej nieruchomości, Trybunał Konstytucyjny uwzględnił to, że w warunkach państwa gwarantującego swobodę działalności gospodarczej, a więc przyjmującego gospodarkę rynkową, pojęcie słusznego odszkodowania sprowadza się przede wszystkim do kategorii ekonomicznych. W warunkach natomiast demokratycznego państwa prawnego ujmowanie słusznego odszkodowania w kategoriach prawnych sprowadza się do zasady ekwiwalentności, tzn. w przypadku wywłaszczenia – do stworzenia wywłaszczonemu właścicielowi możliwości odtworzenia rzeczy przejętej przez państwo⁴⁸.

Tezy te zostały nie tylko utrzymane w orzecnictwie polskiego sądu prawa po uchwaleniu Konstytucji RP z 1997 r., ale wręcz rozwinięte, bowiem Trybunał w wyroku z dnia 14 marca 2000 r.⁴⁹ spuentował, że

słuszne odszkodowanie winno mieć charakter ekwiwalentny do wartości wywłaszczonego dobra. Oznacza to, że powinno dawać właścicielowi możliwość odtworzenia rzeczy, którą utracił lub ujmując szerzej, takie które pozwoli wywłaszczonemu odtworzyć jego sytuację majątkową jaką miał przed wywłaszczeniem.

Taka konstatacja rodzi pytanie, czy „odtworzenie rzeczy przejętej przez państwo” można utożsamiać z „odtworzeniem sytuacji majątkowej, jaką wywłaszczony miał przed jego dokonaniem”. Otóż nie, na co zdaje się zwracać uwagę sam Trybunał, używając zwrotu „ujmując szerzej”. Należy zatem przyjąć, iż wzmiankowane rozszerzenie obowiązku kompensacyjnego państwa było działaniem świadomym składu orzekającego. Podkreślić jednakże należy, że powyższa teza ani wprost nie została odrzucona w jego późniejszym orzecnictwie, ani nie znalazła ona potwierdzenia, gdyż z reguły mówiąc o słuszności odszkodowania, Trybunał odwołuje się do ekwiwalentności rozumianej jako gwarancje odtworzenia rzeczy, a nie stanu majątkowego. Co więcej, w uzasadnieniu do wyroku z dnia 23 września 2003 r. Trybunał nawet niejako „osłabia” wcześniejsze stanowisko, stwierdzając, że:

⁴⁸ Orzeczenie TK z dnia 19 czerwca 1990 r., K 2/90, OTK 1990 r., poz. 3.

⁴⁹ Wyrok TK z dnia 14 marca 2000 r., P 5/99, OTK z 2000 r., nr 2, poz. 60.

Konstytucja w art. 21 ust. 2, regulując sprawę odszkodowania za wywłaszczenie, mówi o „słusznym odszkodowaniu”. Wskazuje to na to, że jakkolwiek każda ingerencja majątkowa we własność szeroko rozumianą (wyrządzenie szkody jest taką ingerencją, także jest nią np. wywłaszczenie) – będzie miała zgodnie z Konstytucją skutki odszkodowawcze, to jednak nie zawsze musi to nieuchronnie prowadzić do pełnego odszkodowania. Nawet całkowite odjęcie własności nie zawsze musi (wedle Konstytucji) wiązać się z całkowitym pokryciem szkody. W tym bowiem zakresie rekompensata musi odpowiadać kryterium „słuszości”, co nie oznacza, że musi ona być „pełna”. Konstytucji znane jest bowiem różnicowanie zakresu skutków odszkodowawczych – co do zasady, na co wskazuje istnienie art. 21 ust. 2. Ten przepis zresztą dotyczy szkód wyrządzonych działaniem nienaruszającym prawa. Tym niemniej sama idea niepełnego odszkodowania nie jest Konstytucji obca. Nie można zatem twierdzić, że sam fakt braku pełności odszkodowania jako taki jest niekonstytucyjny⁵⁰.

Przyjęta modyfikacja linii orzeczniczej Trybunału zdaje się korespondować z przedstawionymi wyżej uwagami L. Garlickiego odnoszącymi się do odmienności pojęć słusznego odszkodowania oraz pełnego odszkodowania. Jednocześnie Trybunał konsekwentnie utożsamia pojęcie słusznego odszkodowania z koniecznością wypłaty odszkodowania w wysokości odpowiadającej cenie rynkowej nieruchomości, stąd w wyroku wydanym w dniu 25 maja 2016 r. podkreśla:

Trybunał podtrzymuje pogląd, że odwołanie się do wartości rynkowej stanowi właściwą podstawę dla określenia odszkodowania „słusznego” w rozumieniu art. 21 ust. 2 Konstytucji (por. odpowiednio wyrok TK z 16 października 2012 r. w sprawie K 4/10, pkt IV.3.4). Z założenia bowiem odszkodowanie równe wartości rynkowej ma pozwolić właścicielowi na odtworzenie stanu sprzed wywłaszczenia, a tym samym zrealizowania konstytucyjnej funkcji odszkodowania. Cena rynkowa rzeczy wywłaszczanej, powinna – poza przypadkami gwałtownych zmian cen – wystarczyć na zakup rzeczy innej, ale odpowiadającej cechom tej, której własność odjęto albo wyrównać ekonomicznie uszczerbek w majątku właściciela [...] wywołany wywłaszczeniem⁵¹.

⁵⁰ Wyrok TK z dnia 23 września 2003 r., K 20/02, OTK z 2003 r., nr 7A, poz. 76.

⁵¹ Cyt. wyrok TK, Kp 2/15 i podane tam orzecznictwo.

Co więcej, aktualne również pozostają tezy, zgodnie z którymi odszkodowanie nie może zostać uszczuplone przez przyjęty sposób obliczania odszkodowania oraz trybu jego wypłacania⁵². W cytowanym wyżej orzeczeniu z 2016 r. Trybunał podtrzymuje te założenia i konstatuje m.in., że „gwarancja konstytucyjna odnosi się [...] do konieczności wypłacenia odszkodowania, skorelowanego czasowo z dokonaniem odjęciem własności”. Trybunał podnosi również, iż opisywana przesłanka stanowi wymóg „sprawiedliwości wyrównawczej”: „wywłaszczenie dopuszczalne jest za odszkodowaniem, które jest słuszne, określone przez przepisy wywłaszczeniowe oraz należne bez względnej zwłoki niezależnie od tego czy przyjmuje formę pieniężną, czy restytucyjną”⁵³, z kolei w uzasadnieniu do orzeczenia z dnia 13 marca 2011 r. konstatuje, że

zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego prawo do odszkodowania jest bez wątpienia samodzielnym prawem podmiotowym o normatywnej postaci roszczenia, stanowiącym inne prawo majątkowe w rozumieniu art. 64 ust. 1 Konstytucji, i jako takie podlega odrębnej ochronie na podstawie art. 64 ust. 2 Konstytucji. Jednocześnie roszczenie odszkodowawcze jest emanacją kompensacyjnej ochrony majątkowego prawa podmiotowego, która wchodzi w grę wówczas, gdy ochrona restytucyjna tego prawa nie jest możliwa (zob. wyrok z 25 maja 2006 r., SK 51/05). Jakkolwiek bowiem podstawowymi środkami ochrony prawa podmiotowego są instrumenty o charakterze zakazowym (zabezpieczające możliwość swobodnego wykonywania prawa przez uprawnionego, bez naruszeń i ingerencji ze strony osób trzecich) oraz środki restytucyjne, stosowane w razie dokonanej już naruszenia, to nie zawsze skorzystanie z nich będzie skuteczne lub możliwe.

W tym świetle roszczenie odszkodowawcze za wywłaszczenie stanowi szczególny instrument ochrony interesów skarżących z tytułu naruszonego prawa własności, które nie mogą być realizowane za pomocą środków ochrony restytucyjnej. Wyjątkowy charakter instytucji wywłaszczenia pozwala wręcz uznać w takiej sytuacji prawo do odszkodowania za swoisty surogat prawa własności nieruchomości. Ten ścisły związek przemawia za traktowaniem nadmiernych ograniczeń

⁵² Cyt. orzeczenie TK, K 2/90.

⁵³ Cyt. wyrok TK, Kp 2/15 i podane tam orzecznictwo.

roszczeń odszkodowawczych przysługujących z tytułu naruszenia prawa własności jako nieuprawnioną ingerencję w ochronę prawną samej własności. W świetle orzecznictwa Trybunału ocena całokształtu unormowań rekompensujących ingerencję w prawo własności może doprowadzić do wniosku o naruszeniu istoty tego prawa, sankcjonowanej w świetle art. 31 ust. 3 oraz art. 64 ust. 3 Konstytucji (zob. wyrok z 12 stycznia 2000 r., P 11/98, OTK nr 1/2000, poz. 3).

Pojawia się zatem pytanie o spójność linii orzeczniczej w badanym zakresie. Wydaje się, iż odpowiedź na nie znaleźć można w uwagach sformułowanych przez L. Garlickiego jeszcze w 2003 r.⁵⁴, tj. przed wydaniem przez Trybunał orzeczenia z dnia 23 września 2003 r., bowiem autor zauważa, że jakkolwiek w świetle orzecznictwa Trybunału wymóg słuszności odszkodowania zasadniczo utożsamiany jest z pełnością odszkodowania, to jednakże nie da się wykluczyć możliwości przyjęcia wyjątku od takiej zasady. Rozwijając te konstatacje, można przyjąć, że obowiązek ustanowienia słusznego odszkodowania jakkolwiek należy ściśle łączyć z konstytucyjnie gwarantowanym prawem własności, to jednakże nie sposób uznać, że prawo to ma charakter nienaruszalny – bezwzględny. Co więcej, wartości przez nie chronione nie są najwyżej chronionymi w ramach całej aksjologii konstytucyjnej, a ochrona interesu zindywidualizowanego czasem musi ulec ograniczeniu ze względu na dobro ogółu. Wydaje się więc, iż przyjęcie takiego założenia umożliwi koegzystencje, na pozór sprzecznych, tez orzeczniczych Trybunału. Sądzić można, że u podstaw uwag sformułowanych zarówno przez L. Garlickiego, jak i w uzasadnieniu do orzeczenia TK z dnia 23 września 2003 r. znajdowała się nie tyle chęć deprecjacji elementu kompensacyjnego instytucji wyłączenia co nie doprowadzenie do apriorycznego i bezwzględnego wykluczenia możliwości przyjęcia wyjątków od utrwalonej w dotychczasowym orzecznictwie Trybunału reguły utożsamiania słusznego odszkodowania z odszkodowaniem pełnym wraz z wszelkimi wynikającymi z takiego założenia prawnymi konsekwencjami.

⁵⁴ Zob. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, op. cit., s. 16–17.

Wyłączenie dokonane na podstawie ustawy

Chociaż z literalnego brzmienia art. 21 ust. 2 Konstytucji RP nie wynika, iż jedną z konstytucyjnie zdeterminowanych przesłanek dopuszczalności instytucji wyłączenia jest dokonanie jej na podstawie ustaw, to nie sposób zgodzić się z B. Banaszakiem⁵⁵, że w świetle postanowień Konstytucji RP oparcie wyłączenia na ustawie nie jest konieczne. A co za tym idzie – istnieje ryzyko dokonywania wyłączeń w drodze aktów wykonawczych, bowiem obowiązek dokonywania wyłączeń czy też określanie zasad jego przeprowadzania na podstawie ustawy wynika m.in. z przyjętej koncepcji ustawy jako podstawowego aktu normotwórczego w RP (zgodnie z koncepcją nieograniczonego zakresu przedmiotowego ustawy). Wyłączenie nie może zatem zostać dokonane w drodze rozporządzenia czy też zasady jego dokonywania nie mogą być determinowane tym aktem, gdyż nie jest on aktem samodzielnym i musi być wydany na podstawie szczegółowego upoważnienia ustawowego określającego jego (tj. rozporządzenia) podmiot, przedmiot oraz treść (podkreślić należy, iż ta właśnie przesłanka została wprowadzona przez ustrojodawcę dopiero przepisami Konstytucji z 1997 r.).

Co prawda zgodnie z stanowiskiem formułowanym w doktrynie i orzecnictwie Trybunału nie można jednoznacznie odpowiedzieć na pytanie, jaka ma być szczegółowość (głębokość) regulacji ustawowej, a jakie kwestie można przekazać do rozporządzenia, bowiem generalnie zależy to od normowanej materii, a zwłaszcza od jej związku ze sferą konstytucyjnych wolności i praw jednostki⁵⁶. Trybunał wielokrotnie podkreślał, że „im bardziej dana regulacja wpływa na korzystanie z wolności lub praw konstytucyjnych, tym bardziej precyzyjnie powinna być określona w ustawie i tym mniej miejsca pozostaje na regulację wykonawczą”⁵⁷.

