



Uniwersytet  
Wrocławski



*Folia Iuridica  
Universitatis  
Wratislaviensis*

*Vol. 12, No. 1/2023*





Dostęp online:

<https://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/149323>

<https://www.repozytorium.uni.wroc.pl/publication/149308>

DOI: 10.34616/149308

Folia Iuridica  
Universitatis  
Wratislaviensis

pod redakcją Leonarda Górnickiego  
(*Uniwersytet Wrocławski*)

**Vol. 12 no. 1**

**Wrocław 2023**

### **Kolegium Redakcyjne**

prof. dr hab. Leonard Górnicki – przewodniczący  
prof. dr hab. Jolanta Blicharz – członek  
dr hab. Tomasz Dolata – członek  
dr Julian Jezioro – zastępca przewodniczącego  
mgr Aleksandra Dorywała – sekretarz  
mgr Łukasz Baszak – członek  
mgr Bożena Górna – członek

### **Redaktorzy tematyczni**

Prawo prywatne: dr hab. prof. UW r Krzysztof Zagrobelny  
Historia oraz teoria i filozofia prawa: dr hab. prof. UW r Rafał Wojciechowski, prof. dr hab. Przemysław Kaczmarek  
Prawo europejskie i międzynarodowe: dr hab. prof. UW r Barbara Mielnik, prof. dr hab. Dagmara Kornobis-Romanowska  
Prawo administracyjne: dr hab. prof. UW r Piotr Lisowski, dr Piotr Janiak  
Prawo finansowe: prof. dr hab. Patrycja Zawadzka  
Prawo konstytucyjne: dr hab. prof. UW r Ryszard Balicki, dr hab. Anna Śledzińska-Simon  
Prawo karne: dr Dagmara Gruszecka, dr Rajnhardt Kokot  
Prawo gospodarcze i handlowe: dr hab. prof. UW r Bogusław Sołtys  
Prawo pracy: dr hab. prof. UW r Artur Tomanek  
Prawo wyznaniowe: prof. dr hab. Józef Koredczuk  
Kryminalistyka: dr Rafał Cieśla

### **Redaktor językowy (język polski)**

mgr Aleksandra Dorywała

### **Korekta**

mgr Aleksandra Dorywała, mgr Marta Godlewska, mgr Karina Sołtysiak

### **Korekta abstraktów (język angielski)**

mgr Karina Sołtysiak

### **Rada Naukowa**

PhD Assoc. Prof. Oleg Halabudenko, Political Science and Law Department, Kyiv National University of Construction and Architecture, Kyiv, Ukraine

Prof. Dr. Hannes Hofmeister, Faculty of Economics and Management, Free University of Bozen-Bolzano, Italy

prof. dr hab. Mariusz Jabłoński, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski

prof. Tetiana Kolomoiets, Faculty of Law, Zaporizhzhia National University, Zaporizhzhia, Ukraine

Assoc. prof. Leonid Komziuk, Ph.D., Faculty of Law, Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

dr hab. prof. UW r Artur Kozłowski, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski

prof. Volodymyr Makoda, Civil Law Department, Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

prof. dr hab. Elwira Marszałkowska-Krześ, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski

prof. dr hab. Piotr Machnikowski, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski

prof. Hendryk Malevski, Institute of Criminal Law and Procedure, Mykolas Romeris University, Vilnius, Lithuania

prof. dr hab. Jacek Mazurkiewicz, Instytut Nauk Prawnych, Uniwersytet Zielonogórski

prof. dr hab. Mirosław Sadowski, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski

dr Joanna Siekiera, Postdoctoral fellow, Faculty of Law, University of Bergen, Norway

prof. dr hab. Zofia Sienkiewicz, emerytowany profesor Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski

PhD Assoc. Prof. Jaromír Tauchen, LL.M. Masaryk University, Faculty of Law, Department of the History of the State and Law, Brno

### **© Copyright by Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego**

Czasopismo dofinansowane ze środków Ministerstwa Edukacji i Nauki w ramach programu „Rozwój Czasopism Naukowych” (projekt nr RCN/SP/0554/2021/1).

Projekt i wykonanie okładki: Marta Pawlak

Skład i opracowanie techniczne: mgr Magdalena Gad [eBooki.com.pl](http://eBooki.com.pl)

Wydawca

E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa.

Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

Do vol. 3 no. 2 (2014) czasopismo ukazywało się pod nazwą „Folia Iuridica Wratislaviensis” i z numerem ISSN 2299-8322.

ISSN 2450-3932

Wersją pierwotną (referencyjną) czasopisma jest wydanie elektroniczne

# Spis treści

## ZAGADNIENIA PRAWA PORÓWNAWCZEGO

### Jan Tobolski

Charakterystyka i rozwój zasady trójpodziału władzy w ustroju Królestwa Niderlandów ..... 8

### Aldona Jolanta Łasińska

Bezpaństwowcy w Dominikanie. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego Republiki Dominikańskiej pozbawiający obywatelstwa Dominikańczyków pochodzenia haitańskiego ..... 30

### Magdalena Łągiewska

Prawo arbitrażowe Chińskiej Republiki Ludowej na tle ustawy modelowej UNCITRAL o międzynarodowym arbitrażu handlowym – zagadnienia wybrane ..... 49

### Nadiya Naluzhna

Początkowy etap w rozwoju prawa autorskiego w radzieckiej Ukrainie w okresie międzywojennym ..... 61

### Sebastian Biały

Ocena przydatności reform administracji publicznej na przykładzie zmian wprowadzonych w greckiej administracji publicznej w 2010 r. .... 78

## ZAGADNIENIA PRAWA KONSTYTUCYJNEGO I PRAWA PUBLICZNEGO

### MIĘDZYNARODOWEGO

### Karolina Kędziera

Autonomia dziecka w kontekście wolności myśli, sumienia i wyznania dziecka oraz prawa rodziców do wychowania dziecka zgodnie z własnymi przekonaniami – część II ..... 104

### Justyna Telenga

Rola przywilejów i immunitetów konsularnych uregulowanych w Konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych z 1963 roku ..... 126

## Z KWESTII PRAWA ADMINISTRACYJNEGO

### Piotr Krzysztof Sowiński

O realizacji przez zarząd drogi publicznej obowiązku usuwania padłych zwierząt w świetle ustawy z dnia 13 września 1996 roku o utrzymaniu czystości i porządku w gminach ..... 146

**Jan Chmielecki**

Powiat a inne jednostki samorządu terytorialnego w kontekście działalności gospodarczej wykraczającej poza sferę użyteczności publicznej ..... 157

**Michał Kiedrzynek**

Cechy nieruchomości podobnej – najważniejsze uwagi na tle orzecznictwa ..... 174

# **Zagadnienia prawa porównawczego**

Jan Tobolski

*Uniwersytet Wrocławski**Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii*

ORCID: 0000-0001-7412-0839

## Charakterystyka i rozwój zasady trójpodziału władzy w ustroju Królestwa Niderlandów

Characteristics and development of the principle of separation of powers  
in the system of the Kingdom of the Netherlands

### Streszczenie

Artykuł zawiera ogólny opis teoretycznych założeń zasady trójpodziału władzy, a także bardziej szczegółową charakterystykę jej rozwoju i realizacji w ustroju konstytucyjnym Królestwa Niderlandów. Autor opisuje historyczne zmiany w zakresie obecności, stopnia i sposobu wdrożenia tytułowej zasady w holenderskiej ustawie zasadniczej, aż po przyjęty współcześnie kształt aktu prawnego. Treść konstytucji zostaje scharakteryzowana pod kątem stopnia realizacji zasady trójpodziału władzy oraz zgodności z nią obecnych w holenderskim modelu organizacji państwa rozwiązań ustrojowych. W dalszej części artykułu scharakteryzowany zostaje również współczesny sposób wykonywania przez konstytucyjne organy Królestwa Niderlandów poszczególnych funkcji trójpodziału władzy. Z przybliżonego w ten sposób, swoistego dla badanego systemu politycznego, sposobu realizacji omawianej zasady ustrojowej autor stara się wyłonić rozwiązania odbiegające od praktyki organizacyjnej i funkcjonalnej współczesnych państw demokratycznych.

### Słowa kluczowe

konstytucjonalizm, trójpodział władzy, *trias politica*, kontrola i równowaga, Holandia, Królestwo Niderlandów

### Abstract

The article contains a general description of the theoretical assumptions of the principle of separation of powers, as well as a more detailed description of its development and implementation in the constitutional system of the Kingdom of the Netherlands. The author describes historical changes in the presence, degree and manner of implementation of the title principle in the constitution of The Netherlands, up to the current shape of the legal act. The content of the constitution is characterized in terms of the degree of implementation of the principle of separation of powers, and the compliance with it of the political solutions present in the Dutch model of state organization. In the further part of the article, the contemporary way of performing particular functions of the separation of powers by the constitutional authorities of the Kingdom of the Netherlands is also characterized. At the same time, by presenting the specific way of implementing the political principle in question, the author tries to identify solutions that differ from the organizational and functional practice of other modern democratic states.



## Keywords

constitutionalism, separation of powers, trias politica, checks and balances, Netherlands, Kingdom of the Netherlands

## 1. Wstęp

Celem niniejszego artykułu jest scharakteryzowanie ustroju Królestwa Niderlandów pod kątem obecności i sposobu realizacji zasady trójpodziału władzy, modelu ustrojowego uznawanego za jeden z fundamentów demokratycznego państwa prawnego. W kolejnych jednostkach redakcyjnych zasada ta zostanie poddana analizie z punktu widzenia założeń teoretycznych oraz ewolucji i praktyki ustrojowej Królestwa Niderlandów. Szczególny nacisk położony zostanie na przyjęte w ustroju Holandii rozwiązania odbiegające w istotnym stopniu od tradycyjnego rozumienia zasady (trój)podziału władzy i praktyki ustrojowej ogółu współczesnych państw demokratycznych.

## 2. Charakterystyka i rozwój zasady podziału władz w kontekście współczesnych państw demokratycznych

Zasada podziału władz na ustawodawczą, wykonawczą i sądowniczą uznawana jest obecnie w nauce prawa konstytucyjnego za jedną z podstawowych cech państwa demokratycznego. W nielicznych państwach jest ona wyrażona w ustawie zasadniczej *expressis verbis* – częściej ustanawiana jest ona w sposób dorozumiany, wynikający z konstytucyjnej systematyki organów państwa. Konstytucja powinna natomiast regulować najważniejsze elementy zasady podziału władz, w celu uodpornienia go na sprzeczne z omawianą zasadą działanie władzy ustawodawczej. Polska ustawa zasadnicza zarówno statuuje zasadę podziału i równowagi władz w art. 10 ust. 1, jak również precyzuje ją, poprzez wskazanie poszczególnych jej elementów za pomocą postanowień określających kompetencje, organizację, funkcjonowanie oraz sposób powoływania poszczególnych organów państwa. Wspomniana w ustawie zasadniczej równowaga władz nie jest natomiast rozumiana w sposób absolutny – konstytucja przyznaje ustawodawcy pewną przewagę nad pozostałymi władzami<sup>1</sup>.