⁵⁵ Zob. B. Banaszak, *Konstytucja...*, op. cit., s. 168–169.

⁵⁶ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne*, Warszawa 2006, s. 139 i podane tam orzecznictwo.

⁵⁷ *Ibidem*.

Konstatując, należy podać za Trybunałem, iż „minimum treściowe wytycznych nie ma charakteru stałego, a wyznaczane być musi *a casu ad casum* stosownie do regulowanej materii i jej związku z sytuacją obywatela”⁵⁸. Odnosząc te uwagi do omawianej materii, należy podkreślić, że wywłaszczenie stanowi ingerencję w prawo własności. A skoro tak, to bezwzględnie musi być dokonywane na podstawie ustawy oraz w granicach określonych w samej ustawie.

Potwierdzenie tych ogólnych konstatacji znajduje swój materialny wyraz w treści art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, zgodnie z którym ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanowione tylko w ustawie⁵⁹. Chociaż nie wynika to z powyższych założeń, wyraźnie należy podkreślić, że chodzi o ustawę rozumianą *in abstracto*, a nie *in concreto*, tj. wywłaszczenie może być dokonane w wypadkach określonych w drodze ustawy rozumianej jako rodzaj aktu normatywnego, a nie jako jeden konkretny i kompleksowy akt normatywny. W przeciwnym razie ustawa o gospodarce nieruchomościami⁶⁰ wyłączałaby inne przypadki dokonywania wywłaszczeń, czego również nie dałoby się uzasadnić na gruncie przepisów obowiązującej konstytucji.

Konstatacje sformułowane powyżej znajdują pełne potwierdzenie w literaturze przedmiotu z zakresu prawa konstytucyjnego, bowiem L. Garlicki wprost kwalifikuje dokonanie wywłaszczenia w drodze ustawy jako formalną przesłankę jego dopuszczalności⁶¹.

⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁹ Zob. np. *idem*, *Komentarz do art. 21 Konstytucji RP*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. *idem*, t. 3, Warszawa 2003, s. 16; L. Garlicki, M. Zubik, *Komentarz do art. 21 Konstytucji*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2016, s. 538.

⁶⁰ Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r., poz. 65 ze zm.).

⁶¹ L. Garlicki, *Komentarz do art. 21 Konstytucji RP*, *op. cit.*, s. 15; podobnie S. Jarosz-Żukowska, *Konstytucyjna zasada...*, *op. cit.*, s. 258–259; B. Banaszkiewicz, *Konstytucyjne prawo do własności*, [w:] *Konstytucyjne podstawy systemu prawa*, red. M. Wyrzykowski, Warszawa 2001, s. 39.

Niezbędność dokonania wywłaszczenia

Jak przyjmuje się w literaturze przedmiotu⁶² i co znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Trybunału⁶³, na gruncie postanowień Konstytucji RP, oprócz trzech ww. warunków dopuszczalności wywłaszczenia można wskazać na jeszcze jeden – niezbędność. Dodać można, podając za L. Garlickim⁶⁴, iż uznanie ww. przesłanki za warunek dopuszczalności wywłaszczenia znajduje również potwierdzenie w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, co oczywiście nie ma wiążącego charakteru dla interpretatora tekstu Konstytucji, o czym wzmiankowano powyżej, aczkolwiek nie może pozostawać niezauważalne.

Co prawda przesłanka ta nie została literalnie wyrażona w treści art. 21 ust. 2 Konstytucji RP, ale jak wielokrotnie wskazano wyżej, analiza ww. instytucji powinna być dokonywana w świetle całego porządku konstytucyjnego – przede wszystkim istotne znaczenie w tym zakresie mają art. 31 ust. 3 i art. 64 Konstytucji RP. Jak wzmiankowano, wszelka ingerencja w prawo własności powinna odbywać się, zgodnie z zasadą proporcjonalności z art. 31 ust. 3, jedynie wówczas, gdy jest to „konieczne”. Kumulatywna analiza ww. przepisów Konstytucji RP prowadzi do konstatacji, iż wywłaszczenie jest dopuszczalne jedynie wówczas, gdy jest ono konieczne dla realizacji stojących u jej podstaw celów publicznych. Jak zauważa Trybunał w orzeczeniu z dnia 25 maja 2016 r., do wymogów, jakim musi sprostać wywłaszczenie, zaliczyć również można niezbędności: „wywłaszczenie dopuszczalne jest jedynie w wypadku, w którym celu publicznego nie można zrealizować za pomocą innych środków prawnych”⁶⁵. Następstwem takiej konstatacji jest uznawanie konstytucyjnego obowiązku zwrotu wywłaszczonej nieruchomości w przypadku, gdy nie zostanie ona przeznaczona na realizację celu publicznego, dla którego została wywłaszczona⁶⁶.

⁶² L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, op. cit., s. 16.

⁶³ Np. cyt. wyroki TK: P 12/11; Kp 2/15 i podane w nich orzecznictwo.

⁶⁴ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, op. cit., s. 16.

⁶⁵ Cyt. wyrok TK, Kp 2/15.

⁶⁶ Np. wyroki TK z dnia: 24 października 2001 r., SK 22/01, OTK z 2001, nr 7, poz. 216; cyt. P 12/11; cyt. Kp 2/15 i podane w nich orzecznictwo. Podobnie

Zakończenie

Jak ukazały przeprowadzone badania, mimo że instytucja wyłączenia znana jest od dawna zarówno prawu administracyjnemu, jak i cywilnemu, została ona ukonstytucjonalizowana w Polsce dopiero w 1989 r. Mimo że współczesna regulacja bazuje na rozwiązaniach normatywnych z początku okresu transformacji ustrojowej, to jednakże zostały do niej wprowadzone istotne modyfikacje. Dodać również należy, iż polski ustrojodawca uregulował tą problematykę w sposób zbliżony, choć nie identyczny, do większości współczesnych państw europejskich oraz USA, których prawodawstwo zostało poddane badaniu we wcześniejszych częściach niniejszej pracy. Konstatacja taka nie prowadzi do wniosku, iż doktrynalne postrzeganie wzmiankowanej instytucji, której kształt determinują przepisy konstytucyjne, jest spójne i niewywołujące kontrowersji. Uwagi te niestety należy również odnieść do orzecznictwa Trybunału.

Próba jednoznacznego zdefiniowania konstytucyjnego pojęcia wyłączenia zakończyła się niestety niepowodzeniem. Co więcej, zaobserwowano wyraźne spory doktrynalne w tym zakresie i ich egzemplifikację w orzecznictwie polskiego sądu prawa. Niekiedy wręcz, z uwagi na sprzeczność tego orzecznictwa, niewłaściwe okazało się używanie pojęcia „przyjęta linia orzecznicza”, a właściwsze było mówienie o sposobie postrzegania poszczególnych konstytucyjnych elementów konstytucyjnej instytucji wyłączenia w poszczególnych orzeczeniach Trybunału.

Kontrowersji w orzecznictwie Trybunału w zasadzie nie budziło jedynie to, że poza posłużeniem się przez ustrojodawcę pojęciem wyłączenia ukonstytucjonalizował on jedynie dwie przesłanki dopuszczające jego przeprowadzenie – celu publicznego i odškodowania. Dokonując chociażby analizy sposobu definiowania w orzecznictwie Trybunału ww. pojęć, nie sposób oprzeć się wrażeniu, iż wywołują one zbliżone kontrowersje do tych, jakie powstały podczas wyznaczenia w tymże orzecznictwie treści samego pojęcia wyłączenia.

w piśmiennictwie – L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, op. cit., s. 16.

Jak wskazano, instytucja wywłaszczenia została uregulowana w Konstytucji RP z 1997 r. w art. 21 ust. 2, zgodnie z którym „wywłaszczenie jest dopuszczalne jedynie wówczas, gdy jest dokonywane na cele publiczne i za słusznym odszkodowaniem”. Z reguły w literaturze przedmiotu podkreśla się, że w przyjmowanych w poszczególnych państwach normatywnych konstrukcjach instytucji wywłaszczenia jej dopuszczalność jest warunkowana koniecznością spełnienia trzech podstawowych przesłanek – dokonania wywłaszczenia na cele publiczne, za odszkodowaniem, w sposób określony w drodze ustawy.

W pierwszej części pracy opublikowanej na łamach niniejszego czasopisma porównano kształt konstytucyjnych regulacji instytucji wywłaszczenia w wybranych państwach europejskich oraz USA. Wnioski, które udało się na tej podstawie sformułować, w pełni potwierdziły powyższe konstatacje⁶⁷.

W ocenie autora niniejszego artykułu również analiza przepisów Konstytucji RP prowadzi do konkluzji, że dopuszczalność wywłaszczenia dokonywanego w Polsce warunkowana jest spełnieniem wszystkich trzech ww. przesłanek, i to pomimo niewyrażenia wprost przez ustrojodawcę konieczności określenia formy prawnej determinującej sposób jej przeprowadzania. Nie można bowiem zapomnieć, że wywłaszczenie stanowi ingerencję w prawo własności, a skoro tak jest, to bezwzględnie musi być dokonywane na podstawie ustawy oraz w granicach określonych w samej ustawie. Ponadto w doktrynie oraz orzecnictwie polskich sądów utrwalony jest pogląd, że zasadne jest przyjęcie jeszcze czwartej przesłanki wywłaszczenia – niezbędności dokonania wywłaszczenia. Co prawda przesłanka ta nie została literalnie wyrażona w treści Konstytucji RP, ale jak wielokrotnie wskazano, analiza ww. instytucji powinna być dokonywana w świetle całego porządku konstytucyjnego, zgodnie z którym wywłaszczenie jest dopuszczalne jedynie wówczas, gdy jest ono konieczne dla realizacji stojących u jej podstaw celów publicznych.

Konkludując raz jeszcze, należy podkreślić, iż ww. przesłanki nie stanowią elementów konstytucyjnych instytucji wywłaszczenia,

⁶⁷ Zob. G. Kościelniak, *Konstytucyjna regulacja instytucji wywłaszczenia w Polsce – geneza...*, op. cit.

a jedynie określają warunki jej dopuszczalności, co w istotny sposób wpłynęło na kształt analizy, jaka została przeprowadzona w niniejszym opracowaniu.

Bibliografia

Akty prawne

Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej uchwalona przez Sejm Ustawodawczy w dniu 22 lipca 1952 r. (Dz.U. z 1952 r., nr 33, poz. 232).

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

Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r., poz. 65 ze zm.).

Orzecznictwo

Orzeczenie TK z dnia 31 maja 1989 r., K 2/88, OTK 1989, poz. 1.

Orzeczenie TK z dnia 8 maja 1990 r., K 1/90, OTK 1990, poz. 2.

Orzeczenie TK z dnia 19 czerwca 1990 r., K 2/90, OTK 1990, poz. 3.

Wyrok TK z dnia 14 marca 2000 r., P 5/99, OTK 2000, nr 2, poz. 60.

Wyrok TK z dnia 12 kwietnia 2000 r., K 8/98, OTK 1998, nr 3, poz. 87.

Wyrok TK z dnia 24 października 2001 r., SK 22/01, OTK 2001, nr 7, poz. 216.

Wyrok TK z dnia 23 września 2003 r., K 20/02, OTK 2003, nr 7A, poz. 76.

Wyrok TK z dnia 3 kwietnia 2008 r., K 6/05, OTK 2008, nr 3A, poz. 41.

Wyrok TK z 9 grudnia 2008 r., K 61/07, OTK 2008, nr 10A, poz. 174.

Wyrok TK z 13 grudnia 2012 r., P 12/11, OTK 2012, nr 11A, poz. 135.

Wyrok TK z 13 marca 2014 r., P 38/11, OTK 2014, nr 3A, poz. 31.

Wyrok TK z dnia 23 września 2014 r., SK 7/13, OTK 2014, nr 8A, poz. 93.

Wyrok TK z dnia 14 lipca 2015 r., SK 26/14, OTK 2015, nr 7A, poz. 101.

Wyrok TK z dnia 25 maja 2016 r., Kp 2/15, OTK 2016, nr A, poz. 23.

Wyrok TK z dnia 12 grudnia 2017 r., SK 39/15, OTK 2017, nr A, poz. 86.

Postanowienie TK z dnia 6 listopada 2019 r., SK 21/18, OTK 2019, nr A, poz. 58.

Wyrok TK z dnia 11 grudnia 2019 r., P 13/18, OTK 2019, nr A, poz. 68.

Literatura

Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012.

Banaszak B., *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2017.

- Banaszkiewicz B., *Konstytucyjne prawo do własności*, [w:] *Konstytucyjne podstawy systemu prawa*, red. M. Wyrzykowski, Warszawa 2001.
- Chmielarz A., *Funkcja prawna konstytucji na przykładzie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2011.
- Czarnik Z., *Słuszne odszkodowanie za wywłaszczenie nieruchomości*, Warszawa 2019.
- Dawidowicz D., *Problematyka wywłaszczeń w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, „*Studia Prawnicze i Administracyjne*” 2013, nr 2, s. 47–50.
- Drozd E., Truszkiewicz Z., *Gospodarka gruntami i wywłaszczenie nieruchomości. Komentarz*, Kraków 1995.
- Działocha K., *Konstytucja wyznacza granice*, „*Trybuna*” 1998, nr 70.
- Garlicki L., *Komentarz do art. 21 Konstytucji*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. 1, Warszawa 2003.
- Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne*, Warszawa 2006.
- Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2020.
- Garlicki L., Jarosz-Żukowska S., *Uwagi do art. 64 Konstytucji*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, M. Zubik, t. 2, wyd. 2, Warszawa 2016.
- Garlicki L., Zubik M., *Komentarz do art. 21 Konstytucji*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2016.
- Gdesz M., *Cel publiczny w gospodarce nieruchomościami*, Zielona Góra 2002.
- Hetko A., *Dekret warszawski. Wybrane aspekty systemowe*, Warszawa 2012.
- Jarosz-Żukowska S., *Konstytucyjna zasada ochrony własności*, Zakamycze 2003.
- Jarosz-Żukowska S., *Prawo do własności i własność jako prawo podmiotowe*, [w:] *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, red. B. Banaszak, A. Preisner, Warszawa 2002.
- Jarosz-Żukowska S., *Przedmiot i specyfika ochrony własności w przepisach konstytucyjnych – ujęcie polskie na tle porównawczym*, [w:] *Własność w prawie i gospodarce*, red. U. Kalina-Prasznic, Wrocław 2017.
- Jarosz-Żukowska S., „*Słuszne odszkodowanie*” jako konstytucyjna przesłanka dopuszczalności wywłaszczenia, „*Przegląd Prawa i Administracji*” 2005, t. 68, s. 113–140.
- Kociubiński P.T., *Powojenne przekształcenia własnościowe w świetle konstytucji*, Warszawa 2013.
- Kościelniak G., *Zmiany społeczne, gospodarcze i kulturowe w erze ponowoczesnej a ustrojowa przyszłość instytucji samorządu terytorialnego w Polsce*, „*Państwo i Społeczeństwo*” 2012, nr 3.
- Kozłowski K., *Prawo dziedziczenia w świetle postanowień Konstytucji RP – zarys instytucji*, „*Białostockie Studia Prawnicze*” 2017, vol. 22, nr 4.
- Lipowicz I., „*Biuletyn KKZN*”, nr 44.

- Radwański Z., *Systemowe pojęcie własności w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (art. 21 i art. 64 Konstytucji)*, [w:] *Podstawowe założenia Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, red. K. Budziło, Warszawa 2010.
- Śmiałek P., *Przesłanki wywłaszczenia w świetle norm konstytucyjnych*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2018, nr 5(45), s. 261–280.
- Woś T., *Wywłaszczenie i zwrot nieruchomości*, Warszawa 1998.
- Woś T., *Wywłaszczenie nieruchomości i ich zwrot*, Warszawa 2010.
- Wyrzykowski M., *Pojęcie interesu społecznego w prawie administracyjnym*, Warszawa 1986.
- Zaradkiewicz K., *Komentarz do art. 64, [w:] Konstytucja RP, t. 1, Komentarz do art. 1-86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.

Streszczenie

Konstytucyjna regulacja instytucji wywłaszczenia w Polsce – konstytucyjne warunki dopuszczalności wywłaszczenia

Celem niniejszego opracowania jest przybliżenie problematyki regulacji instytucji wywłaszczenia w Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. Instytucja wywłaszczenia znana jest od dawna zarówno prawu administracyjnemu, jak i cywilnemu, natomiast przedmiotem zainteresowania konstytucjonalistów zasadniczo stała się w momencie jej wprowadzenia do postanowień ustawy zasadniczej. Z uwagi na złożoność zagadnienia praca została podzielona na trzy części.

W pierwszej części pracy autor przeprowadził analizę procesu konstytucjonalizacji tej instytucji w polskim porządku prawnym oraz dokonał selektywnej analizy konstytucyjnych regulacji instytucji wywłaszczenia w niektórych współczesnych państwach, głównie europejskich oraz w USA.

W drugiej części została podjęta próba zdefiniowania konstytucyjnego pojęcia wywłaszczenia. Jednocześnie przyjęcie założenia, zgodnie z którym definicja danego pojęcia prawnego powinna opisywać konstytutywne elementy instytucji określanej tym pojęciem, umożliwiło scharakteryzowanie samego wywłaszczenia.

Niniejsza, trzecia, a zarazem ostatnia, część pracy koncentruje się na analizie konstytucyjnych warunków dopuszczalności instytucji wywłaszczenia. Zawiera ona również konkluzje podsumowujące i jednocześnie wieńczące całość przeprowadzonych badań.

Słowa kluczowe: wywłaszczenie, konstytucyjne pojęcie wywłaszczenia, ograniczenie prawa własności na cele publiczne, konstytutywne elementy instytucji wywłaszczenia

Abstract

Constitutional regulation of the institution of expropriation in Poland – constitutional conditions of admissibility of expropriation

The purpose of this paper is to present the problem of regulation of the institution of expropriation in the Constitution of the Republic of Poland of 2 April 1997. This institution has long been known to both administrative and civil law. On the other hand, the object of interest of constitutionalists is essentially from its introduction to the provisions of the Basic Law. Due to the complexity of the paper, it has been divided into three parts.

In its first part the author analyzed the process of constitutionalization of this institution in the Polish legal system, and made a selective analysis of the constitutional regulations of the institution of expropriation in some contemporary states, mainly European and in the USA.

In the second part of the paper an attempt was made to define the constitutional notion of expropriation. At the same time, the assumption that the definition of a given legal concept should describe the constitutive elements of the institution defined by this concept made it possible to characterise expropriation itself.

This third and final part of the paper will focus on the analysis of the constitutional conditions of admissibility of the institution of expropriation. It will also contain conclusions summarizing and concluding the whole research conducted.

Key words: expropriation, constitutional concept of expropriation, limitation of property right for public purposes, constitutive elements of the institution of expropriation

GLOS

Glosses

Adam Jerzy Białas

dr hab., prof. UM, Uniwersytet Medyczny w Łodzi

orcid.org/0000-0002-3501-167X

adam.bialas@umed.lodz.pl

Ochrona dobrego imienia jednostki samorządu terytorialnego a prawo do wolności wypowiedzi – glosa aprobowo-krytyczna do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2021 r., III CSKP 18/21

Tezy

1. Do kręgu dóbr osobistych osoby prawnej wchodzą dobra związane z jej identyfikacją (nazwa, firma) oraz dobre imię (sława, autorytet, reputacja) stanowiące odpowiednik czci osoby fizycznej. Dobra osobiste osób prawnych to wartości niemajątkowe, dzięki którym osoba ta może funkcjonować zgodnie ze swoim zakresem działania.
2. Satyryczny charakter utworu nie zawsze wyłącza działania autora. Niemniej jednak niepodobna pominąć, że satyra stanowi społeczny komentarz do pewnych faktów czy osób. Jej immanentnymi cechami są zaś przesada, zniekształcenie rzeczywistości, a celem – prowokacja i poruszenie odbiorców. Każda ingerencja w analizowany typ wypowiedzi wymaga drobiazgowego zbadania. Istnieją oczywiście granice takiej humorystycznej ekspresji, przede wszystkim w postaci ochrony godności człowieka. Jej

jedynym celem nie może być obrażanie czy poniżanie, gdyż powinno jej towarzyszyć jakieś przesłanie (polityczne, społeczne). Powoduje to, że humorystyczna wypowiedź w ramach debaty publicznej ma szczególny status i jest objęta intensywną ochroną na podstawie art. 10 EKPCz¹.

Glosa

Sąd Okręgowy w N. wyrokiem z dnia 27 marca 2017 r. oddalił żądanie powodowej gminy B. zobowiązania pozwanego M.R. do usunięcia artykułów prasowych opublikowanych na portalu internetowym, opisujących kwestię nabycia, remontu i modernizacji nieruchomości, a także zawierających przypuszczenia (autora rzeczonych artykułów) o korupcyjnym charakterze działań gminy i jej burmistrza. Artykuły te miały w ocenie powódki naruszyć zasady rzetelności dziennikarskiej (art. 12 ust. 1 pkt 1 i 2 oraz art. 41 pr. pras.²), ale także jej dobra osobiste w postaci godności i dobrego imienia. Sąd oddalił również żądanie zobowiązania pozwanego do opublikowania określonego oświadczenia oraz wpłacenia tytułem zadośćuczynienia na rzecz wskazanej organizacji pożytku publicznego.

Sąd Apelacyjny, podzielając stanowisko Sądu Okręgowego, że opublikowanie rzeczonych artykułów autorstwa pozwanego nie stanowiło zarzucanego działania naruszającego dobra osobiste powodowej gminy B. w postaci godności i dobrego imienia oraz naruszenia zasady rzetelności dziennikarskiej utrzymał w mocy zaskarżony wyrok. Sąd Apelacyjny zwrócił uwagę, że rzeczone artykuły, pisane w satyrycznej formie, mieszczą się w granicach akceptowalnych dla tej formy przekazu, w tym za dopuszczalne uznał zastosowanie szerszego marginesu przesady w odniesieniu do nagłówków.

¹ Europejska konwencja praw człowieka, właściwie Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r., nr 61, poz. 284 ze zm.), dalej jako: EKPCz lub Konwencja.

² Ustawa z dnia 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe (tekst jedn.: Dz.U. z 2018 r., poz. 1914), dalej jako: pr. pras.

Powódka, zarzucając błędną wykładnię art. 24 k.c.³, a także art. 10 i 12 ust. 1 pkt 1 pr. pras., odnosząc w uzasadnieniu ten zarzut zarówno do pojęcia naruszenia dóbr osobistych, jak i bezprawności czynu prowadzącego do ich naruszenia, zmierzając do uchylenia wyroku Sądu Apelacyjnego oraz przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, wniosła skargę kasacyjną, która to orzeczeniem SN z dnia 13 stycznia 2021 r. została oddalona.

W glosowanym orzeczeniu stanowisko Sądu Najwyższego dotyczy niezwykle istotnej kwestii z punktu widzenia respektowania fundamentalnego standardu państwa demokratycznego, jakim jest wolność wypowiedzi oraz możliwy jej konflikt z prawem do ochrony dobrego imienia publicznej osoby prawnej.

W pierwszej kolejności odnieść się należy do problematyki zasadności stosowania przepisów o ochronie dobra prawnego w stosunku do publicznej osoby prawnej, a docelowo – jednostki samorządu terytorialnego. Dobro osobiste, a tym bardziej dobro osobiste osoby prawnej, nie posiada definicji legalnej w polskim systemie prawnym, dlatego też zadanie zdefiniowania tych terminów leży po stronie judykatury i doktryny⁴. Istotnie w klasycznym pojmowaniu dobra osobistego art. 23 k.c. stanowi wprost o ich ochronie w odniesieniu do człowieka⁵. Jednakże zarówno zgodnie z art. 165 ust. 1 Konstytucji RP⁶, jak i będącymi jego emanacją uregulowaniami ustawowymi⁷, a także z normą, jaką możemy wyczytać z art.

³ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 1360 ze zm.), dalej jako: k.c.

⁴ P. Lewandowski, *O relacji dóbr osobistych osób prawnych i osób fizycznych*, „Studia Prawnoustrojowe” 2019, nr 46, s. 231.

⁵ Treść przepisu w art. 23 odnosi się wprost do osoby ludzkiej: „Dobra osobiste człowieka [...]”; por. także A. Szpunar, *Ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1979, s. 106; P. Lewandowski, *O relacji...*, *op. cit.*, s. 232.