Opisywany system podziału władzy, stanowiący istotę doktryny powszechnie określonej w piśmiennictwie niderlandzkojęzycznym łacińskim terminem *trias politica*, zakłada wyróżnienie, poza władzą ustawodawczą, wcześniej wspomnianej władzy wykonawczej i sądowniczej. Te trzy wyróżnione przez Monteskiusza funkcje powinny być rozdzielone i wykonywane przez trzy odrębne organy. Rozróżnienie to ma na celu ochro-

---

<sup>1</sup> B. Banaszak, *Porównawcze prawo konstytucyjne współczesnych państw demokratycznych*, Warszawa 2012, s. 279.

nę wolności obywatela poprzez uniemożliwienie koncentracji władzy, a tym samym zapobieganie nadużyciom władzy. Separacji towarzyszy mechanizm „kontrol i równowagi”: trzy władze mogą wzajemnie wpływać na swoje funkcjonowanie, co postrzegane jest jako dodatkowy środek zapobiegania nadużyciom. Innymi słowy opisywany „trójkątny” związek między władzami zawiera szereg możliwości wzajemnej kontroli<sup>2</sup>.

Wzajemne oddziaływanie poszczególnych władz na siebie może mieć różny zakres, lecz z punktu widzenia podziału władz nie jest dopuszczalna ani całkowita separacja trzech władz, polegająca na precyzyjnym rozdziale zadań i kompetencji pomiędzy poszczególne organy państwowe lub ich grupy i prowadząca w rezultacie do zakłóceń w funkcjonowaniu państwa jako jednolitej całości, ani nadrzędność jednego organu czy grupy organów, stanowiąca zaprzeczenie idei podziału władz. Organy jednej władzy mogą wpływać na organy drugiej tylko w takim stopniu, by nie naruszyć istoty kompetencji tej drugiej władzy<sup>3</sup>.

Choć trójpodział zinstytucjonalizowanej władzy państwowej kojarzony jest wspólnie przede wszystkim z Monteskiuszem, który w swojej rozprawie *O duchu praw* wyodrębnił „trzy rodzaje władz: władzę prawodawczą, której zadaniem było stanowienie prawa, władzę wykonawczą, której zadaniem było ową władzę wykonywać, i władzę sędziowską, której zadaniem było rozstrzygać konkretne sprawy na podstawie ogólnie sformułowanych norm prawnych”<sup>4</sup>, to korzenie opisywanej zasady podziału władz dostrzec można już w starożytnych oraz średniowiecznych doktrynach rządu mieszane-go, postulujących ograniczenie władzy monarszej poprzez wpływy i zabezpieczenie interesów pozostałych grup społecznych. Choć pierwszym współczesnym sformułowaniem tej doktryny w postaci najbardziej zbliżonej do współczesnego jej rozumienia były dzieła francuskiego filozofa Monteskiusza (*De l'esprit des lois*, 1748), warto podkreślić również wpływ angielskiego filozofa Johna Locke'a, który argumentował wcześniej, że władza ustawodawcza powinna być podzielona między króla i parlament<sup>5</sup>.

Wskazać należy różnicę w przedmiotowym oraz podmiotowym rozumieniu zasady podziału władz. Przedmiotowy – funkcjonalny – podział władz zakłada wydzielenie rodzajowo odmiennych dziedzin działania państwa, tj., zgodnie z klasyfikacją współczesną, ustanawiania prawa, egzekwowania prawa oraz sądenia, i w takim właśnie zakresie formułowany był już w czasach starożytnych, w poglądach Arystotelesa. Jednak dopiero w pracach Johna Locke'a oraz Monteskiusza odnaleźć możemy powiązanie przedmiotowego oraz podmiotowego postrzegania podziału władz, jako przeświadczenie o konieczności realizacji wyżej wspomnianych sfer działania państwa poprzez roz-

<sup>2</sup> A.W. Heringa, L.F.M. Verhey, W. Van der Woude, *Staatsrecht*, Deventer 2022, s. 29.

<sup>3</sup> B. Banaszak, *op. cit.*, s. 280.

<sup>4</sup> A. Ławniczak, *Jedność i podział władzy*, Wrocław 2021, s. 214.

<sup>5</sup> M.J.C. Ville, *Constitutionalism and the Separation of Powers*, Indianapolis 1998, s. 23-57.

dzielone od siebie, osobne grupy organów państwowych. Podsumowując, zasada podziału władzy określa konieczność odrębnego istnienia oraz funkcjonowania organów władzy ustawodawczej, organów władzy wykonawczej oraz organów władzy sądowniczej jako realizujących swoje kompetencje w odrębnych sferach państwowej władzy<sup>6</sup>.

W przeszłości nacisk kładziono na rozumienie podziału władzy jako zagadnienia natury politycznej, mającego na celu odebranie pewnych kompetencji głowie państwa, nie tylko zaś funkcjonalny podział funkcji władczych. Polityczność trójpodziału wyrażała się również w istniejącej zasadzie niezależności dwóch pozostałych władz od głowy państwa – władzy ustawodawczej, jako że organ ustawodawczy pochodził z wyborów, i władzy sądowniczej, ze względu na przyznaną jej gwarancję nieusuwalności. Tendencja do minimalizowania władzy państwa czerpała z obecnego w klasycznym konstytucjonalizmie przeświadczenia o preferencji pluralizmu władzy względem jej nadmiernej koncentracji, a osłabienie w szczególności pozycji ustrojowej organów władzy wykonawczej powszechnie uzasadniano wcześniej wspomnianą koniecznością ochrony wolności jednostki<sup>7</sup>.

Współcześnie uważa się, że państwo może działać tylko w interesie publicznym, zatem funkcje, które może wykonywać w tym celu, muszą być podzielone, a następnie przydzielone odrębnym organom w taki sposób, aby dochodziło do jak najmniejszej akumulacji pełnienia funkcji przez ten sam organ władzy i aby jeden organ mógł, w miarę możliwości, ograniczać drugi, tak aby obywatel, indywidualnie lub współdziałając z innymi, miał zawsze możliwość udać się gdzie indziej w celu ochrony swoich praw i wolności lub poparcia swoich interesów. Podział władzy pełni w tym zakresie funkcję zabezpieczającą w procesie konstruowania organizacji ustrojowej. O ile różnice zdań co do istoty zasady trójpodziału władzy są niewielkie, o tyle opinie dotyczące możliwości dopracowania tej zasady w literaturze są bardzo zróżnicowane. W tym kontekście doktryna Monteskiusza wywołuje po dziś dzień różnego rodzaju nieporozumienia co do tego, jakie funkcje rządu można wyróżnić w państwie. Na przestrzeni lat w piśmiennictwie dokonano rozmaitych rozróżnień, zarówno w odniesieniu do funkcji ustrojowych, jak i urzędów, które te funkcje wykonują. Niektórzy badacze przedstawiają obszerną listę wspomnianych funkcji władzy publicznej, inni przedstawiają natomiast bardzo uproszczoną wersję podziału władzy, na przykład poprzez połączenie prawodawstwa i władzy wykonawczej we władzę administracyjną i przeciwstawienie ich „nadzorującemu” sądownictwu<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2016, s. 88.

<sup>7</sup> L. Górnicki, *Idee i założenia konstytucji z 17 marca 1921 r. a rola i pozycja ustrojowa Prezydenta RP*, „Myśl Polityczna. Political Thought” 2021, nr 1(7), s. 82.

<sup>8</sup> C.A.J.M. Kortmann, *Constitutioneel recht*, Deventer 2021, s. 45.

Podział władzy jest zjawiskiem typowym we współczesnych państwach demokratycznych, niezależnie od przyjętego w nich systemu: parlamentarnego, prezydenckiego lub wariantów pośrednich. Podkreślić należy, że zasada ta obecna jest w każdym z państw Unii Europejskiej, a także w strukturze funkcjonowania samej Unii Europejskiej, jednakże nie wszędzie konstrukcję tę współtworzą konkretne, osobne przepisy ustanawiające w sposób wyraźny zasadę podziału władzy<sup>9</sup>.

### 3. Rozwój zasady trójpodziału władzy w porządku prawnym Królestwa Niderlandów

Uważa się, że trójpodział władzy wprowadzony został po raz pierwszy przez konstytucję kontrolowanej przez Francję Republiki Batawskiej z roku 1798<sup>10</sup>, zawierającą m.in. następujący opis: „Trzy główne władze w dobrze uregulowanej Republice to: 1. Najwyższa władza reprezentatywna, 2. Władza wykonawcza, 3. Władza sądownicza”<sup>11</sup>. Wskazać należy natomiast, że akt ten miał raczej charakter deklaracji praw, a nie kompleksowej ustawy zasadniczej – nie zawierał nawet przepisów określających najwyższe organy władzy państwowej, mające wykonywać wymienione funkcje władcze<sup>12</sup>. Jednakże pierwsza konstytucja niepodległego Królestwa Niderlandów z 1814 r. również opierała się na zasadzie trójpodziału władz. Ustanowiła ona władzę ustawodawczą, wykonawczą i sądowniczą jako trzy główne funkcje sprawowanych rządów oraz trzy urzędy: króla, Stany Generalne i sądownictwo, którym przypisano uprawnienia w wykonywaniu tych funkcji. Konstytucja z 1814 r. przewidywała również uznanie praw podstawowych i wzajemną kontrolę między urzędami wypełniającymi wymienione funkcje<sup>13</sup>.

W 1848 r. zrewidowano konstytucję poprzez wprowadzenie formuły odpowiedzialnego politycznie rządu (do tej pory funkcję władzy wykonawczej sprawował król, już ówczesnie dzieląc się również z parlamentem władzą ustawodawczą), przydzielono temu organowi także kompetencję rozwiązywania Stanów Generalnych. Od tamtej pory tekst ustawy zasadniczej, pomimo wielu następujących nowelizacji, nie zmienił się w sposób zasadniczy, aż do generalnej rewizji konstytucyjnej w roku 1983<sup>14</sup>. Do tego czasu konstytucja posługiwała się, wzorem pism Monteskiusza, pojęciami władzy ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej, przy czym pojęcia te – po części – miały znaczenie zarówno

<sup>9</sup> M. Safjan, L. Bosek, *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, Warszawa 2016, art. 10.

<sup>10</sup> Zob. szerzej: L. de Gou, *De Staatsregeling van 1798. Bronnen voor de totstandkoming. Twee delen*, 's-Gravenhage 1988-1990.

<sup>11</sup> *Staatsregeling voor het Bataafsche Volk*, Titul III. (tłum. J. Tobolski)

<sup>12</sup> M. Rakowski, *System parlamentarno-gabinetowy do I wojny światowej*, Warszawa 2016, s. 121.

<sup>13</sup> C.A.J.M. Kortmann, *op. cit.*, s. 38.

<sup>14</sup> A. Bień-Kacała, *Zasady podziału władzy w Holandii*, [w:] S. Grabowska, R. Grabowski (red.), *Zasady podziału władzy we współczesnych państwach europejskich. Tom 1*, Rzeszów 2016, s. 28.

w sensie funkcjonalnym, jak i organizacyjnym. Konstytucja z 1983 r. nie wspomina już jednak o trzech władzach. Wymienia jedynie trzy główne funkcje: ustawodawstwo i administrację (rozdział piąty) oraz wymiar sprawiedliwości (rozdział szósty). Konstytucja nadal zakłada – choć mniej precyzyjnie niż przed nowelizacją z roku 1983 r. – trójpodział władzy. Dotyczy to nie tylko funkcjonalnego, ale i organizacyjnego podziału władzy. Ustawa generalna przypisuje trzy główne funkcje w państwie – ustawodawczą, administracyjną i sędziowską – Stanom Generalnym, rządowi i sądownictwu<sup>15</sup>.

W piśmiennictwie holenderskim już na początku XX w. podkreślano, że zasada trójpodziału władzy przetrwała wiele innych, mniej lub bardziej trafnych, konstytucyjnych rozróżnień – przez lata zasada ta była regularnie kwestionowana<sup>16</sup>. Od czasu do czasu w doktrynie pojawiają się głosy autorów, że jest to przestarzała koncepcja, która nie oddaje już rzeczywistości konstytucyjnej i społecznej. Krytyczne rozważania nie zmieniają jednak faktu, że trójpodział władzy nadal zajmuje ważne miejsce w holenderskim prawie konstytucyjnym jako podstawowa zasada konstytucyjna we współczesnej organizacji państwa. Przy ustalaniu treści zasady trójpodziału władz należy zdać sobie sprawę, że trójpodział władzy nie jest zasadą ściśle określoną jak część innych zasad prawa publicznego, które są doprecyzowane w prawie i orzecznictwie. Zasada ta określa jedynie w sposób ogólny pewne wymagania dotyczące struktury państwa, pozostawiając niezbędną przestrzeń dla rozwoju sytuacji politycznej we wzajemnym funkcjonowaniu najważniejszych państwowych urzędów<sup>17, 18</sup>.

#### **4. Charakterystyka zasady trójpodziału władzy w ustroju konstytucyjnym Królestwa Niderlandów**

Opisując zasadę trójpodziału władzy, piśmiennictwo niderlandzkie często odwołuje się w sposób ścisły do doktryny proponowanej przez Monteskiusza. Jako punkt wyjścia dla takich rozważań przedstawiana jest często teza, że ścisły rozdział władzy ustawodawczej, wykonawczej i sędziowskiej – zarówno w sensie funkcjonalnym, jak i organizacyjnym – nie został osiągnięty w holenderskiej konstytucji. Nierzadko nacisk kładzie się na analizę sposobu, w jaki konstytucja odbiega od ścisłego schematu *trias politica*<sup>19</sup>. W kontekście tych rozważań największą celowość należy przyznać analizie istoty i skutków trójpodziału władzy kształtujących się w pozytywnym holenderskim

---

<sup>15</sup> C.A.J.M. Kortmann, *op. cit.*, s. 45.

<sup>16</sup> Zob. R. Kranenburg, *Het Nederlandsch staatsrecht, eerste deel*, Haarlem 1924, s. 23.

<sup>17</sup> C.A.J.M. Kortmann, *op. cit.*, s. 43.

<sup>18</sup> Zob. szerzej: P.P.T. Bovend'Eert, *Het rechtsbeginsel van de machtenscheiding*, [w:] R.J.N. Schlössels (red.), *In Beginsel*, Deventer 2004.

<sup>19</sup> Zob. szerzej: W.J. Witteveen, *Evenwicht van machten*, Zwolle 1991, s. 53.

prawie konstytucyjnym. Zasada trójpodziału władzy może również stanowić ramy dla interpretacji pisanych i niepisanych przepisów prawa oraz sprzyjać formułowaniu w sposób ogólny celów, o których należy pamiętać przy ustalaniu znaczenia norm konstytucyjnych, a także przy ich zmianie<sup>20</sup>.

W kontekście ustroju Królestwa Niderlandów przyjęta przez ustawodawcę zasada podziału władzy charakteryzuje się przede wszystkim podkreśleniem faktu, że trzy odrębne, równe i niezależne urzędy w państwie sprawują trzy najważniejsze funkcje władcze. Fakt, że rząd, Stany Generalne i sądownictwo zajmują wobec siebie takie stanowisko, był w różny sposób wyrażany przez ustawodawcę. Poczynił on specjalne uregulowania w szczególności w odniesieniu do Stanów Generalnych. Jak wynika z dokumentów wyjaśniających, ustawodawca z 1983 r. podkreślał głównie „niezależną i samodzielną pozycję Stanów Generalnych”. Podczas gdy wcześniejsza konstytucja nadal przypisywała królowi uprawnienia w zakresie organizacji i sposobu pracy Stanów Generalnych, po zmianach z 1983 r. kładzie ona nacisk na własną ordynację Stanów Generalnych w tej sprawie. Przykładem jest powoływanie przewodniczącego (art. 61) oraz zaprzysiężenie deputowanych (art. 60) przez samą izbę. Podobne podłoże miało wygaśnięcie przepisów dotyczących otwierania i zamykania sesji Stanów Generalnych. Obecny konstytucyjny wymóg uchwalenia przez izby regulaminu porządkowego (art. 72) – a tym samym określenia własnej metody pracy – ma na celu podkreślenie niezależności Stanów Generalnych. W tym miejscu należy wspomnieć o uregulowaniu immunitetu parlamentarnego (art. 71 konstytucji). Organizacyjny podział władzy znajduje ponadto wyraz w konstytucyjnej regulacji braku „kompatybilności” poszczególnych funkcji. Ustawodawca z 1983 r. chciał zachować „wyraźny rozdział między rządem a Stanami Generalnymi”, uznając mandat parlamentarny za taki, który nie może być łączony z urzędem ministra (art. 57). W stosunku do rządu ustawodawca z 1983 r. raczej w sposób dorozumiany niż wprost ukształtował swoją niezależną i odrębną pozycję w państwie. Oprócz wspomnianej regulacji dotyczącej niezgodności łączenia funkcji wskazać można w szczególności regulacje dotyczące składu rządu i struktury aparatu rządowego, takie jak regulacja powoływania i odwoływania ministrów w drodze dekretu królewskiego (art. 43), zaprzysiężenie ministrów i sekretarzy stanu (art. 49), immunitet poselski ministrów (art. 71) oraz nietykalność króla – zastępczą odpowiedzialność ministrów (art. 42)<sup>21</sup>.

Jeśli chodzi o sądownictwo, nowelizacja konstytucji z 1983 r. podkreśla jego autonomiczną i niezależną pozycję względem dwóch pozostałych władz. Artykuł 117 zawiera „podstawy niezależności sądownictwa”<sup>22</sup>. Powoływanie sędziów dożywotnio, usuwa-

<sup>20</sup> C.A.J.M. Kortmann, *op. cit.*, s. 44.

<sup>21</sup> *Ibidem*, s. 46.

<sup>22</sup> *Kamerstukken II 1979/80*, 16162, nr 3, s. 19 (tłum. J. Tobolski).

nie ich ze stanowiska sędziowskiego przez sąd oraz odrębna regulacja prawna ich statusu stanowią gwarancje niezawisłości sędziowskiej. Również inne regulacje, takie jak art. 116 ust. 4 konstytucji („Nadzór nad sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości przez osoby będące członkami władz sądowniczych oraz osoby, o których mowa w ust. 3, określa ustawa”<sup>23</sup>) świadczą o woli ustrojodawcy postrzegania władzy sądowniczej jako niezależnego i odrębnego zespołu urzędów. Organizacyjny rozdział władzy stanowi zatem istotną cechą konstytucyjnej regulacji stosunków między rządem, Stanami Generalnymi i sądownictwem. Ich niezależność implikuje brak relacji hierarchicznych. Trzy ustrojowe zespoły organów w dużej mierze same decydują o tym, jak wykonują swoje obowiązki. Konstytucja daje w tym zakresie znaczną liczbę gwarancji – określa zarys własnej struktury organizacyjnej dla każdego zespołu organów<sup>24</sup>.

Cechą wartą podkreślenia przy opisie zasady trójpodziału władzy w ustroju Holandii jest to, że nie jest on absolutny, lecz ograniczony, zarówno w sensie funkcjonalnym, jak i organizacyjnym. Nie wyklucza się zatem kontroli jednego organu nad funkcjonowaniem drugiego. Zgodnie z historią zmian ustrojowych ustawodawca konstytucyjny z 1983 r. podkreślał, że w holenderskim prawie konstytucyjnym tradycyjnie nie dochodziło do absolutnego – funkcjonalnego i organizacyjnego – podziału władzy. W ówczesnie opublikowanych dokumentach wyjaśniających zaznaczono: „Schemat *trias politica* wywodzi się z czasów, gdy charakter działań rządu był inny, a ich zakres bardziej ograniczony”<sup>25</sup>. Podział funkcji na trzy całkowicie niezależne urzędy występował w praktyce sporadycznie. Podstawowa zasada *trias politica*, głosząca, że każda z funkcji jest wykonywana przez odrębny organ w Holandii, została zrealizowana tylko dla sądownictwa, posiadającego monopol na orzekanie w sprawach prawnych, cywilnych i kryminalnych. Całkowity rozdział i przydział kompetencji odrębnym organom nie został nigdzie konsekwentnie wdrożony pod względem legislacyjnym i wykonawczym, w zakresie których różne organy państwowe zostały zmuszone do współpracy, aby uniemożliwić niekontrolowaną władzę<sup>26</sup>. Zgodnie z tymi rozważaniami, holenderska konstytucja obecnie przydziela różnym urządóm wspólne uprawnienia w wykonywaniu funkcji legislacyjnych i administracyjnych. Najbardziej jaskrawym tego przykładem jest przepis konstytucyjny dotyczący stanowienia wspólnie ustaw przez rząd i Stany Generalne (art. 81). Ponadto w wielu miejscach konstytucja przyznaje rządowi uprawnienia do pełnienia funkcji ustawodawczej na mocy delegacji. Z drugiej strony Stany Generalne uczestniczą w wykonywaniu funkcji administracyjnej. Przykłady obejmują prawo do zatwierdzania traktatów (art. 91), odpowiedzialność za wykonywanie ustawy budżetowej (art. 105) oraz uprawnienia do powoływania Drugiej

---

<sup>23</sup> *Konstytucja Królestwa Holandii*, tłum. A. Głowacki, Warszawa 2003, art. 116.