⁶ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., nr 78, poz. 483 ze zm.), dalej: Konstytucja RP.

⁷ Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 559 ze zm.).

33¹ § 1 k.c. w związku z art. 43 k.c.⁸, uprawnione jest zastosowanie w stosunku do jednostek samorządu terytorialnego, w omawianym kontekście – gminy, przepisów o osobach prawnych, wobec których odpowiednio stosuje się przepisy o ochronie dóbr osobistych osób fizycznych. Niemniej jednak podkreślić należy, że dobra te wykazują duże odmienności, chociażby pod względem źródła uzasadnienia ochrony, a ich katalog rozumiany powinien być w odniesieniu do statusu podmiotowego tych jednostek oraz specyfiki ich konstrukcji normatywnej⁹. Doktryna pośród takich dóbr osobistych wymienia m.in. renomę oraz cześć, asocjowaną z reputacją i dobrym imieniem¹⁰. Podobne stanowisko można zaobserwować również w orzecznictwie¹¹, w tym umieszczenie dobrego imienia pośród zasadniczych dóbr osobistych osoby prawnej¹². Warto wspomnieć, że analizując różne europejskie systemy prawne, pomimo zauważalnego w tym zakresie różnicowania i sporów w doktrynie, uznanie dobra osobistego pod postacią dobrego imienia osób prawnych nie jest zjawiskiem niespotykanym. I tak, dla przykładu, ochrona ogólnych dóbr osobistych jest obecna zarówno w ustawie zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec¹³, jak i orzecznictwie, w tym Federal-

⁸ Por. M. Balwicka-Szczyrba, *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. A. Sylwestrzak, Warszawa 2022, s. 65; por. szerzej także: M. Pazdan, *Rozdział XVI. Dobra osobiste*, [w:] *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, „System Prawa Prywatnego”, t. 1, Warszawa 2012, s. 1225–1281.

⁹ Por. J. Koczanowski, *Ochrona dóbr osobistych osób prawnych*, Kraków 1999, s. 7; A. Doliwa, *Dobra osobiste i inne dobra niematerialne jednostek samorządu terytorialnego*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2020, nr 1, s. 65; w kontekście różnic w katalogach chronionych dóbr osób fizycznych i prawnych por. P. Sobolewski, Art. 43, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna. Przepisy wprowadzające Kodeks cywilny. Prawo o notariacie (art. 79–95 i 96–99)*, red. K. Osajda, „Komentarze Prawa Prywatnego”, t. 1, Warszawa 2017, s. 279–283.

¹⁰ Por.: J. Koczanowski, *Ochrona...*, *op. cit.*, s. 43, 281 i nast.; K. Woryna, *Charakter prawny wybranych dóbr niematerialnych miasta*, „Samorząd Terytorialny” 2003, nr 1–2, s. 87; A. Doliwa, *Dobra...*, *op. cit.*, s. 65; A. Kubiak-Cyruł, *Dobra osobiste osób prawnych*, Kraków, 2005, s. 165 i nast.

¹¹ Wyrok SN z dnia 16 kwietnia 1999 r., II CKN 279/98, LEX nr 385601.

¹² Wyrok SA w Krakowie z dnia 4 października 2013 r., I Aca 927/13, LEX nr 1659088.

¹³ Niemiecka ustawa zasadnicza [Grundgesetz für Bundesrepublik Deutschland], nowelizacja z dnia 29.09.2020 – art. 19 ust. 3 odnosi prawa pod-

nego Sądu Najwyższego¹⁴, przy czym konieczne trzeba zaznaczyć, że Federalny Trybunał Konstytucyjny kwestię zasadności powołania się na chronione dobro osobiste przeciwko wypowiedziom dlań niekorzystnym pozostawia otwartą¹⁵. Zasadność przyznawania osobom prawnym praw osobistych, pomimo wewnętrznych sporów, wydaje się potwierdzać doktryna francuska¹⁶, także w kontekście ochrony dobrego imienia¹⁷, co popiera również orzecznictwo¹⁸. Warte wspomnienia jest, że także w orzecznictwie Queen's Bench Division of the High Court (Zjednoczone Królestwo) możemy odnaleźć zastosowanie skargi o zniesławienie w kontekście ochrony dóbr osoby prawnej¹⁹. Wreszcie pozytywnie w stosunku do ochrony dóbr osobistych w ramach ochrony praw podstawowych, pod warunkiem że jest to właściwe w kontekście okoliczności danej sprawy, wypowiedział się Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej²⁰.

stawowe do krajowych osób prawnych, o ile w swej istocie mają one w stosunku do niej zastosowanie.

¹⁴ Por. orzeczenie Sądu Okręgowego w Stuttgarcie [Landgericht Stuttgart] z dnia 9.09.2014, 11 O 15/14, a także Federalnego Sądu Najwyższego [Bundesgerichtshof] z dnia 11.03.2008, VI ZR 7/07 – przyznanie firmom „praw osobistych przedsiębiorstwa” oraz uzasadnienie dla roszczeń z tytułu „innych praw” w rozumieniu § 823 ust. 1 Niemieckiego kodeksu cywilnego [Bürgerliches Gesetzbuch – BGB]; także z dnia 23.09.2014, VI ZR 358/13; z dnia 28.07.2006 – 1 BvR 49/00.

¹⁵ Orzeczenie Federalnego Trybunału Konstytucyjnego [Bundesverfassungsgericht] z dnia 8.09.2010 r., 1 BvR 1890/08.

¹⁶ X. Dupré de Boulois, *Les droits fondamentaux des personnes morales – 1ère partie: pourquoi?*, „Revue des droits et libertés fondamentaux” 2011, n° 3, 15, revuedlf.com/droit-fondamentaux/les-droits-fondamentaux-des-personnes-morales---1ere-partie [dostęp: 26.02.2023].

¹⁷ L. Dumoulin, *Les droits de la personnalité des personnes morales*, „Revue des sociétés” 2006, n° 1, s. 1 i nast.

¹⁸ Np. orzeczenie II Izby Cywilnej Sądu Kasacyjnego [Cour de Cassation, Chambre civile 2] z dnia 5.05.1993, skarga nr 91-10.655, 91-11.374.

¹⁹ Np. orzeczenie Queen's Bench Division of the High Court z dnia 28.10.2011 w sprawie *Tesla Motors Ltd vs British Broadcasting Corporation*, nr EWHC 2760 (QB).

²⁰ Wyrok TSUE (Wielka Izba) z dnia 17.10.2017 r. w sprawie *Bolagsupplysningen OÜ i Ingrid Ilsjan vs Svensk Handel AB*, C-194/16; opinia Rzecznika Generalnego Michala Bobeka przedstawiona w dniu 13 lipca 2017 r., w sprawie *Bolagsupplysningen OÜ Ingrid Ilsjan vs Svensk Handel AB*, C-194/16.

Wobec powyższego można zatem zgodzić się z uznaniem przez Sąd Najwyższy zasadności ochrony prawnej dobrego imienia jako dobra osobistego osoby prawnej.

Jednakże w związku z tym, że odpowiedzialność przewidziana w art. 24 § 1 k.c. uzależniona jest od kumulatywnego spełnienia trzech przesłanek – istnienia dobra osobistego, jego naruszenia oraz bezprawności działania, kolejnym ważnym zagadnieniem w analizie komentowanego wyroku jest omówienie zakresu ochrony, a tym samym możliwości naruszenia dobrego imienia osoby prawnej wykonującej władztwo administracyjne. Także w tym aspekcie należy zgodzić się z Sądem Najwyższym, który przyznał, że w stosunku do publicznych osób prawnych wolność wyrażania opinii jest szersza, zaznaczając, że „osoby publiczne muszą liczyć się z krytyką swojego postępowania, a w konsekwencji w większym od przeciętnego zakresie muszą tolerować wypowiedzi krytyczne własnej działalności”. W istocie na osoby prawne wykonujące władztwo administracyjne, a więc i na gminę, w analizowanym kontekście, spojrzeć należy w sposób szczególny²¹. Podejście to obejmuje szerszy dopuszczalny zakres krytyki, a tym samym przyznanie im słabszej ochrony²², znajdujące także poparcie w orzecznictwie²³. Szczególnie warto w analizowanym kontekście zacytować wyrok SN z dnia 14 maja 2009 r.²⁴, w którego uzasadnieniu stwierdza się, że nawet ostra krytyka, traktowana jako naruszająca dobra osobiste konkretnych osób fizycznych, nie oznacza, że została naruszona dobra sława powiatu jako osoby prawnej. Zaznaczyć przy tym należy, że krytyka ta nie ma charakteru absolutnego i nie może ona

²¹ P. Lewandowski, *O relacji...*, *op. cit.*, s. 239 i nast.

²² *Ibidem*.

²³ Wyrok SA w Poznaniu z dnia 27 września 2005 r., I ACa 1443/03, LEX nr 177008. Teza 4: „Działanie osób publicznych wywiera wpływ na kształtowanie «życia publicznego», stanowi podstawę usprawiedliwionego za interesowania społeczeństwa i związanego z nim prawa do uzyskania informacji. Z tego też względu powszechnie przyjmuje się, że w odniesieniu do tych osób zakres dopuszczalnej krytyki jest szerszy, a udzielana ochrona – słabsza”; por. także wyrok SN z dnia 14 maja 2009 r., I CSK 440/08, LEX nr 511034.

²⁴ I CSK 440/08, LEX nr 511034.

wkraczać w intymność oraz godność osoby, jeśli nie będzie to w danych okolicznościach uzasadnione²⁵.

Zgodzić należy się także z tym, że Sąd Najwyższy w glosowanym wyroku trafnie zwrócił uwagę na rolę wolności wyrażania opinii w debacie publicznej, która z kolei odgrywa niezbędną rolę w prawidłowym funkcjonowaniu społeczeństwa demokratycznego. Niewątpliwie fundamentalna w tym kontekście jest rola mediów. Na początku tej części rozważań warto podkreślić, że wolność wypowiedzi, a także prasy i innych środków społecznego przekazu, są unormowane konstytucyjne (art. 14 i 54 Konstytucji RP). Co więcej, uzasadnione wydaje się nie tylko uznanie wolności prasy jako jednej z wolności i praw człowieka, ale wręcz za pewną ogólną zasadę państwa prawa²⁶. Pogląd ten znajduje także swoje odzwierciedlenie w orzecznictwie konstytucyjnym²⁷. Bogaty dorobek orzeczniczy w sferze wolności wypowiedzi posiada także Europejski Trybunał Praw Człowieka²⁸ w Strasburgu, podkreślając rolę prawa do wolności wypowiedzi jako elementu społeczeństwa demokratycznego i jednego z warunków fundamentalnych dla jego rozwoju i samorealizacji w nim jednostki²⁹. W odniesieniu do glosowanego wyroku warto odnieść się do wynikającego z orzecznictwa strasburskiego poglądu, że prasa pełni ważną rolę w kreowaniu ram dla dyskusji wokół spraw budzących

²⁵ P. Lewandowski, *O relacji...*, *op. cit.*, s. 239.

²⁶ W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Kraków 1998, s. 21.

²⁷ Por. wyrok TK z dnia 30 października 2006 r., P 10/06, OTK-A 2006, nr 9, poz. 128, a także wyrok TK z dnia 12 maja 2008 r., SK 43/05, OTK-A 2008, nr 4, poz. 57.

²⁸ Dalej jako: Trybunał i ETPCz.

²⁹ Za archetypiczne przykłady orzeczeń w tym zakresie uznać można orzeczenia ETPCz z dnia: 7 grudnia 1976 r. w sprawie *Handyside vs Wielka Brytania*, skarga nr 5493/72; 23 maja 1991 r. w sprawie *Oberschlick vs Austria*, skarga nr 11662/85; por. orzeczenia ETPCz z dnia: 24 lutego 2009 r. w sprawie *Długolecki vs Polska*, skarga nr 23806/03; 25 listopada 1999 r. w sprawie *Nilsen and Johnsen vs Norwegia*, skarga nr 23118/93; por. także K. Chałubińska-Jentkiewicz, M. Nowikowska, *Prawo mediów*, Warszawa 2022, s. 12.

powszechne zainteresowanie³⁰, ale także kontrolowaniu osób i instytucji publicznych³¹.

Prawo do wolności wypowiedzi w dokumentach Rady Europy po raz pierwszy zostało zadeklarowane w przywoływanej już Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Podkreślić należy jednak, że wolność wypowiedzi jest tylko jedną z wielu wolności chronionych przez Trybunał, dlatego też stanowiący o niej art. 10 nie jest jakkolwiek uprzywilejowany³². Co więcej – wykonywanie wolności wypowiedzi naruszać może prawa i wolności innych osób, dlatego też ust. 2 tego artykułu nakazuje rozpatrywać ją z uwzględnieniem obowiązku ochrony dobrego imienia i praw innych osób (tzw. klauzula limitacyjna). Docieramy zatem do problematyki ważenia dóbr – wolności wypowiedzi i dobrego imienia. Konflikty dóbr prawnych mogą być przez prawodawcę regulowane *in abstractio* – poprzez identyfikację szczegółowych kryteriów rozstrzygnięcia typowego konfliktu określonych dóbr, a przy braku takich rozwiązań – wartościowania dokonuje właśnie organ stosujący prawo³³. Ważenie dóbr wymaga każdorazowej, precyzyjnej analizy okoliczności konkretnej sprawy. Warte szczególnej uwagi i analizy jest w tym kontekście powołanie się przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu prawnym glosowanego orzeczenia na uchwałę składu siedmiu sędziów SN z dnia 18 lutego 2005 r.³⁴, która wysnuwa tezę, że jednakowa jest ranga prawa do wolności słowa i prawa do ochrony czci, przy tym jednakowy jest poziom udzielanej im ochrony, co oznacza, że żadnemu z nich nie można przyznać pierwszeństwa i żadne z nich nie ma charakteru absolutnego. Jednak w opinii autora niniejszego opracowania zastosowanie rzeczowej uchwały w omawianym kontekście uznać można *prima facie* za

³⁰ Por. orzeczenia ETPCz z dnia: 8 lipca 1986 r. w sprawie *Lingens vs Austria*, skarga nr 9815/82; 23 września 1994 r. w sprawie *Jersild vs Dania*, skarga nr 15890/89; 26 listopada 1991 r. w sprawie *Observer i Guardian vs Wielka Brytania*, skarga nr 13585/88.

³¹ Np. cyt. orzeczenie ETPCz w sprawie *Observer i Guardian vs Wielka Brytania*.

³² J. Skrzydło, *Wolność słowa w orzecznictwie Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Toruń 2013, s. 602.

³³ *Leksykon współczesnej teorii i filozofii prawa*, red. J. Zajadło, Warszawa 2017.

³⁴ Uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów SN z dnia 18 lutego 2005 r., III CZP 53/04, OSNC 2005, nr 7–8, poz. 114.

chybione. Przemawiają za takim stanowiskiem przede wszystkim przedstawione wcześniej argumenty za szerszym dopuszczalnym zakresem krytyki osoby prawnej wykonującej władztwo administracyjne, a tym samym przyznania słabszej ochrony jej dobrego imienia. Ponadto pod uwagę należy wziąć społeczną wagę sprawy, a im jest ona większa, wydaje się, że większy jest też zakres dopuszczalnej krytyki³⁵. Rozważania te prowadzą w efekcie do przekonania o nierównowadze poziomu ochrony rzeczonych dóbr w omawianym kontekście na niekorzyść poziomu ochrony dobrego imienia publicznej osoby prawnej.

Polski dorobek orzeczniczy jest w tym zakresie relatywnie skromny. Dość kompleksowe reguły ważenia rzeczonych dóbr wypracował natomiast w swoim bogatym orzecznictwie Trybunał, wskazując na szersze granice swobody wypowiedzi w debacie publicznej oraz węższy zakres ochrony prywatności osób publicznych³⁶, gwarancję ochrony na gruncie Konwencji dla autorów, którzy dołożyli należytej staranności i działali w dobrej wierze przy zbieraniu materiałów, a także przy formułowaniu wniosków na podstawie zebranych materiałów³⁷, przy czym konieczność weryfikacji źródeł uzyskanych przez dziennikarza jest kwestią oceną i zależy od okoliczności sprawy³⁸. Trybunał zwraca także uwagę

³⁵ P. Księżak, *Komentarz do art. 24 k.c., [w:] Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz*, red. M. Pyziak-Szafnicka, Warszawa 2014, s. 315–352.

³⁶ Orzeczenia ETPCz z dnia: 1 lipca 1997 r. w sprawie *Oberschlick vs Austria*, skarga nr 20834/92; 18 marca 2008 r. w sprawie *Kuliś vs Polska*, skarga nr 15601/02; dnia 17 stycznia 2017 r. w sprawie *Zybertowicz vs Polska* (nr 2), skarga nr 65937/11; 9 czerwca 1998 r. w sprawie *Incal vs Turcja*, skarga nr 22678/93; 13 listopada 2003 r. w sprawie *Scharsach i News Verlagsgesellschaft vs Austria*, nr 39394/98; także w kontekście polityków szczebla polskiego samorządu terytorialnego orzeczenie ETPCz z dnia: 2 lutego 2010 r. w sprawie *Kubaszewski vs Polska*, skarga nr 571/04; 17 lipca 2007 r. w sprawie *Sanocki vs Polska*, skarga nr 28949/03; por. także orzeczenie ETPCz z dnia 21 września 1994 r. w sprawie *Fayed vs Zjednoczone Królestwo*, skarga nr 17101/90 – w zasadzie archetypowe orzeczenie dla pośredniego uznania dóbr osobistych osób prawnych.

³⁷ Orzeczenie ETPCz z dnia 21 października 2008 r. w sprawie *Wołek, Kasprów i Łęski vs Polska*, skarga nr 20953/06.

³⁸ Orzeczenie ETPCz z dnia 20 maja 1999 r. w sprawie *Bladet Tromsø i Stensaas vs Norwegia*, skarga nr 21980/93.

na konieczność rozróżnienia pomiędzy stwierdzeniami dotyczącymi faktów a sądami ocennymi, w przypadku których prawdziwość sądu trudno udowodnić. Wypowiedzi ocenne całkowicie bezpodstawne i obraźliwe nie podlegają ochronie na gruncie Konwencji³⁹. Ponadto w kontekście komentowanego wyroku warto podkreślić stanowisko Trybunału, że sądy krajowe zamiast wskazywać literalne granice wolności wypowiedzi, powinny raczej badać kontekst sprawy, brać pod uwagę intencje dziennikarza, czy działał on w interesie społecznym, a także czy dziennikarz może uciekać się do przesady i prowokacji, gdy działa w interesie społecznym⁴⁰. W głosowanym orzeczeniu nie budzi wątpliwości ani zachowanie zasad rzetelności dziennikarskiej, ani przejaskrawiony charakter wypowiedzi, mieszczący się w konwencji satyry, co przy przyznaniu szerszych granic swobody wypowiedzi w debacie publicznej oraz węższym zakresie ochrony prywatności osób publicznych pozwala uznać oddalenie przez Sąd Najwyższy skargi kasacyjnej za w pełni zasadne zarówno w świetle Konwencji, jak i orzecznictwa strasburskiego.

Podsumowując, fakt przyznania publicznym osobom prawnym prawa do ochrony dobrego imienia nie powinien budzić zastrzeżeń, jednak jeżeli analiza kontekstu sytuacyjnego wypowiedzi przyznaje jej miejsce w ramach dozwolonej krytyki podyktowanej ochroną interesu społecznego, wydaje się w pełni zasadne przyznanie absolutnego prymatu wolności wypowiedzi nad ochroną dobrego imienia publicznej osoby prawnej.

Bibliografia

Literatura

Balwicka-Szczyrba M., *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. A. Sylwestrzak, Warszawa 2022.

Chałubińska-Jentkiewicz K., Nowikowska M., *Prawo mediów*, Warszawa 2022.

³⁹ Cyt. orzeczenie ETPCz w sprawie *Wolek, Kasprów i Łęski vs Polska*.

⁴⁰ Orzeczenie ETPCz z dnia 5 czerwca 2008 r. w sprawie *I Avgi Publishing and Press Agency S.A. i Karis vs Grecja*, skarga nr 15909/06; por. orzeczenie ETPCz z dnia 23 kwietnia 1992 r. w sprawie *Castells vs Hiszpania*, skarga nr 11798/85.

- Doliwa A., *Dobra osobiste i inne dobra niematerialne jednostek samorządu terytorialnego*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2020, nr 1, s. 62–75.
- Dumoulin L., *Les droits de la personnalité des personnes morales*, „Revue des sociétés” 2006, n° 1, s. 1–30.
- Dupré de Boulois X., *Les droits fondamentaux des personnes morales – 1ère partie: pourquoi?*, „Revue des droits et libertés fondamentaux” 2011, n° 15, [revuedlf.com/droit-fondamentaux/les-droits-fondamentaux-des-personnes-morales---](http://revuedlf.com/droit-fondamentaux/les-droits-fondamentaux-des-personnes-morales---1ere-partie)1ere-partie [dostęp: 26.02.2023].
- Koczanowski J., *Ochrona dóbr osobistych osób prawnych*, Kraków 1999.
- Księżak P., *Komentarz do art. 24 k.c.*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, wyd. 2, red. M. Pyziak-Szafnicka, Warszawa 2014, s. 315–352.
- Kubiak-Cyrul A., *Dobra osobiste osób prawnych*, Kraków, 2005.
- Leksykon współczesnej teorii i filozofii prawa, red. J. Zajadło, Warszawa 2017.
- Lewandowski P., *O relacji dóbr osobistych osób prawnych i osób fizycznych*, „Studia Prawnoustrojowe” 2019, nr 46, s. 231–243.
- Pazdan M., *Rozdział XVI. Dobra osobiste i ich ochrona*, [w:] *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, „System Prawa Prywatnego”, t. 1, Warszawa 2012, s. 1225–1281.
- Skrzydło J., *Wolność słowa w orzecznictwie Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Toruń 2013.
- Skrzydło W., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Kraków 1998.
- Sobolewski P., *Art. 43*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna. Przepisy wprowadzające Kodeks cywilny. Prawo o notariacie (art. 79–95 i 96–99)*, red. K. Osajda, „Komentarze Prawa Prywatnego”, t. 1, Warszawa 2017, s. 279–283.
- Szpunar A., *Ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1979.
- Woryna K., *Charakter prawny wybranych dóbr niematerialnych miasta*, „Samorząd Terytorialny” 2003, nr 1–2, s. 87–102.

Akty prawne

- Europejska konwencja praw człowieka, właściwie Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r., nr 61, poz. 284 ze zm.).
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., nr 78, poz. 483 ze zm.).
- Niemiecki kodeks cywilny [Bürgerliches Gesetzbuch – BGB].
- Niemiecka ustawa zasadnicza [Grundgesetz für Bundesrepublik Deutschland], nowelizacja z dnia 29.09.2020.
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 1360 ze zm.).

Ustawa z dnia 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe (tekst jedn.: Dz.U. z 2018 r., poz. 1914).

Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 559 ze zm.).

Orzecznictwo krajowe

Uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 18 lutego 2005 r., III CZP 53/04, OSNC 2005, nr 7–8, poz. 114.

Wyrok SA w Poznaniu z dnia 27 września 2005 r., I Aca 1443/03, LEX nr 177008.

Wyrok SA w Krakowie z dnia 4 października 2013 r., I Aca 927/13, LEX nr 1659088.

Wyrok SN z dnia 16 kwietnia 1999 r., II CKN 279/98, LEX nr 385601.

Wyrok SN z dnia 14 maja 2009 r., I CSK 440/08, LEX nr 511034.

Wyrok TK z dnia 30 października 2006 r., P 10/06, OTK-A 2006, nr 9, poz. 128.

Wyrok TK z dnia 12 maja 2008 r., SK 43/05, OTK-A 2008, nr 4, poz. 57.

Orzecznictwo sądów państw europejskich

Francja

Orzeczenie II Izby Cywilnej Sądu Kasacyjnego [Cour de Cassation, Chambre civile 2] dnia z 5.05.1993, skarga nr 91-10.655, 91-11.374.

Niemcy

Orzeczenie Federalnego Sądu Najwyższego [Bundesgerichtshof] z dnia 28.07.2006, 1 BvR 49/00.

Orzeczenie Federalnego Sądu Najwyższego [Bundesgerichtshof] z dnia 11.03.2008, VI ZR 7/07.

Orzeczenie Federalnego Sądu Najwyższego [Bundesgerichtshof] z dnia 23.03.2014, VI ZR 358/13.

Orzeczenie Federalnego Trybunału Konstytucyjnego [Bundesverfassungsgericht] z 8.09.2010, 1 BvR 1890/08.