<sup>24</sup> C.A.J.M. Kortmann, *op. cit.*, s. 47.

<sup>25</sup> *Kamerstukken II 1980/81*, 16035, nr 8, s. 4 (tłum. J. Tobolski).

<sup>26</sup> Zob. szerzej: M. Rakowski, *op. cit.*, s. 121-125.

Izby Stanów Generalnych. Podział wspólnych uprawnień w wykonywaniu jednej funkcji władzy zapewnia o tym, że odpowiednie urzędy mogą się wzajemnie monitorować. Zasada trójpodziału władzy wyróżnia także inne mechanizmy kontrolne. W tym kontekście wspomnieć należy o formach kontroli, takich jak odpowiedzialność ministerialna (art. 42 ust. 2), niepisana zasada zaufania, prawo do rozwiązania izby (art. 64 ust. 1) oraz rozstrzyganie przez sąd sporów z udziałem administracji lub ustawodawcy (art. 112). W odniesieniu do tych mechanizmów kontroli i równowagi między władzami rząd użył terminu „kontrola i równowaga” zapożyczonego z amerykańskiego prawa konstytucyjnego. Wskazać należy natomiast, że w odniesieniu do sądownictwa przyjęty został względnie najbardziej precyzyjny przydział uprawnień – konstytucja przypisuje rozstrzyganie sporów o prawa i roszczenia cywilne oraz orzekanie w sprawach o przestępstwa władzy sądowniczej<sup>27</sup>.

Analizowany tu normatywny ideał jest zasadniczo skierowany przeciwko koncentracji władzy w państwie – pojawieniu się jednego, absolutnego organu. Doświadczenie historyczne udowadnia, że zagraża to wolnościom obywateli. Zgodnie z doktryną *trias politica* konstytucja musi zatem: 1) rozróżniać trzy rodzaje funkcji władzy, a mianowicie funkcje administracyjne, ustawodawcze i sądownicze (czasami określane jako „władze”); oraz 2) przydzielać uprawnienia do wykonywania wskazanych, odrębnych funkcji odrębnym urządóm. Holenderska konstytucja nie jest w pełni zgodna z tym schematem. Przypisuje ona władzę administracyjną rządowi, władzę ustawodawczą rządowi i Stanom Generalnym łącznie, a władzę sądowniczą administracji i sądownictwu. Ponadto *trias politica* przewiduje, że 3) autonomia różnych urzędów państwowych względem siebie musi być zagwarantowana przez konstytucję. Ostatecznie żaden z urzędów przypisanych do jednej z osobnych funkcji rządowych nie powinien być zwierzchnym wobec innej. Jednak wbrew temu, co czasami się sugeruje, autorzy holenderskiej konstytucji nigdy nie przewidywali precyzyjnego rozdzielenia funkcji władczych. Wszakże bez wzajemnej współpracy i kontroli powstać mogłyby zupełnie odrębne organy, z których każdy miałby nieograniczoną władzę we własnej dziedzinie, czemu *trias politica* powinien zapobiegać. Z tego powodu konstytucja Holandii zawiera również 4) różne mechanizmy kontroli i równowagi, które mają na celu zapewnienie pewnej równowagi sił między sprawującymi każdą z funkcji władzy. Konstytucja wiąże sądownictwo i administrację ustawami, zmusza rząd do odpowiedzialności przed Stanami Generalnymi i nakazuje, aby członkowie gabinetu podali się do dymisji, jeśli okaże się, że Druga Izba Stanów Generalnych nie ma już do nich zaufania<sup>28, 29</sup>.

<sup>27</sup> C.A.J.M. Kortmann, *op. cit.*, s. 48.

<sup>28</sup> R. Passchier, *Digitalisering en de (dis)balans binnen de trias politica*, „Ars Aequi” 2020, nr 69(10), s. 918.

<sup>29</sup> Zob. szerzej: C.A.J.M. Kortmann, *op. cit.*, s. 340-343.



Równowaga sił ma zdaniem części badaczy dominujące znaczenie we współczesnej interpretacji doktryny *trias politica*. Centralnym elementem tego podejścia do zasady podziału władzy jest konieczność unikania koncentracji władzy właśnie za pomocą mechanizmów kontroli i równowagi (*checks and balances*). Argumentuje się ponadto, że następuje zmiana w stosunkach między urzędami – rząd, Stany Generalne i sądownictwo stają się coraz bardziej ze sobą powiązane wraz z upływem czasu – do tego stopnia, że istotą stosunków nie jest już podział władzy, lecz właśnie równowaga sił. W tym podejściu uderzający jest jednostronny nacisk na wagę mechanizmów kontroli i równowagi w stosunkach między organami, zgodnie z którym miałyby one wręcz zastępować istnienie faktycznego rozdziału władzy. Taki sposób opisu nie oddaje jednak sprawiedliwości istocie zasady trójpodziału władzy w holenderskim prawie konstytucyjnym. Trójpodział władzy, oparty na sposobie interpretacji zawartym w konstytucji i bazującym na historii ustroju, obejmuje trzy następujące zasady:

1. Istnieją trzy odrębne, równe i niezależne kompleksy administracyjne, a mianowicie Stany Generalne jako reprezentant demokratyczny, rząd jako najwyższy urząd administracyjny oraz niezależne sądownictwo, które wypełniają trzy główne funkcje: ustawodawstwo, administrację (*bestuur*) i wymiar sprawiedliwości.
2. Trójpodział władzy nie jest absolutny, zarówno organizacyjnie, jak i funkcjonalnie. W dziedzinie ustawodawstwa i administracji (*bestuur*) uprawnienia są dzielone między rząd i Stany Generalne. Jurysdykcja jest zastrzeżona dla sędziego.
3. Konstytucja przewiduje nie tylko kompetencje dzielone, ale także różne inne formy kontroli, aby zapobiec sprawowaniu niekontrolowanej władzy przez jedną z władz państwowych.

Interpretacja doktryny *trias politica* ukierunkowana jednostronnie na mechanizmy kontroli i równowagi może odwracać uwagę od konieczności wystarczająco silnego zagwarantowania organizacyjnego podziału władzy, umożliwiającego funkcjonowanie najważniejszych organów państwa w sposób odrębny, samodzielny oraz równorzędny. Choć mechanizmy kontroli i równowagi mogą temu sprzyjać, należy zwrócić uwagę, czy ich istnienie w zbyt daleko idącej formie nie zaburza rzeczywistej równowagi pomiędzy władzami poprzez naruszenie ich samodzielności, równorzędności oraz niezależności<sup>30</sup>.

Jak może sugerować tytuł i podział rozdziałów piątego (ustawodawstwo i administracja) i szóstego (sądownictwo) konstytucji, podział kompetencji między ustawodawcę i administrację z jednej strony oraz sądownictwo z drugiej jest najbardziej wyraźny, podobnie jak w większości zachodnich demokracji. W relacjach między władzą ustawodawczą a administracją trójpodział władzy został zrealizowany znacznie słabiej. Ustawy są uchwalane wspólnie przez Stany Generalne oraz rząd (art. 81 i nast. konstytucji),

---

<sup>30</sup> C.A.J.M. Kortmann, *op. cit.*, s. 50.

a ministrowie określają również zasady ogólne, aczkolwiek z należyтым przestrzeganiem art. 89 konstytucji. Artykuły 90 i nast. konstytucji wyrażają wzajemne oddziaływanie między rządem a Stanami Generalnymi, a nie ścisły rozdział między nimi. Nie ma zatem mowy o „czystym” podziale władzy, ale raczej o systemie równowagi i wzajemnej kontroli<sup>31</sup>.

Niniejsze rozważania uogólnić można stwierdzeniem, że we współczesnym prawie konstytucyjnym państw zachodnich „czysty” podział władzy został skorygowany lub uzupełniony o system mechanizmów kontroli i równowagi. Zgodnie z zasadą podziału władzy niektóre funkcje są rozdzielone i przydzielane różnym organom – system kontroli i równowagi uniemożliwia im całkowicie niezależne i niekontrolowane działanie we własnej dziedzinie, przez co muszą one, częściowo, dzielić się swoimi uprawnieniami. W holenderskim systemie konstytucyjnym można znaleźć rozwiązania charakterystyczne zarówno dla trójpodziału władzy, jak i dla systemu kontroli i równowagi. Zgodnie z kolejnością zawartą w konstytucji wymienić można następujące przykłady: rozdział drugi, „Rząd”, zawiera różne elementy doktryny podziału władzy oraz systemu kontroli i równowagi – wymóg, aby małżeństwo króla odbywało się tylko za zgodą ustawodawcy (art. 28 – kontrola i równowaga); procedurę dotyczącą deklaracji niezdolności króla do sprawowania władzy składanej przez Stany Generalne (art. 35 – kontrola i równowaga); możliwość czasowego zawieszenia władzy królewskiej na mocy ustawy (art. 36 – kontrola i równowaga). Należy zwrócić również uwagę na materialną wykładnię art. 42 ust. 1, który to wskazuje nie tylko na organ, ale także na władzę ogólnorządową (podział władz). Ponadto wyróżnić należy: immunitet króla (art. 42 ust. 2 – podział władz); odpowiedzialność ministerialną (art. 42 ust. 2 – kontrola i równowaga), a także mianowanie ministrów i sekretarzy stanu dekretem królewskim (art. 43 – podział władz, jednak złagodzony przez niepisaną zasadę zaufania – kontrola i równowaga). Rozdział trzeci również zawiera elementy charakterystyczne dla podziału władzy oraz zasady kontroli i równowagi. Te ostatnie obejmują ustrój dwuizbowy (art. 51), prawo rozwiązywania izb parlamentu (art. 64), obowiązek udzielania informacji przez ministrów i sekretarzy stanu (art. 68), prawo i obowiązek ministrów i sekretarzy stanu do uczestniczenia w posiedzeniach i do udziału w naradach (art. 69) oraz prawo dochodzenia (*recht van enquête*). Natomiast regulacje charakterystyczne dla trójpodziału władzy to: niezgodności dotyczące pełnionych funkcji (art. 57 ust. 2), badanie ważności mandatu deputowanych przez same izby (art. 58), wybór przewodniczącego przez izby (art. 61), immunitet parlamentarny (art. 71) oraz przyjmowanie przez izby ich regulaminów wewnętrznych (art. 72). Rozdział 5.1 ma w tym kontekście ogromne znaczenie. Artykuł 81 i nast. (przyjęcie ustaw i innych przepisów) można uznać za przykład kontroli i równowagi, biorąc pod

---

<sup>31</sup> W.J.M. Voermans, E.M.H. Hirsch Ballin, G. Leenknecht, *Artikelsgewijs commentaar op de Grondwet*, Webeditie 2016, art. 81.

uwagę wymaganą współpracę rządu i Stanów Generalnych. Ponadto istnieją również elementy trójpodziału władzy – rząd nie jest niezależnie upoważniony do ustanawiania jakichkolwiek zewnętrznych przepisów operacyjnych. Może to zrobić jedynie na podstawie art. 89 ust. 1. Artykuły rozdziału piątego (art. 90 i nast.) również opierają się na zasadzie kontroli i równowagi. Niemal zawsze istnieje pewna forma współpracy między rządem a Stanami Generalnymi, w tym w odniesieniu do traktatów (art. 91-95), wypowiedzenia wojny (art. 96), regulacji sił zbrojnych (art. 97-100), stanu wyjątkowego (art. 103), podatków i budżetu (art. 104-105) oraz wielu innych obszarów (art. 106-111). Rozdział szósty w dużej mierze opiera się na podziale władzy. Wymiar sprawiedliwości w sprawach cywilnych i karnych mogą sprawować wyłącznie sędziowie spełniający kryteria określone w art. 117. Należy również odnieść się do art. 120, który zakazuje sądowej kontroli zgodności ustaw formalnych z konstytucją. Rozdział ten zawiera również mechanizmy kontroli i równowagi: nominację członków Sądu Najwyższego przez Drugą Izbę Stanów Generalnych (art. 118) oraz przepisy dotyczące ścigania i sądenia za przestępstwa urzędowe. Artykuł 122 (ułaskawienie, amnestia) należy uznać za ustrojową korektę wobec podziału władz<sup>32</sup>.

Aby doktrynalny schemat zasady podziału władz był wykonalny w praktyce, do ustroju wprowadzonych zostało kilka wyjątków. Zgodnie z konstytucją rząd (władza wykonawcza) jest częścią władzy ustawodawczej (art. 81). Rząd i Stany Generalne razem tworzą formalną władzę ustawodawczą. W stosownych przypadkach rząd może także stanowić własne prawa, chociaż jest faktycznie władzą wykonawczą (art. 89). Sąd jest natomiast zobowiązany do dokonywania wykładni prawa – władza interpretacyjna jest obecnie tak szeroka, że regularnie określana jest „formułowaniem” prawa. Nierzadko zdarza się, że prawo jest niejednoznaczne, co zmusza sąd orzekający w konkretnej sprawie do uzupełnienia przepisów, na przykład poprzez ustalenie dalszych kryteriów. Dobrze znanym przykładem są kryteria, które Sąd Najwyższy ustalił w wyroku w sprawie *Kelderluik*<sup>33</sup>. Terminologia art. 6:162 Kodeksu cywilnego (roszczenia wynikłe z deliktu) okazała się niewystarczająco jasna, w związku z czym sąd sam ustalił dodatkowe kryteria interpretacyjne, które od tego czasu mają zastosowanie również do innych spraw. Można zatem określić, że ustanowione w ten sposób zostało nowe prawo. Ustawy zatem stają się coraz częściej jedynie wytyczną dla sądu. I chociaż orzeczenie sądu *de iure* ma zastosowanie tylko do sprawy, w której sąd orzeka, w praktyce stanowi precedens; każda decyzja sądu wyznacza standard na przyszłość. Sędzia może rozszerzać własne uprawnienia, doprecyzowując dalej niejasne standardy i samemu opracowując

---

<sup>32</sup> Na podstawie C.A.J.M. Kortmann, *op. cit.*, s. 336.

<sup>33</sup> Zob. Szerzej: G.E. Van Maanen, *De Nederlandse kelderluikarresten. Al meer dan honderd jaar – rechts-economisch (!) – op de goede weg in Europa!*, „Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht” 2008, nr 1.

wytyczne. Według oficjalnej interpretacji nie oznacza to jednak koncentracji władzy, ponieważ sąd powszechny nie musi się podporządkowywać sądom tego samego szczebla, a Sąd Najwyższy Holandii nie posiada zwierzchnictwa hierarchicznego nad sądem niższej instancji. Zauważyć natomiast należy, że w ciągu ostatniego stulecia ustawodawstwo i egzekutywa coraz bardziej łączyły się w jedną władzę administracyjną. Urzędnicy służby cywilnej opracowują ustawy, które rząd przedkłada koalicji do zatwierdzenia. Ponieważ partie koalicyjne preferują utrzymywanie „swojego” rządu u władzy, w praktyce rząd i parlament współpracują ze sobą, nie tylko jeśli chodzi o legislację, ale także jej wdrażanie. Sytuacja ta bywa określana w literaturze jako *duas politica*<sup>34</sup>.

W piśmiennictwie holenderskim pojawiają się głosy, że od dawna trudno mówić o faktycznej równowadze władz. W XX w. zadania administracji rządowej ogromnie się rozszerzyły, szczególnie w kontekście idei państwa opiekuńczego i nacisku na bezpieczeństwo publiczne. W rezultacie zwiększyła się również skala działania, siła finansowa, uprawnienia regulacyjne, a także stopień uznaniowej działalności administracji publicznej. Jednocześnie trudniejsze stało się sprawowanie znaczącej kontroli przez parlament, którego wpływy i uprawnienia formalne nie uległy zmianie. Możliwości sądownictwa częściowo wzrastały wraz z administracją rządową, zarówno pod względem zakresu organizacyjnego, jak i formalnoprawnych możliwości, lecz zdaniem wielu badaczy zdolność kontroli sądowej również znalazła się pod presją w miarę upływu czasu. W związku z tym w piśmiennictwie spotkać można głosy, zgodnie z którymi spośród trzech władz najistotniejszą rolę w ustroju Holandii sprawuje obecnie administracja<sup>35</sup>.

## **5. Wykonywanie konstytucyjnych funkcji trójpodziału władzy w ustroju Królestwa Niderlandów**

### **5.1. Władza ustawodawcza**

Zgodnie z zasadą *trias politica* ustawodawca ustala ogólne zasady, które mają zastosowanie wobec wszystkich. Holenderska władza ustawodawcza składa się z rządu i Stanów Generalnych (art. 81 konstytucji). Władza ustawodawcza składa się zatem z parlamentu we współpracy z władzą wykonawczą, czyli rządem, nazywanych wspólnie formalną władzą ustawodawczą, a prawo uchwalane z ich udziałem określane jest prawem formalnym. Kiedy konstytucja używa słowa *wet* („prawo, ustawa”), odnosi się do ustaw formalnych. To właśnie one, niezależnie od tego, czy mają również zastosowanie ogólne, nie podlegają sądowej kontroli konstytucyjności, zgodnie z zakazem zawartym w art. 120 ustawy zasadniczej. Oprócz pojęcia prawa formalnego wyróżnia się również prawo mate-

<sup>34</sup> H. Gommer, *De mythe van de trias*, „Ars Aequi” 2007, nr 56(1), s. 22.

<sup>35</sup> R. Passchier, *op. cit.*, s. 919.

rialne – terminem tym określa się ogół przepisów powszechnie obowiązujących. Akty powszechnie obowiązujące (prawo w sensie materialnym) mogą stanowić kompetentni „ustawodawcy”. Takim kompetentnym ustawodawcą merytorycznym jest prawodawca formalny, ale także rząd (ogólne rozporządzenia administracyjne – *Algemene Maatregel van Bestuur*), ministrowie (rozporządzenia ministerialne), rady wojewódzkie (rozporządzenia wojewódzkie), rady gminne (rozporządzenia gminne) i inne organy. Istotne jest, aby zgodnie z konstytucyjną zasadą praworządności ustawodawcy ci zostali wyraźnie przypisani lub delegowani do stanowienia przepisów powszechnie obowiązujących. Ustawodawca formalny często uchwala prawo materialne, czyli ustanawia przepisy powszechnie obowiązujące. Nie zawsze jednak – konstytucja określa niektóre akty prawa formalnego, które nie są przepisami materialnymi: np. art. 37 ust. 2 – powołanie regenta, a także art. 105 ust. 1 – stanowienie ustaw budżetowych<sup>36</sup>.

W odniesieniu do szeregu zagadnień konstytucja przewiduje, że muszą one być uregulowane przez ustawodawcę formalnego. Oznacza to, że inni ustawodawcy nie mogą samodzielnie regulować danej kwestii. W niektórych przypadkach konstytucja mówi wręcz, że sprawa musi być regulowana ustawowo. W takich przypadkach ustawodawca nie może przekazać ustanawiania dalszych zasad innemu ustawodawcy (w sensie materialnym) w drodze delegacji. W przypadkach, w których konstytucja stanowi, że materię można uregulować „w drodze lub na mocy prawa” lub że ustawa „może ustanawiać reguły” (sytuacja, w której konstytucja używa czasownika *regelen* bądź rzeczownika *regel* lub *regeling*), ma to na celu wskazanie, że delegowanie jest dozwolone. Konstytucyjny zakaz delegowania nie stoi natomiast na przeszkodzie, aby w charakterze wykonawczym przekazywać regulacje dotyczące szczegółów regulowanych obszarów prawa niższemu organowi legislacyjnemu<sup>37</sup>.

Artykuły 81-88 konstytucji regulują formalną procedurę ustawodawczą. Częściowo regulują ją również przepisy Statutu Królestwa Niderlandów, art. 73 i 80 konstytucji, ustawa o Radzie Państwa, regulaminy izb, a także przepisy dotyczące urzędowego przygotowywania projektów ustaw<sup>38</sup>. Ustawy, zgodnie z art. 81, uchwalają wspólnie rząd i Stany Generalne. Inicjatywa ustawodawcza przysługuje Drugiej Izbie Stanów Generalnych oraz królowi, w imieniu którego projekty przedstawia rząd. Procedura ustawodawcza w fazie wstępnej odbywa się pomiędzy komisjami Stanów Generalnych a rządem, który może składać poprawki do rezultatów prac komisji; w dalszej kolejności poprawki składać mogą również deputowani Drugiej Izby Stanów Generalnych. Projekt ustawy następnie odrzuca lub akceptuje Pierwsza Izba. Ustawa może zostać uchwalona również

---

<sup>36</sup> A.W. Heringa, L.F.M. Verhey, W. Van der Woude, *op. cit.*, s. 35.

<sup>37</sup> W.J.M. Voermans, E.M.H. Hirsch Ballin, G. Leenknecht, *op. cit.*, rozdz. 5.4.

<sup>38</sup> C.A.J.M. Kortmann, *op. cit.*, s. 374.

na posiedzeniu wspólnym obu izb Stanów Generalnych. Procedura ustawodawcza dotycząca konkretnych projektów ustaw powiązana może zostać z wnioskiem o wotum zaufania przez rząd lub konkretnego ministra, w celu zmobilizowania parlamentu do osiągnięcia kompromisu. Dla wejścia w życie ustawy konieczna jest zgoda króla, podpisanie ustawy wymaga również kontrasygnaty ministra. Wspomnieć należy również, że jedynie na etapie wnoszenia projektów oraz procedowania ich w Drugiej Izbie Stanów Generalnych dokonuje się ocena konstytucyjności proponowanych przepisów – uprawnienia w tym zakresie w ustroju Holandii posiada jedynie władza ustawodawcza<sup>39</sup>.