Orzeczenie Sądu Okręgowego w Stuttgarcie [Landgericht Stuttgart] z dnia 9.09.2014, 11, O 15/14.

Wielka Brytania

Orzeczenie Queen's Bench Division of the High Court z 28.10.2011 w sprawie *Tesla Motors Ltd vs British Broadcasting Corporation*, nr EWHC 2760 (QB)

Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu oraz Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej

Orzeczenie ETPCz z dnia 7 grudnia 1976 r. w sprawie *Handyside vs Zjednoczone Królestwo*, skarga nr 5493/72.

- Orzeczenie ETPCz z dnia 8 lipca 1986 r. w sprawie *Lingens vs Austria*, skarga nr 9815/82.
- Orzeczenie ETPCz z dnia 23 maja 1991 r. w sprawie *Oberschlick vs Austria*, skarga nr 11662/85.
- Orzeczenie ETPCz z dnia 26 listopada 1991 r. w sprawie *Observer i Guardian vs Zjednoczone Królestwo*, skarga nr 13585/88.
- Orzeczenie ETPCz z dnia 23 kwietnia 1992 r. w sprawie *Castells vs Hiszpania*, skarga nr 11798/85.
- Orzeczenie ETPCz z dnia 21 września 1994 r. w sprawie *Fayed vs Zjednoczone Królestwo*, skarga nr 17101/90.
- Orzeczenie ETPCz z dnia 23 września 1994 r. w sprawie *Jersild vs Dania*, skarga nr 15890/89.
- Orzeczenie ETPCz z dnia 1 lipca 1997 r. w sprawie *Oberschlick vs Austria*, skarga nr 20834/92.
- Orzeczenie ETPCz z dnia 9 czerwca 1998 r. w sprawie *Incal vs Turcja*, skarga nr 22678/93.
- Orzeczenie ETPCz z dnia 20 maja 1999 r. w sprawie *Bladet Tromsø i Stensaas vs Norwegia*, skarga nr 21980/93.
- Orzeczenie ETPCz z dnia 25 listopada 1999 r. w sprawie *Nilsen and Johnsen vs Norwegia*, skarga nr 23118/93.
- Orzeczenie ETPCz z dnia 13 listopada 2003 r. w sprawie *Scharsach i News Verlagsgesellschaft vs Austria*, nr 39394/98.
- Orzeczenie ETPCz z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie *Sanocki vs Polska*, skarga nr 28949/03.
- Orzeczenie ETPCz z dnia 18 marca 2008 w sprawie *Kuliś vs Polska*, skarga nr 15601/02.
- Orzeczenie ETPCz z dnia 5 czerwca 2008 r. w sprawie *I Avgi Publishing and Press Agency S.A. i Karis vs Grecja*, skarga nr 15909/06.
- Orzeczenie ETPCz z dnia 21 października 2008 r. w sprawie *Wołek, Kasprów i Łęski vs Polska*, skarga nr 20953/06.
- Orzeczenie ETPCz z dnia 24 lutego 2009 w sprawie *Długołęcki vs Polska*, skarga nr 23806/03.
- Orzeczenie ETPCz z dnia 2 lutego 2010 r. w sprawie *Kubaszewski vs Polska*, skarga nr 571/04.
- Orzeczenie ETPCz z dnia 17 stycznia 2017 w sprawie *Zybertowicz vs Polska* (nr 2), skarga nr 65937/11.
- Wyrok TSUE (Wielka Izba) z dnia 17 października 2017 r. w sprawie *Bolagsupplysningen OÜ i Ingrid Ilsjan vs Svensk Handel AB*, skarga nr C-194/16.

Streszczenie

Ochrona dobrego imienia jednostki samorządu terytorialnego a prawo do wolności wypowiedzi – glosa aprobująco-krytyczna do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2021 r., III CSKP 18/21

Komentowane orzeczenie Sądu Najwyższego (III CSKP 18/21) odnosi się do fundamentalnego standardu państwa demokratycznego, jakim jest wolność wypowiedzi i jej możliwej kolizji z prawem do ochrony dobrego imienia publicznej osoby prawnej. Autor artykułu akceptuje obie tezy wyroku, jednakże krytycznie odnosi się do części treści uzasadnienia wyroku, oceniając wyrok z perspektywy normatywnej i prakseologicznej. Fakt przyznania publicznym osobom prawnym, w tym jednostkom samorządu terytorialnego, prawa do ochrony dóbr prawnych, skatalogowanych ze względu na status podmiotowy tych jednostek oraz specyfikę ich struktury normatywnej, nie powinien budzić zastrzeżeń. Istotny problem pojawia się jednak w momencie kolizji, a co za tym idzie – w przypadku konieczności ważenia pomiędzy ochroną godności i dobrego imienia publicznej osoby prawnej a prawem do wolności wypowiedzi, gdy w toku pracy dziennikarskiej opublikowane zostaną artykuły o treści niekorzystnej dla publicznej osoby prawnej. W wyniku przeprowadzonej analizy z wykorzystaniem metod formalno-dogmatycznej i prawnoporównawczej, zarówno krajowych, jak i międzynarodowych aktów prawnych dotyczących analizowanej problematyki, stwierdzić można, że jeżeli analiza kontekstu sytuacyjnego wypowiedzi przyznaje jej miejsce w ramach dozwolonej krytyki poddyktowanej ochroną interesu społecznego, wydaje się w pełni zasadne przyznanie absolutnego prymatu wolności wypowiedzi nad ochroną dobrego imienia publicznej osoby prawnej.

Słowa kluczowe: konflikt dóbr prawnych, wolność wypowiedzi, prawo prasowe, publiczna osoba prawna

Abstract

Protection of the good name of local self-government entities and the right to freedom of expression – approval-critical glossary to the judgment of the Supreme Court of January 13, 2021 III CSKP 18/21

The commented judgment of the Supreme Court (III CSKP 18/21) is related to the fundamental standard of a democratic state, which

is freedom of expression and its possible conflict with the right to protect the good name of a public legal person. The author accepts both theses of the judgment, however, he is critical of part of the content of the justification of the judgment, evaluating the judgment from the normative and praxeological perspectives. The fact of granting public legal persons, including local government units, the right to protection of legal goods, catalogued in relation to the subjective status of these units and the specificity of their normative structure, should not raise objections. However, a significant problem arises at the moment of collision, and thus the need to weigh up between the protection of the dignity and good name of a public legal person and the right to freedom of expression, when in the course of journalistic work, articles with content unfavourable to a public legal person are published. As a result of the analysis conducted with the use of formal-dogmatic and comparative methods related to the analysis of national and international legal acts relating to the analyzed issues, it can be concluded that if the analysis of the situational context of a statement gives it a place within the framework of permitted criticism dictated by the protection of the social interest, it seems to fulfil the legitimate acknowledgement of the absolute primacy of freedom of expression over the protection of the good name of a public legal person.

Key words: collision of legal goods, freedom of expression, press law, a public legal person

**RECENZJE •
SPRAWOZDANIA • VARIA**

**Book Reviews
Reports • Varia**

Rafał Czachor

dr hab., Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

orcid.org/0000-0002-5929-9719

Ngoc Son Bui, *Constitutional Change in the Contemporary Socialist World*, Oxford University Press, Oxford 2020, ss. 384

Na przełomie lat 80. i 90. minionego wieku datuje się bezsporny triumf demokracji liberalnej jako formy ustrojowej niemalże we wszystkich zakątkach świata. Od tego czasu stracił rację bytu podział świata na „pierwszy” (kapitalistyczny), „drugi” (socjalistyczny) i „trzeci” (lokujący się na peryferiach ówczesnej ideologicznej rywalizacji). Przede wszystkim przestał istnieć stosunkowo zwarty „świat drugi”, czyli obóz państw socjalistycznych, do którego w różnych okresach należały oprócz państw Europy Środkowej i Wschodniej także państwa afrykańskie (m.in. Angola, Etiopia, Gwinea, Mozambik), azjatyckie (m.in. Chiny, Kambodża/Kampucza, Sri Lanka), a nawet amerykańskie (Gujana, Kuba, Nikaragua). Współcześnie do grona państw socjalistycznych bezspornie zaliczyć należy zaledwie pięć: Chiny (dalej: ChRL), Kubę, Laos, Koreańską Republikę Ludowo-Demokratyczną (dalej: KRLD) oraz Wietnam¹. Specyfice funkcjonowania i ewolucji konstytucjonalizmu

¹ Nadmienić należy, że współcześnie istnieją także inne państwa, które w swych ustawach zasadniczych *explicite* odwołują się do idei socjalistycznych, w tym Kuba, Gujana, Nepal, Portugalia czy Sri Lanka, oraz takie, których ustrój i praktyka polityczna ma, nie ustanawiając ich wprost, faktyczne cechy socjalistyczne – w tym Erytrea i Wenezuela.

wskazanych podmiotów poświęcona jest recenzowana monografia związanego z Uniwersytetem Oksfordzkim i Uniwersytetem w Hongkongu wietnamskiego konstytucjonalisty Ngoca Son Bui, opublikowana w serii „Oxford Comparative Constitutionalism”. Przedmiot rozważań zawartych w recenzowanej pracy nie jest szczególnie popularny², zwłaszcza w polskim obiegu naukowym, toteż wydaje się zasadne przybliżenie jej struktury, warsztatu badawczego, głównych tez i wniosków.

Recenzowane dzieło składa się zasadniczo ze wstępu, dwóch części, które liczą odpowiednio trzy i pięć rozdziałów, oraz wniosków. W stosunkowo krótkim wstępie autor słusznie zaznacza, że badania nad konstytucjonalizmem niezachodnim dopiero zaczynają przyciągać uwagę badaczy i podejmowane są próby teoretyzowania i generalizacji. Przy tej okazji nadmienić można, że do niedawna samo pojęcie konstytucjonalizmu zarezerwowane było dla państw o ustroju liberalno-demokratycznym³. W ostatniej dekadzie nastąpiło otwarcie się nauki zachodniej na inne systemy prawne, stopniowe odejście od zachodniocentryzmu i postrzegania lokalnych ustrojów nieprzystających do wzorców liberalnych jako formy przejściowej, wiodącej ku nieuchronnemu triumfowi konstytucjonalizmu

² M.in.: S. Saxonberg, *Transitions and Non-Transitions from Communism: Regime Survival in China, Cuba, North Korea, and Vietnam*, Cambridge 2013; *Socialist Law in Socialist East Asia*, eds H. Fu, J. Gillespie, P. Nicholson, W. Partlett, Cambridge 2018. Współcześnie perspektywa „trzech światów” zastąpiona została innymi spojrzeniami o różnych podstawach aksjologicznych, zaś popularna jest dychotomiczna perspektywa wysokorozwiniętej Północy (co do zasady dawnego pierwszego świata) i Południa (dawnego świata drugiego i trzeciego – z małymi odstępstwami). W tym kontekście zob.: *The Global South and Comparative Constitutional Law*, eds P. Dann, M. Riegner, M. Bönemann, Oxford 2020. Szerzej o niedocenieniu konstytucjonalizmu południowego we współczesnym konstytucyjnym prawie porównawczym zob.: D.B. Maldonado, *Introduction. Towards a Constitutionalism of a Global South*, [w:] *Constitutionalism of the Global South. The Activist Tribunals of India, South Africa, and Colombia*, ed. idem, Cambridge 2013, s. 1–38.

³ Por.: K.E. Whittington, *Constitutionalism*, [w:] *The Oxford Handbook of Law and Politics*, eds K.E. Whittington, R.D. Kelemen, G.A. Caldeira, Oxford 2008, s. 281–299.

liberalnego⁴. Tym samym dokonuje się pluralizacja nauki konstytucyjnego prawa porównawczego, niejednokrotnie wymagająca pracy od podstaw, np. w postaci uzgadniania znaczeń pojęć czy instytucji prawnych w rozumieniu nauki zachodniej i niezachodniej⁵. We wstępie autor recenzowanej monografii sformułował główną tezę, stwierdzając, że kolejne reformy ustrojowe w omawianych państwach miały charakter progresywny, wyjaśnienia tego pojęcia dokonał on zaś w pierwszej części książki.