Konstytucja nie przewiduje możliwości przyspieszonego rozpatrywania projektów ustaw w trybie uproszczonym. Podczas rewizji konstytucji z 1983 r. rozważano wprowadzenie uproszczonej procedury ustawodawczej, z której ostatecznie zrezygnowano. Autorzy ustawy zasadniczej uznali, że trudno jest określić konstytucyjnie, kiedy ustawodawca powinien zastosować tryb przyspieszony, a odpowiednią legislację można ponadto szybko utworzyć, w razie potrzeby, za pomocą uprzednio wspomnianej delegacji<sup>40</sup>. Jednakże w doktrynie wskazuje się na problem z przekazaniem uprawnień regulacyjnych przez delegację organom regulacyjnym niższego szczebla, takim jak rząd, minister czy zdecentralizowany organ rządowy, polegający na utracie bezpośredniego udziału Stanów Generalnych w ustanawianiu powszechnie obowiązujących przepisów. Delegacja wiąże się zatem często z częściową utratą legitymacji demokratycznej. Stratę tę, do pewnego stopnia, rekompensuje fakt, że organy regulacyjne niższego szczebla są zazwyczaj odpowiedzialne przed parlamentem (lub, w stosownych przypadkach, przed demokratycznie wybieranym lokalnym zgromadzeniem, takim jak rada gminy), oraz fakt, że formalny ustawodawca zwykle precyzyjnie ustala ramy, w których może się odbyć delegowane ustanawianie przepisów, a także może cofnąć delegację. Nie zmienia to jednak faktu, że gdy przepisy ustanawiane są przez delegację, bezpośrednie połączenie z parlamentem zostaje zerwane. W rezultacie delegacja uprawnień regulacyjnych tworzy również asymetrię w podziale funkcji władczych. Organy, które zgodnie z modelem podziału władzy *trias politica* są przede wszystkim odpowiedzialne za wdrażanie prawa, otrzymują również uprawnienia do samodzielnego stanowienia prawa poprzez delegowanie uprawnień regulacyjnych. Grozi to zatem zakłóceniem konstytucyjnej równowagi sił<sup>41</sup>.

## 5.2. Władza wykonawcza

W holenderskiej konstytucji władza wykonawcza jest omówiona w dwóch różnych rozdziałach: rozdziale drugim („Rząd”, w którym władza wykonawcza jest opisa-

<sup>39</sup> A. Bień-Kacała, *Zasady podziału władzy...*, s. 38-39.

<sup>40</sup> C.A.J.M. Kortmann, *op. cit.*, s. 374.

<sup>41</sup> W.J.M. Voermans, E.M.H. Hirsch Ballin, G. Leenknecht, *op. cit.*, rozdz. 5.4.

na wcześniej niż Stany Generalne i formalna władza ustawodawcza) oraz w rozdziale piątym („Legislacja i administracja”). Rozdział drugi akapit pierwszy dotyczy króla i rodu królewskiego, akapit drugi króla i ministrów, czyli rządu. Rozdział piąty, ustęp drugi (zatytułowany „Pozostałe postanowienia”) zawiera niektóre zadania przypisane władzy wykonawczej, takie jak wspieranie rozwoju międzynarodowego porządku prawnego i zwierzchnictwo sił zbrojnych. Artykuł 89 konstytucji określa zasady dotyczące uprawnień regulacyjnych rządu oraz ministrów. Zadania rządu można znaleźć także w rozdziale pierwszym konstytucji, w którym zadania opiekuńcze dla rządu są sformułowane w niektórych przepisach konstytucyjnego prawa socjalnego. Powyższe nie oznacza, że rząd może czerpać niezależne uprawnienia regulacyjne lub decyzyjne z tych przepisów. W tym sensie nie ma ogólnej konstytucyjnej podstawy władzy wykonawczej – władza wykonawcza musi zawsze być w stanie oprzeć swoje uprawnienia regulacyjne i decyzyjne na określonej formalnej podstawie ustawowej. Ponadto konstytucja nie zawiera pojęcia egzekutywy ani władzy wykonawczej – rozdział piąty (omawiający kwestie powszechnie uznawane za związane z władzą wykonawczą) zatytułowany jest „Legislacja i administracja”. Na czym polega „administracja”, nie jest wyjaśnione w Konstytucji, jednak obowiązki związane z administracją są przypisane rządowi w różnych rozdziałach. Nie ma natomiast mowy o systematycznym i pełnym przeglądzie tych zadań<sup>42</sup>.

Władzą wykonawczą generalnie określić można rząd, który stanowią, zgodnie z art. 42 ust. 1 konstytucji, król i ministrowie. Zastosowanie ma tutaj zasada z ust. 2: „Król jest nietykalny; odpowiedzialni są ministrowie”<sup>43</sup>. Wspólnie ministrowie i sekretarze stanu określani są pozakonstytucyjnym terminem „gabinet”. Konstytucja wymienia Radę Ministrów jako organ pod przewodnictwem premiera, który decyduje o polityce sektora instytucji rządowych i samorządowych oraz działa na rzecz spójności tej polityki. Decyzje (o których mowa w *Algemene wet bestuursrecht* – ogólnej ustawie administracyjnej) są podejmowane przez rząd (lub ministra). Decyzje rządu to dekrety królewskie, które podpisuje król i właściwy minister (ewentualnie premier) lub sekretarz stanu. Ogólne rozporządzenia administracyjne (*algemene maatregel van bestuur*) są zatem również ustanawiane na mocy dekretu królewskiego. Wskazać należy, że rząd nie ma odrębnego mandatu wyborczego, król pełni natomiast funkcję dziedziczną – zasady sukcesji tronu znajdują się w konstytucji w rozdziale drugim. Gabinet natomiast powstaje w wyniku procedury formacyjnej, w której poszukuje się składu personalnego i programowego mogącego liczyć na jak największe poparcie Drugiej Izby oraz, w miarę możliwości, również Pierwszej Izby. Gabinet, ministrowie i sekretarze stanu odpowia-

---

<sup>42</sup> A.W. Heringa, L.F.M. Verhey, W. Van der Woude, *op. cit.*, s. 37.

<sup>43</sup> *Konstytucja Królestwa Holandii...*

dają przed Stanami Generalnymi, a niepisana zasada zaufania stanowi, że Stany Generalne odwołać mogą domniemane zaufanie ministra lub gabinetu, co skutkuje rezygnacją gabinetu lub ministra. W tym sensie mandat rządu jest niejako pochodną mandatu wyborczego (większości), w szczególności Drugiej Izby<sup>44</sup>.

W pierwotnej idei *trias politica*, wyrażonej przez Monteskiusza, władza wykonawcza lub administracja – pojęcia używane w piśmiennictwie synonimicznie – miała za zadanie wykonywać prawa uchwalone przez ustawodawcę. Współcześnie jednak administracja obejmuje znacznie więcej niż tylko egzekwowanie prawa. Rząd, któremu w Holandii powierzona jest funkcja administracyjna na szczeblu centralnym, zajmuje się nie tylko realizacją przepisów ustawowych (takich jak ustawy budżetowe, ustawa o szkolnictwie wyższym i badaniach naukowych czy ustawy o cudzoziemcach), ale także kształtowaniem i realizacją własnej polityki rządu (np. w zakresie polityki transportowej, ochrony zdrowia czy zwalczania przestępczości), rozwijaniem i utrzymywaniem stosunków międzynarodowych, dokonywaniem inwestycji, budową kolei i dróg wodnych czy edukacją. Współcześnie administracja obejmuje zatem znacznie więcej niż wdrażanie prawa. Również ustalanie zasad – często w celu uzupełnienia szczegółów, którym formalny prawodawca nie poświęcił uwagi – jest ważną częścią zadań władzy wykonawczej. Złożoność funkcji administracyjnej nie ułatwia podania krótkiej, jednoznacznej definicji. Konstytucja nie zawiera również definicji tej, ważnej w dzisiejszych czasach, funkcji. Współcześnie wskazuje się, że trafniej można definiować funkcję administracyjną jako „funkcję rezydualną” pomiędzy dwiema pozostałymi funkcjami trójpodziału władzy, administrację rozumie się zatem jako wykonywanie funkcji władczych, z wyjątkiem ustawodawstwa parlamentarnego i jego przygotowywania oraz z wyjątkiem funkcji wykonywanych przez niezawisłych sędziów oraz funkcji, które – oprócz legislacji – powierzone są parlamentowi<sup>45</sup>.

Podsumowując, konstytucja niewiele wspomina o funkcji administracyjnej. Nie oznacza to, że funkcja administracyjna nie powinna zajmować ważnego miejsca pośród innych funkcji władczych. Pod pewnymi względami funkcja administracyjna w demokratycznym państwie konstytucyjnym, zorganizowanym jako państwo opiekuńcze, jest wręcz najważniejszą oraz zdecydowanie najbardziej wszechstronną funkcją władczą. Właśnie ze względu na kompleksowość zadań administracyjnych konstytucja porusza kwestię funkcji administracyjnej w sposób lakoniczny, przyznając jednak w kilku miejscach administracji konkretne zadania. Artykuł 23 ust. 1 konstytucji nakazuje rządowi nieustanną troskę o oświatę, rząd jest odpowiedzialny również za przygotowanie wyjaśnienia dotyczącego prowadzonej polityki, które przedstawiane jest przez lub w imieniu

<sup>44</sup> A.W. Heringa, L.F.M. Verhey, W. Van der Woude, *op. cit.*, s. 38.

<sup>45</sup> W.J.M. Voermans, E.M.H. Hirsch Ballin, G. Leenknecht, *op. cit.*, rozdz. 5.7.



króla w trzeci wtorek września wspólnemu posiedzeniu Izb Stanów Generalnych (art. 65), ma on też za zadanie wspierać międzynarodowy porządek prawny (art. 90). Konstytucja przypisuje także pewne zadania wyłącznie administracji – rząd ma obowiązek sprawować zwierzchnią władzę nad siłami zbrojnymi (art. 97)<sup>46, 47</sup>.