Pierwsza część monografii nosi tytuł *Założenia: teoria, tożsamość, historia* i zawiera rozdziały: *Teoretyzując na temat socjalistycznej zmiany konstytucyjnej*, *Socjalistyczna tożsamość konstytucyjna* oraz *Socjalistyczna historia konstytucyjna*. Autor rozwija w nich tezę, że konstytucjonalizm socjalistyczny ma charakter progresywny, tzn. funkcją kolejnych reform ustrojowych, zmian w treści konstytucji jest sprzyjanie wypełnianiu przez państwo, kierowane przez monopartię, celów rozwojowych, sprzyjanie dobrobytowi społeczeństw (s. 19). Powyższe rozumiane jest jako postępek na drodze do socjalizmu i dotyczy głównie kwestii gospodarczych, a także społecznych. W odróżnieniu od liberalnych państw kapitalistycznych, gdzie normy konstytucyjne są rezultatem swobodnego przetargu, rywalizacji głównych sił politycznych, zmiany konstytucyjne w państwach socjalistycznych nie wynikają z tego rodzaju przesłanek. Ngoc Son Bui określił cztery możliwe przyczyny: zmianę lidera partyjnego, reformy społeczno-gospodarcze, wpływ procesów globalizacji w sferze prawa i gospodarki (prawo własności, prawa człowieka) oraz oddolne, uwarunkowane lokalnie żądania społeczne (s. 22–23). Wpływ otoczenia międzynarodowego na konstytucjonalizm ustrojoznawca odnotował w przypadku Kuby, Laosu i Wietnamu. Konstytucje ChRL i KRLD wyróżniają się aspiracjami do bycia odrębnym modelem, alternatywnym wobec konstytucjonalizmu zachodniego (ChRL) lub odzwierciedlają samoizolacjonizm władz

⁴ Zob. m.in.: *Constitutions in Authoritarian Regimes*, eds T. Ginsburg, A. Simps-
er, Cambridge 2013; G. Frankenberg, *Authoritarianism. Constitutional Per-
spectives*, Cheltenham–Northampton 2020.

⁵ Szerzej: R. Czachor, *Konstytucjonalizm niezachodnie jako wyzwanie dla kom-
paratystki prawa*, „Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały” 2022, nr 2(31),
s. 15–42.

(KRLD). To oponowanie „nieuchronnej globalizacji prawa konstytucyjnego”⁶, by użyć sformułowania Marka Tushneta, nie jest zdaniem autora recenzowanej monografii uwarunkowane nieprzystawalnością zachodniego wzorca instytucjonalnego, lecz interesami grup rządzących skupionych w partiach socjalistycznych/komunistycznych (s. 57–62). W dalszych wywodach badacz skupia się na tym, w jaki sposób po upadku Związku Radzieckiego, a więc momentu, gdy socjalizm stał się swoistym ustrojowym ślepym zaułkiem, pięć omawianych państw dokonywało zmian konstytucyjnych. Odbływały się one zarówno przez przyjęcie nowych ustaw zasadniczych (Wietnam), jak i ich mniej lub bardziej radykalne nowelizacje (ChRL, KRLD, Kuba). Swoistym przypadkiem jest Laos, gdzie pierwsza socjalistyczna konstytucja została przyjęta dopiero w 1991 r.

Autor, po przedyskutowaniu treści i pewnych niejasności dotyczących pojęcia tożsamości konstytucyjnej, określił główne cechy współczesnych konstytucji socjalistycznych: instrumentalizm (wykorzystanie w celu ustanowienia władzy ludowej i jej legitymizacji), awangardyzm (ustanowienie systemu jednopartyjnego i określenie roli partii w systemie politycznym), centralizm demokratyczny, zagwarantowanie praw państwa jako ucieleśnienia społeczeństwa (także w relacji wobec obywatela i pozycji obywatela określonej przez jej wolności, prawa, ale również obowiązki) i ustanowienie gospodarki uspołecznionej. Cechy te zbiorczo autor określa jako antytezę państwa liberalnego (s. 67).

W ostatnim rozdziale pierwszej części monografii dokonano charakterystyki procesów konstytucjonalizacji ustroju omawianych państw. Rozważania autor podzielił na trzy chronologiczne okresy: okres przedsocjalistyczny, okres radziecki (*Soviet era*) oraz okres współczesny, postradziecki. Główny wniosek dotyczący pierwszego z okresów jest taki, że wszystkie z wymienionych państw miały pewien kontakt z konstytucjonalizmem zachodnim, głównie przez imperia kolonialne. Ustanowienie ustrojów socjalistycznych nastąpiło w KRLD w 1948 r. i w tym samym roku przyjęto jej ustawę zasadniczą. Powstanie ChRL miało miejsce w 1949 r. a konstytucjonalizacja ustroju w 1954 r., na Kubie przewrót dokonał się w 1958 r., a przyjęcie

⁶ M. Tushnet, *The Inevitable Globalization of Constitutional Law*, „Virginia Journal of International Law” 2009, vol. 49, no. 4, s. 985–1006.

konstytucji w 1976 r., w Laosie odpowiednio w latach 1975 i 1991. W przypadku Wietnamu, na którego czele stał od 1945 r. Ho Chi Minh, pierwsza konstytucja była raczej zachodniocentryczna, a za w pełni socjalistyczną autor książki uznaje, wraz z ewolucją ustroju tego państwa, dokument z 1959 r. Oznacza to, że socjalistyczne rządy nie spieszyły się z przyjmowaniem konstytucji, co poniekąd ma tłumaczyć, deklarowane w odniesieniu do Kuby, istnienie alternatywnych niż legalistyczna więzi proletariackiej awangardy z masami ludowymi (s. 133). Pogląd ten wydaje się dalece upraszczający. Zgodzić się natomiast należy ze stanowiskiem badacza, iż konstytucje poszczególnych państw w epoce radzieckiej ewoluowały z różną dynamiką, a cechą wspólną tego procesu było stopniowe „dojrzwanie” lokalnych wariantów socjalizmu i zrywanie z radzieckim modelem ustrojowym, którego wzorcem była stalinowska konstytucja ZSRR z 1936 r. W rzeczonym czasie ChRL czterokrotnie zmieniała konstytucję, co wpisywało się w otwarcie kolejnych etapów w rozwoju państwowości – szczególnie ważne były konstytucje przyjęte dwa lata po śmierci Mao Zedonga w 1978 r. i w 1982 r., znamionujące nową epokę Deng Xiaopinga. W Wietnamie po konstytucji z 1958 r. kolejna uchwalona została w 1980 r. W Laosie, jak wspomniano, pierwsza socjalistyczna ustawa zasadnicza przyjęta była dopiero w 1991 r. W KRLD i na Kubie tylko raz zmieniono konstytucję – odpowiednio w 1972 i 1976 r.

Odnośnie do okresu postradzieckiego autor książki wskazuje, że określone zmiany, głównie w kwestii stopniowego otwarcia i urynkowienia gospodarki w poszczególnych państwach, zachodziły już od końca lat 70. (ChRL) i w drugiej połowie lat 80. (Laos, Wietnam, a nawet szczątkowo KRLD), zaś demokratyzacja bloku wschodniego po 1989 r. i upadek ZSRR w 1991 r. nadał im dodatkowego impetu. Wymienia on trzy obszary transformacji (*triple transition*) w państwach, które nie zdecydowały się ostatecznie zerwać z socjalizmem⁷, twierdząc, że przemiany wywołane były kontekstem

⁷ Choć autor wprost się do tej koncepcji nie odwołuje, to trójwymiarowość (państwa Europy Środkowej) oraz czwórwymiarowość (republiki byłego ZSRR) były już stosowane do badań nad transformacją postsocjalistyczną w Europie. Por.: T. Kuzio, *Transition in Post-Communist States. Triple or Quadruple?*, „Politics” 2001, vol. 21, no. 3, s. 168–177.

międzynarodowym (wspomniany upadek komunizmu w Europie Środkowej i rozpad ZSRR), jak i lokalnym zapotrzebowaniem. Ogółem nastąpiło złagodzenie retoryki socjalistycznej oraz dopuszczenie elementów, które poprzednio byłyby ocenione jako ideowo obce (s. 126). W szczegółach wymiary te badacz określił następująco: po pierwsze, niepodległość państwa, wyrażana przez odejście od haseł o przyjaźni z państwami socjalistycznymi na rzecz ogólnej woli współpracy ze wszystkimi państwami, odejście od aprecjacji marksizmu i leninizmu (w ChRL utrzymano tylko odwołanie do dziedzictwa maoizmu, w Wietnamie – myśli Ho Chi Minha, a KRLD – idei *dżuche* – *juche*). Interesujące, że pierwsza socjalistyczna konstytucja Laosu z 1991 r. w ogóle wprost o socjalizmie nawet nie wspomina (s. 129). Po drugie, zrezygnowano z monopolu państwa w sferze gospodarczej, dopuszczając własność prywatną środków produkcji i gwarantując prawo własności, a nawet wprost w konstytucji zachęcając inwestorów zagranicznych do inwestycji (Wietnam). W zakresie tym mniejszą aktywność przejawiali ustrojodawcy Kuby oraz KRLD. Po trzecie, zmodernizowano, dostosowując do nowych okoliczności, strukturę organów władzy państwowej. Zmiany nie były jednak radykalne, polegając głównie na doprecyzowaniu kompetencji poszczególnych organów, w tym ustanowieniu jednoosobowego urzędu prezydenta (Wietnam), wprowadzeniu elementów samorządności lokalnej (ChRL), uszczegółowieniu prawa wyborczego (KRLD) czy gwarancji swobody sumienia (Kuba). Ogółem, na bazie powyższych rozważań, Ngoc Son Bui zauważa zachodzące konwergencje ustrojów socjalistycznych i niesocjalistycznych oraz pomiędzy poszczególnymi modelami socjalistycznymi, jednakże polemizuje z tezą o postępującym procesie unifikacji prawa konstytucyjnego w wymiarze ogólnościowym, twierdząc, że ustroje państw socjalistycznych zachowują swoją odrębność i mają wyraźne cechy dystynktywne (s. 135–137).

Druga część książki nosi tytuł *Wariacje: pięć modeli socjalistycznej zmiany konstytucyjnej*. Kolejne składające się na nią rozdziały są studiami poszczególnych przypadków, zaś uwaga dotyczy głównie ostatnich zmian ustaw zasadniczych. Cechy, które przez autora uznane zostały za najważniejsze dla poszczególnych modeli ewolucji konstytucjonalizmu, odzwierciedlają tytuły rozdziałów:

Model uniwersalny: Wietnam; Model integracyjny: Laos; Model zachowawczy [oryg. reservation model]: Kuba; Model wyjątkowy [oryg. exceptional model]: Chiny oraz Model personalistyczny: Korea Północna. Rozdziały te mają taką samą strukturę, na którą składa się analiza przesłanek zmiany konstytucyjnej, okoliczności tegoż procesu, treść zmiany, ze szczególnym uwzględnieniem warstwy ideologicznej, ustroju głównych organów państwowych i roli partii, kwestii umieszczenia w konstytucji norm dotyczących praw człowieka i gospodarki rynkowej. W opinii autora monografii następujące czynniki konstytuują poszczególne modele ustrojów socjalistycznych: w Wietnamie – dążenie władz do ścisłej integracji z gospodarką światową; Laosie – złożona sytuacja etniczna, gdzie socjalizm ma pełnić rolę ideowego spoiwa i zapewnić postęp; Kubie – gdzie reforma ustrojowa miała na celu uniemożliwienie odejścia od socjalizmu, nawet przy zaakceptowaniu stopniowych reform polityczno-gospodarczych; ChRL – podkreśleniu aspiracji do kształtowania własnego, alternatywnego wobec innych modelu ustrojowego, zaś w KRLD – zapewnieniu sukcesji władzy w ramach rodziny Kimów i gloryfikacji poprzednich przywódców, nawet kosztem deprecjacji wcześniej stawianej w centrum systemu państwowych wartości ideologii dżucze.

Z lektury książki wynika, że współczesne ustroje omawianych państw ewoluują, zaś w ich socjalizmie jest „coraz mniej socjalizmu”. Niewzruszone zostają zasady centralizmu (formalnie centralizmu demokratycznego), monopartyjności, wiodącej roli państwa/partii w kształtowaniu stosunków społecznych i gospodarczych. Stopniowo do ich ustrojów przenikają jednak niektóre kluczowe wartości kapitalizmu i ustrojów liberalnych: uznanie własności prywatnej i swobody działalności gospodarczej oraz uznanie praw człowieka. Pozwala to stwierdzić, że przy zachowaniu socjalistycznej retoryki i struktury instytucjonalnej, zmiany w gospodarkach i społeczeństwach poszczególnych państw wpisują się w ogólną logikę uniwersalizacji zachodniocentrycznych wzorców postępowania. Potwierdza to również przystępowanie omawianych państw do Światowej Organizacji Handlu (poza KRLD) i zachęcanie do lokowania bezpośrednich inwestycji zagranicznych. Można założyć, że dalsze pogłębianie się tej dialektyki będzie podważać polityczno-prawną

nadbudowę państw socjalistycznych i finalnie może doprowadzić do aksjologicznych przewartościowań, być może ostatecznego porzucenia retoryki socjalistycznej.