### 5.3. Władza sędziowska

Władza sędziowska uregulowana jest w rozdziale szóstym konstytucji, zgodnie z którym organy należące do władzy sędziowskiej muszą być wskazane, jako takie, przez ustawodawcę. Sądy, sądy apelacyjne i Sąd Najwyższy tworzą razem władzę sędziowską w rozumieniu rozdziału szóstego konstytucji. Ponadto istnieją inne organy sędziowskie, których zadaniem jest sprawowanie wymiaru sprawiedliwości: spełniają one wymogi określone w art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, ale nie są częścią władzy sędziowskiej, o której mowa w rozdziale szóstym. Są to: Wydział Jurysdykcji Administracyjnej Rady Stanu, Centralny Trybunał Apelacyjny oraz Sąd Apelacyjny ds. Handlu i Przemysłu. Jeśli chodzi o sędziownictwo holenderskie, jako jego cechy charakterystyczne wymienić należy zakaz badania ustawodawstwa pod kątem jego konstytucyjności, a także narzuconą przez konstytucję otwartość na prawo międzynarodowe (art. 90 w związku z art. 93 i 94), co wydaje się stwarzać pewien dysonans – z jednej strony sąd nie może badać zgodności ustaw formalnych z konstytucją (art. 120 konstytucji), z drugiej strony może badać ich zgodność z powszechnie obowiązującymi przepisami umów międzynarodowych<sup>48</sup>.

Dodatkowo, jako jeden z organów władzy sędziowskiej, wymienić należy Radę Sędziownictwa jako organ o szczególnej pozycji ustrojowej. Pomimo że nie powierzono jej zadań z zakresu wymiaru sprawiedliwości, nie jest sądem i nie rozstrzyga spraw sądowych, uregulowana została w ustawie o organizacji sędziownictwa (*De Wet op de Rechterlijke Organisatie*), co daje podstawę do wskazywania jej jako części władzy sędziowskiej. Rada Sędziownictwa została utworzona na początku XXI w. jako łącznik mający zapewnić rozdział w relacjach między ministrem sprawiedliwości a sądami, w celu zapobieżenia możliwości ograniczenia niezależności sędziownictwa<sup>49</sup>.

Treść rozdziału szóstego konstytucji, regulującego w dominującym stopniu wykonywanie władzy sędziowskiej, określa przede wszystkim przypisanie wymiaru sprawiedliwości w sprawach cywilnych i karnych sędziownictwu (art. 112 i 113). Kolejnym głównym przedmiotem rozdziału szóstego konstytucji są artykuły instytucjonalne dotyczące

---

<sup>46</sup> *Ibidem*, rozdz. 5.7.

<sup>47</sup> Zob. szerzej: C.A.J.M. Kortmann, *op. cit.*, s. 231.

<sup>48</sup> A.W. Heringa, L.F.M. Verhey, W. Van der Woude, *op. cit.*, s. 38.

<sup>49</sup> A. Bień-Kacała, *Rada Sędziownictwa w Holandii*, *Acta Universitatis Wratislaviensis No. 3946*, „Przełęcz Prawa i Administracji” 2019, nr 3946, t. CXIX, s. 72-76.

sądownictwa, w tym związane z nimi gwarancje ustrojowe. Artykuł 116 charakteryzuje władzę sędziowską, której funkcjonowanie ma być dodatkowo uregulowane przez prawo formalne. Funkcjonuje on również jako zabezpieczenie instytucjonalnej niezależności sądownictwa, stanowiąc gwarancję, że sądownictwo jako całość posiada pewien stopień niezależności od innych władz państwowych. Artykuł 117 zawiera najważniejsze gwarancje niezawisłości prawnej sądownictwa – zgodnie z nim sędziowie są powoływani dożywotnio, a tym samym wyrażona zostaje ogólna reguła, że sędzia nie musi obawiać się reperkusji dla swojej sytuacji prawnej, jeżeli podejmie decyzję niekorzystną, z jakiegokolwiek powodu, dla rządu lub Stanów Generalnych. Chociaż skład sądownictwa i jego dalsze regulacje konstytucja powierza głównie formalnemu ustawodawcy, to jednak wymienia z nazwy jeden sąd: Sąd Najwyższy Holandii (art. 118). Nazewnictwo to oraz przepis, zgodnie z którym ustawodawca może powierzyć temu sądowi właściwość kasacyjną, opiera się na założeniu, że wymiar sprawiedliwości jest zasadniczo scentralizowaną funkcją państwa<sup>50</sup>.

Holenderski sędzia jest sędzią prawa kontynentalnego, tj. za ogólne kształtowanie prawa odpowiada przede wszystkim ustawodawca, który musi również przewodzić w rozwiązywaniu problemów; sędzia jest natomiast odpowiedzialny za jego stosowanie. Prawotwórcze zadanie sędziego jest ograniczone i spoczywa w pierwszej kolejności na ustawodawcy. Jednak perspektywa, zgodnie z którą sędzia jedynie stosuje prawo, wydaje się nazbyt uproszczona: obowiązujące prawo nie ma swoich źródeł jedynie w aktach prawnych. Zarówno w prawie cywilnym, jak i w prawie administracyjnym kodeks cywilny i *Algemene wet bestuursrecht* (Ogólna ustawa administracyjna) odwołują się także do prawa niepisanego i zasad ogólnych. Te ostatnie określone są w *Awb* (np. zasada proporcjonalności i konieczność uzasadniania orzeczeń przez sędziego) oraz rozwinięte i opisane w orzecznictwie (np. zasada poufności, zasada pewności prawa). Ustawy takie jak kodeks cywilny i *Awb* w wielu miejscach wyraźnie odwołują się do zasad ogólnych jako do uzupełnienia regulacji ustawowej, dzięki czemu również sąd może uznać rozwinięcie ogólnych zasad prawnych za zadanie ustawowe. W niektórych przypadkach zastosowanie zasady ogólnej może wręcz mieć pierwszeństwo przed zastosowaniem prawa stanowionego. Ponadto sąd nie może odmówić sprawowania wymiaru sprawiedliwości – w przypadku niejasnych przepisów lub ich braku sędzia musi nadal rozstrzygnąć w sprawie. Jako przykład takiej sytuacji podać można orzecznictwo dotyczące strajków, w przypadku którego, wobec braku ustawodawstwa, sąd orzekł o zasadach dopuszczalności strajków na podstawie ogólnych przepisów deliktowych holenderskiego kodeksu cywilnego oraz art. 6 Europejskiej Karty Społecznej. W dyskusjach i orzecznictwie holenderskim granica tego, co wolno sądowi, jest często okre-

<sup>50</sup> W.J.M. Voermans, E.M.H. Hirsch Ballin, G. Leenknecht, *op. cit.*, rozdz. 6.2.

ślana jako rozróżnienie między interpretacją a „formułowaniem” prawa: nie jest ono *a priori* zabronione, natomiast zgodnie z orzecnictwem Sądu Najwyższego granice pełnionego przez sąd zadania prawotwórczego mogą zostać przekroczone, w sytuacji gdy sąd mógłby narzucić ustawodawcy pewne wybory, podczas gdy ustawodawca sam już pracuje nad rozwiązaniem spornego zagadnienia lub gdy rozwiązanie przedmiotowej kwestii jest na tyle skomplikowane, że przekracza możliwości sądu. Istnieje niewiele wskazówek konstytucyjnych dotyczących obowiązków i uprawnień sędziowskich. Ich oznaczenie znajduje się w rozdziale szóstym oraz w art. 120 i art. 93 i 94 konstytucji. Konstytucja odwołuje się również do ustaw formalnych, które określają jurysdykcję, procedurę sądowniczą, organizację i uprawnienia sądów, m.in. do ustawy o organizacji sądownictwa<sup>51, 52</sup>.

Jako istotną, wcześniej wspomnianą cechę charakterystyczną holenderskiego prawa konstytucyjnego należy wskazać brak centralnego organu sądowniczego odpowiedzialnego za ostateczną interpretację i egzekwowanie prawa konstytucyjnego. Wiele innych krajów europejskich, takich jak Belgia, Republika Federalna Niemiec, Francja, Włochy i Hiszpania, posiada trybunał konstytucyjny, który jest ostatecznym organem kontrolującym interpretację konstytucji dokonywaną przez ustawodawcę i inne urzędy. W Holandii sąd nie jest uprawniony do badania prawa pod kątem zgodności z konstytucją (art. 120 konstytucji). Ustawodawca sam decyduje o konstytucyjności swoich rozstrzygnięć, zarówno pod względem proceduralnym, jak i merytorycznym. Oznacza to, że urzędy „polityczne”, rząd i Stany Generalne, są interpretatorami holenderskiego prawa konstytucyjnego. Na funkcjonowanie holenderskich organów politycznych mają wpływ jednak również normy prawa międzynarodowego i ponadnarodowego. Egzekwowanie tych norm – prawa UE oraz wiążących postanowień traktatów i decyzji organizacji międzynarodowych – spoczywa częściowo w gestii sądów krajowych i ponad- lub międzynarodowych. Konsekwencją takiej kontroli sądowej jest to, że interpretacja konstytucji przez rząd i Stany Generalne konkuruje z sądową interpretacją prawa ponad- i międzynarodowego (leżącej w kompetencji holenderskich sądów) i jest przez nią ograniczona. Można zatem stwierdzić, że holenderskie prawo konstytucyjne powierzyło egzekwowanie konstytucji różnym urządzeniom, w zależności od rodzaju stosowanych norm. Istnieje jednak tendencja do rozszerzania sądowej egzekucji prawa konstytucyjnego, głównie w wyniku wzrostu liczby norm międzynarodowych i ponadnarodowych, w interpretacji i egzekwowaniu których istotną rolę odgrywają sądy<sup>53</sup>.

---

<sup>51</sup> A.W. Heringa, L.F.M. Verhey, W. Van der Woude, *op. cit.*, s. 41.

<sup>52</sup> Zob. szerzej: C.A.J.M. Kortmann, *op. cit.*, s. 304, 320.

<sup>53</sup> C.A.J.M. Kortmann, *op. cit.*, s. 88.

## 6. Podsumowanie

Jak zaznaczono we wstępie do niniejszego artykułu, jednym z celów przeprowadzonych badań nad ustrojem konstytucyjnym Królestwa Niderlandów było scharakteryzowanie sposobu wdrożenia zasady trójpodziału władzy w praktyce ustrojowej, ze szczególnym naciskiem na przyjęte w ustroju Holandii rozwiązania odbiegające w sposób istotny od tradycyjnego rozumienia zasady (trój)podziału władzy i praktyki ustrojowej ogółu współczesnych państw demokratycznych. Podlegające takiej charakterystyce, swoiste dla systemu konstytucyjnego Holandii elementy odnaleźć można w domenie wykonywania każdej z trzech funkcji władczych stanowiących razem model określany w niderlandzkojęzycznej literaturze jako *trias politica*.

Jako pierwszy z nich można określić sposób, w jaki konstytucja holenderska definiuje formalnego ustawodawcę – jako współdziałające ze sobą parlament wraz z rządem, będącym jednocześnie podstawowym elementem władzy wykonawczej. Tak wyraźne współdziałanie organów tradycyjnie wykonujących podstawowe, oddzielne funkcje trójpodziału władzy (współdziałanie, które zgodnie z konstytucją Holandii konieczne jest do wprowadzania do porządku prawnego ustaw) nie jest powszechnie spotykane wśród ustrojów współczesnych państw demokratycznych i jest często przywoływane jako podstawowy wyjątek od zasady trójpodziału władzy w ustroju Królestwa Niderlandów<sup>54</sup>.