Recenzowana praca jest dla czytelnika bogatym w faktografię, uporządkowanym i rzetelnym studium. Na uznanie zasługuje to, że Ngoc Son Bui nie poprzestał na analizie poszczególnych przypadków, lecz nakreślił szerokie polityczno-społeczne tło i kontekst, warunkujące ewolucje ustrojów pięciu państw socjalistycznych. Poruszył on także bardzo cenne dla komparatystów prawa ustrojowego kwestie tożsamości konstytucyjnej. Narracja prowadzona jest w sposób obiektywny, zdystansowany, w sposób właściwy większości badaczy zachodnich. Ogółem recenzowane opracowanie jest mocno osadzone na gruncie zachodniej nauki prawa konstytucyjnego, obficie wykorzystano ustalenia ogólnoteoretyczne nauki anglosaskiej, a także przytaczano publikacje poświęcone poszczególnym państwom napisane przez autorów zachodnich. Żałować można jedynie, że w dużo mniejszym stopniu autor wykorzystał literaturę przedmiotu autorstwa badaczy z poszczególnych omawianych krajów, a nadto w znanych sobie językach dalekowschodnich, tym bardziej że, jak deklaruje, przeprowadził kwerendę źródłową i badania terenowe we wszystkich pięciu państwach.

Odnotować godzi się, że Ngoc Son Bui świadomie i ostrożnie posługuje się terminologią prawniczą. W rozdziale pierwszym dużą część rozważań poświęcił kwestiom ogólnoteoretycznym dotyczącym rozróżnienia pojęć zmiany konstytucji (*replacement*) i jej nowelizacji (*amendment*). Jest to kwestia istotna nie tylko ze względów formalno-proceduralnych⁸, zaś w związku z tym, że w pięciu omawianych państwach stosowano oba rozwiązania, autor konsekwentnie używa zbiorczego pojęcia zmiany konstytucyjnej (*constitutional change*). Jest on także ostrożny, w świetle wcześniej wskazanych argumentów wręcz nadmiernie, w przedmiocie używania pojęcia konstytucjonalizmu. Stosowanie kategorii konstytucjonalizmu socjalistycznego, podobnie jak konstytucjonalizmu autorytarnego, afrykańskiego czy latynoamerykańskiego jest ze wszech miar

⁸ Szerzej: R. Czachor, *Instytucja nowelizacji konstytucji: zakres, funkcje, interpretacje doktrynalne*, „Horyzonty Polityki” 2022, vol. 13, nr 42, s. 11–29.

zasadne, gdy uznaje się podmiotowość i ustrojową różnorodność świata niezachodniego⁹.

Podsumowując, recenzowana praca jest dziełem oryginalnym, dopracowanym i wprowadzającym do obiegu naukowego nowe, dotąd raczej pomijane wątki, wzbogacając studia porównawcze nad współczesnym konstytucjonalizmem niezachodnim.

Bibliografia

- Constitutions in Authoritarian Regimes*, eds T. Ginsburg, A. Simpser, Cambridge 2013.
- Czachor R., *Instytucja nowelizacji konstytucji. Zakres, funkcje, interpretacje doktrynalne*, „Horyzonty Polityki” 2022, vol. 13, nr 42, s. 11–29.
- Czachor R., *Konstytucjonalizmy niezachodnie jako wyzwanie dla komparatystki prawa*, „Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały” 2022, nr 2(31), s. 15–42.
- Frankenberg G., *Authoritarianism. Constitutional Perspectives*, Cheltenham–Northampton 2020.
- Gebeye B.A., *A Theory of African Constitutionalism*, Oxford 2021.
- Kuzio T., *Transition in Post-Communist States. Triple or Quadruple?*, „Politics” 2001, vol. 21, no. 3, s. 168–177.
- Maldonado D.B., *Introduction. Towards a Constitutionalism of a Global South*, [w:] *Constitutionalism of the Global South. The Activist Tribunals of India, South Africa, and Colombia*, ed. idem, Cambridge 2013, s. 1–38.
- Saxonberg S., *Transitions and Non-Transitions from Communism. Regime Survival in China, Cuba, North Korea, and Vietnam*, Cambridge 2013.
- Socialist Law in Socialist East Asia*, eds H. Fu, J. Gillespie, P. Nicholson, W. Parlett, Cambridge 2018.

⁹ Np. praca B.A. Gebeye, *A Theory of African Constitutionalism*, Oxford 2021 unaocznia istnienie dystynktywnych cech konstytucjonalizmu afrykańskiego. Odnotować należy, że w ramach tak szerokich i nieostrych pojęć jak „konstytucjonalizm afrykański” można wyróżnić bardziej precyzyjnie modele regionalne, w dużym stopniu związane z dziedzictwem kolonialnym, np. konstytucjonalizm zachodnioafrykański, będący pod wpływem konstytucjonalizmu francuskiego, i wschodnioafrykański, będący pod wpływem anglosaskiej koncepcji prawa. Podobnego rozróżnienia można dokonywać w ramach konstytucjonalizmu socjalistycznego, czego też Ngoc Son Bui na kartach monografii w istocie dokonał.

The Global South and Comparative Constitutional Law, eds P. Dann, M. Riegner, M. Bönemann, Oxford 2020.

Tushnet M., *The Inevitable Globalization of Constitutional Law*, „Virginia Journal of International Law” 2009, vol. 49, no. 4, s. 985–1006.

Whittington K.E., *Constitutionalism*, [w:] *The Oxford Handbook of Law and Politics*, eds K.E. Whittington, R.D. Kelemen, G.A. Caldeira, Oxford 2008, s. 281–299.

Aleksandra Partyk

dr, Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

orcid.org/0000-0003-3196-6601

apartyk@afm.edu.pl

Sprawozdanie z publicznej obrony rozprawy doktorskiej mgra Pawła Klimka

15 marca 2023 r. na Wydziale Prawa, Administracji i Stosunków Międzynarodowych (WPAiSM) Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego (KAAFM) odbyła się sześćdziesiąta publiczna obrona doktorska w zakresie nauk prawnych. Tego dnia mgr Paweł Klimek bronił dysertację naukową pt. *Funkcje konstytucyjnego obowiązku ponoszenia ciężarów i świadczeń publicznych na przykładzie podatku dochodowego od osób fizycznych*. Promotorem ww. pracy była dr hab. Beata Stępień-Załużka, profesor Uniwersytetu Rzeszowskiego, a recenzentami – prof. dr hab. Patrycja Zawadzka z Uniwersytetu Wrocławskiego oraz dr hab. Maciej Serowaniec, prof. Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu.

Publiczna obrona, która miała miejsce w Sali Senackiej KAAFM, zgromadziła wielu wybitnych przedstawicieli nauki prawa i praktyki prawniczej z różnych ośrodków naukowych, w szczególności z Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego, Uniwersytetu Rzeszowskiego, Uniwersytetu Wrocławskiego oraz Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu¹. Grono znamienitych jurystów, którym przewodniczył dziekan WPAiSM prof. dr hab. Jan Widacki, miało

¹ Wydarzenie miało formułę hybrydową, przy czym większość uczestników stawiała się osobiście w murach krakowskiej uczelni.

wspaniałą sposobność do wymiany myśli w przedmiocie funkcjonowania danin publicznoprawnych oraz tego, jaką pełnią one rolę i jak należy je postrzegać, biorąc pod uwagę chronione konstytucyjnie i konwencyjnie zasady prawa. Tematyka ta zajmuje nie tylko jurystów koncentrujących swoje rozważania na meandrach prawa fiskalnego, lecz ma także istotne znaczenie dla innych prawników: praktyków i teoretyków. Dyskusja była prowadzona przez przedstawicieli różnych dziedzin prawa, co czyniło ją wielce interesującą. Ze sposobności zabrania głosu, zadawania pytań doktorantowi i czynienia uwag korzystali – obok promotora pracy doktorskiej, recenzentów dysertacji – w szczególności członkowie komisji doktorskiej: prof. Jan Widacki, prof. dr hab. Mariusz Załucki, prof. dr hab. Konrad Kohutek oraz inni profesorowie KAAFM: dr hab. Magdalena Balczyk, dr hab. Tomasz Srogosz oraz dr hab. Wojciech Pyziół. W trakcie dyskusji zwracano szczególnie uwagę, jak znamienne dla każdego obywatela, uwzględniający praktykę, jest właściwe ukształtowanie regulacji prawnopodatkowych.

Doktorant Paweł Klimek w autoreferacie akcentował złożoność wybranego tematu, uwypuklając kluczowe punkty dysertacji oraz wyniki prowadzonych badań, także niespójność niektórych rozwiązań prawnopodatkowych, uwzględniając perspektywę zmieniających się uwarunkowań społecznych. Jego rozważania były prowadzone z odwołaniem się do wcześniej obowiązujących regulacji prawnych, które – jak dostrzegał – dalekie były od zadowalających.

Zarówno recenzenci, jak i wszyscy członkowie komisji sformułowali szereg pytań do doktoranta. Ograniczone ramy sprawozdania nie pozwalają na zaprezentowanie całego przebiegu dyskusji, ale warto odnotować kilka z pytań kierowanych do mgra Klimka. Prof. Patrycja Zawadzka pytała doktoranta o kwestie pojęciowe i o to, w jaki sposób należy ujmować pojęcie fiskalno-budżetowej funkcji fiskalnej, zaś prof. Maciej Serowaniec chciał uzyskać informację, jakie jest stanowisko doktoranta co do problemu hierarchizacji funkcji obowiązku pokrywania ciężarów publicznoprawnych, a także interesowało go zagadnienie patriotyzmu fiskalnego. Niektóre z pytań odwoływały się do zagadnień z pogranicza komparatystyki prawniczej. Prof. Wojciech Pyziół chciał, aby doktorant przedstawił swoje zdanie w przedmiocie podatków dławiących, którym to

zagadnieniem zajmują się przede wszystkim przedstawiciele piśmiennictwa obcego. Prof. Magdalena Bainczyk pytała doktoranta o możliwość harmonizowania podatków w Unii Europejskiej. Pytania odwoływały się także do problemów, z jakimi potencjalnie można będzie mierzyć się w przyszłości. Warto tu odnotować wypowiedź prof. dra hab. Mariusza Załuckiego, który chciał poznać zapatrywanie doktoranta w przedmiocie hipotetycznego tworzenia prawa na innych planetach, zwłaszcza tego dotyczącego podatku dochodowego od osób fizycznych. Niejednokrotnie zagadnienia, o które pytano, wykraczały poza tematykę podatku dochodowego od osób fizycznych. Zwracano też uwagę na problemy wiążące się z ponoszeniem innych danin publicznoprawnych i na funkcje, które mają one realizować (np. kwestia podatku od psa). Pytania do doktoranta skierował również prorektor ds. nauki i nauczania dr hab. Marcin Pieniążek, profesor KAAFM, którego interesowała metodologiczna warstwa broniącej pracy doktorskiej.

Mgr Paweł Klimek w sposób wyczerpujący odnosił się do każdej z uwag recenzentów oraz członków komisji, bronił swoich poglądów, odwołując się niejednokrotnie do stosownych przykładów. Wypowiedzi doktoranta były wyrażane w sposób przystępny i komunikatywny, zaś czynione przez niego uwagi niejednokrotnie pozwalały zgromadzonemu na prowadzenie pogłębionych dociekań.

Na zakończenie warto dodać, że autor dysertacji naukowej o funkcjach konstytucyjnego obowiązku ponoszenia ciężarów i świadczeń publicznych na przykładzie podatku dochodowego od osób fizycznych to osoba znana nie tylko w krakowskim środowisku naukowym (absolwent studiów prawniczych z wyróżnieniem, wieloletni pracownik naukowy KAAFM), lecz również aktywny zawodowo radca prawny i mediator sądowy, a także osoba zaangażowana w działania ruchu klinicznego i systemu nieodpłatnego poradnictwa prawnego.

Relacjonowana w niniejszym sprawozdaniu publiczna obrona doktoranta Pawła Klimka zakończyła się pozytywnie: została ona przyjęta, a wydarzenie zwieńczyły gratulacje i podziękowania.