Kolejną swoistą dla badanego ustroju cechą jest tzw. funkcja administracyjna, będąca ewolucyjnie wykształconą następczynią funkcji wykonawczej. Głównym organem wykonującym na szczeblu centralnym funkcję administracyjną jest rząd, który w tak skonstruowanym systemie podziału funkcji władzy jest również elementem władzy ustawodawczej, wprowadza w życie powstałe poprzez swój współudział ustawy, a jednocześnie, jako najważniejszy organ funkcji administracyjnej charakteryzowanej poprzez swoją rezydualność, wykonuje wszelkie, pozostałe zadania władzy publicznej, niebędące w sposób jednoznaczny przypisane władzy ustawodawczej ani sądowniczej<sup>55</sup>.

Jeśli chodzi o władzę sądowniczą, jej najbardziej istotną i wyróżniającą się w kontekście sposobu wdrożenia zasady podziału władzy cechą jest z pewnością obowiązujący w ustroju Holandii zakaz kontroli konstytucyjności. Jest to jedno z nielicznych, demokratycznych państw Europy, w którym niedopuszczalna jest jakakolwiek forma kontroli konstytucyjności wprowadzanego i obowiązującego prawa przez organy władzy sądowniczej, a bezpośrednia ocena zgodności ustaw z obowiązującą konstytucją dokonywana jest jedynie na etapie legislacyjnym przez organy polityczne ustawodawcy<sup>56</sup>.

<sup>54</sup> H. Gommer, *op. cit.*, s. 22.

<sup>55</sup> W.J.M. Voermans, E.M.H. Hirsch Ballin, G. Leenknecht, *op. cit.*, rozdz. 5.7.

<sup>56</sup> C.A.J.M. Kortmann, *op. cit.*, s. 88.

## Bibliografia

### Akty prawne

- Konstytucja Królestwa Niderlandów z dnia 28 marca 1814 r.  
Staatsregeling voor het Bataafsche Volk (1798 r.).

### Inne źródła

- Kamerstukken II 1979/80, 16162, nr 3.  
Kamerstukken II 1980/81, 16035, nr 8.

### Literatura przedmiotu

- Banaszak B., *Porównawcze prawo konstytucyjne współczesnych państw demokratycznych*, Warszawa 2012.
- Bień-Kacała A., *Rada Sądownictwa w Holandii*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 3946, „Przegląd Prawa i Administracji” 2019, t. CXIX.
- Bień-Kacała A., *Zasady podziału władzy w Holandii*, [w:] R. Grabowski, S. Grabowska (red.), *Zasady podziału władzy we współczesnych państwach europejskich. Tom I*, Rzeszów 2016.
- Bovend'Eert P.P.T., *Het rechtsbeginsel van de machtscheiding*, [w:] R.J.N. Schlössels (red.), *In Beginsel*, Deventer 2004.
- Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2016.
- Gommer H., *De mythe van de trias*, „Ars Aequi” 2007, nr 1.
- Gou L. de, *De Staatsregeling van 1798. Bronnen voor de totstandkoming. Twee delen*, 's Gravenhage 1988-1990.
- Górnicki L., *Idee i założenia konstytucji z 17 marca 1921 r. a rola i pozycja ustrojowa Prezydenta RP*, „Myśl Polityczna. Political Thought” 2021, nr 1.
- Heringa A.W., Verhey L.F.M., Van der Woude W., *Staatsrecht*, Deventer 2022.
- Konstytucja Królestwa Holandii*, tłum. A. Głowacki, Warszawa 2003.
- Kortmann C.A.J.M., *Constitutioneel recht*, Deventer 2021.
- Kranenburg R., *Het Nederlandsch staatsrecht, eerste deel*, Haarlem 1924.
- Ławniczak A., *Jedność i podział władzy*, Wrocław 2021.
- Passchier R., *Digitalisering en de (dis)balans binnen de trias politica*, „Ars Aequi” 2020, nr 10.
- Rakowski M., *System parlamentarno-gabinetowy do I wojny światowej*, Warszawa 2016.
- Safjan M., Bosek L., *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, Warszawa 2016.
- Witteveen W.J., *Evenwicht van machten*, Zwolle 1991.
- Van Maanen G.E., *De Nederlandse kelderliikarresten. Al meer dan honderd jaar – rechtseconomisch (!) – op de goede weg in Europa!*, „Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht” 2008, nr 1.
- Ville M.J.C., *Constitutionalism and the Separation of Powers*, Indianapolis 1998.
- Voermans W.J.M., Hirsch Ballin E.M.H., Leenknecht G., *Artikelsgewijs commentaar op de Grondwet*, wydanie elektroniczne 2016.

Aldona Jolanta Łasińska  
*Uniwersytet Warszawski*  
*Wydział Prawa i Administracji*  
ORCID: 0009-0008-4130-7339

## Bezpaństwowcy w Dominikanie. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego Republiki Dominikańskiej pozbawiający obywatelstwa Dominikańczyków pochodzenia haitańskiego

Stateless persons in the Dominican Republic.  
The judgment of the Constitutional Court of the Dominican Republic  
depriving of citizenship Dominicans of Haitian descent

### Streszczenie

Wyspa Haiti, nazywana dawniej Hispaniolą, podzielona jest pomiędzy dwa państwa: mniejszą część zachodnią zajmuje Republika Haiti, a pozostałe 2/3 powierzchni należy do Republiki Dominikańskiej. Pomimo tak bliskiego sąsiedztwa i zajmowania ograniczonego terytorium są to dwa bardzo różne światy. Zamieszkująca je ludność ma odmienną historię i kulturę, nie mówi jednym językiem i wyznaje inną religię. Cechą wspólną obu państw jest ich kolonialna przeszłość, jednak Haiti było kolonią francuską, natomiast Dominikana hiszpańską. Odmiennie strategie stosowane przez państwa europejskie doprowadziły do współczesnych różnic w rozwoju gospodarczym obu części wyspy. Haiti jest najbiedniejszym państwem na zachodniej półkuli i jednym z najgorzej rozwiniętych na świecie. Na przestrzeni lat, w poszukiwaniu lepszych warunków życia, tysiące Haitańczyków wyemigrowało za granicę, w szczególności do sąsiedniej Dominikany. Intensywny napływ imigrantów wywołuje rosnące niezadowolenie i sprzeciw ze strony Dominikańczyków, a władze starają się regulować i ograniczać to zjawisko. Jednym z ostatnich najbardziej kontrowersyjnych działań jest wyrok Trybunału Konstytucyjnego Republiki Dominikańskiej, który pozbawił obywatelstwa Dominikańczyków pochodzenia haitańskiego.

### Słowa kluczowe

bezpaństwowość, granica, *ius soli*, obywatelstwo, polityka migracyjna

### Abstract

The island of Haiti, formerly known as Hispaniola, is divided between two countries: the smaller western part is occupied by the Republic of Haiti, and the remaining 2/3 of the area belongs to the Dominican Republic. Despite being so close and occupying a limited territory, they are two very different worlds. The people living there have a different history and culture, do not speak the same language and profess a different religion. The common feature of both countries is their colonial past, Haiti was a French

colony, and the Dominican Republic was Spanish. Different strategies used by the European countries have led to contemporary differences in the economic development of both parts of the island. Haiti is the poorest country in the Western Hemisphere and one of the least developed in the world. Over the years, in search of better living conditions, thousands of Haitians have emigrated abroad, in particular to the neighboring Dominican Republic. The intense influx of immigrants causes growing discontent and opposition from the Dominicans, and the authorities are trying to regulate and limit this phenomenon. One of the most recent and most controversial actions is the judgment of the Constitutional Court of the Dominican Republic, which deprived of citizenship Dominicans of Haitian descent.

### Keywords

statelessness, border, *jus soli*, citizenship, migration policy

## 1. Wstęp

Dnia 23 września 2013 r. Trybunał Konstytucyjny Republiki Dominikańskiej wydał wyrok, którego moc wsteczna zmieniła obowiązującą w latach 1929–2010 zasadę *ius soli* i tym samym pozbawiła obywatelstwa tysiące Dominikańczyków pochodzenia haitańskiego<sup>1</sup>. Stwierdzono w nim, że dzieci urodzone na terytorium Dominikany, których rodzice nie mają uregulowanej sytuacji migracyjnej, czyli przebywają w kraju nielegalnie, nie mają prawa do dominikańskiego obywatelstwa. Powyższy wyrok zaszokował społeczność międzynarodową, ale był tylko jednym z wielu przejawów wewnętrznej polityki migracyjnej państwa. Od lat dochodzi bowiem do napięć na linii Haiti i Dominikana, których początków można doszukiwać się już w czasach kolonialnych. Trudna historia ukształtowała współczesne relacje między sąsiadami, w tym zasady wewnętrzne dotyczące imigrantów. Celem artykułu jest analiza przyczyn i skutków wyroku z dnia 23 września 2013 r. oraz próba odpowiedzi na pytanie, kim są Dominikańczycy pochodzenia haitańskiego.

Wyspa Haiti podzielona jest pomiędzy dwa państwa: mniejszą część zachodnią zajmuje Republika Haiti, a pozostałe 2/3 powierzchni należy do Republiki Dominikańskiej<sup>2</sup>. Pomimo tak bliskiego sąsiedztwa i wspólnego zajmowania tak ograniczonego terytorium są to dwa bardzo różne światy. Zamieszkująca je ludność ma odmienną historię i kulturę, nie mówi jednym językiem i wyznaje inną religię. Na przestrzeni wieków te dwie nacje nauczyły się żyć obok siebie, ale wzajemne kontakty nie są łatwe i charakteryzuje je rywalizacja, odrzucenie, a czasami obojętność. Cechą wspólną obu państw jest ich kolonialna przeszłość, z której wynikają wszystkie obecne podziały i która stanowi podstawę dzisiejszych konfliktów. Haiti było kolonią francuską, natomiast Dominikana hiszpańską. Odmiennie strategie gospodarcze stosowane przez państwa europej-

---

<sup>1</sup> Sentencia TC/0168/13, Tribunal Constitucional de la República Dominicana, 23 de Septiembre de 2013, <https://www.tribunalconstitucional.gob.do/consultas/secretaria/sentencias/tc016813/> [dostęp: 08.01.2022], dalej jako Sentencia TC/0168/13.

<sup>2</sup> M.C. Eakin, *Historia Ameryki Łacińskiej. Zderzenie kultur*, Kraków 2009, s. 164.

skie są przyczyną współczesnych różnic w rozwoju ekonomicznym Haiti i Dominikany, jak również doprowadziły do wykształcenia niejednorodnej struktury ich populacji.

Poniższe rozważania zostały podzielone na osiem części. Pierwsza z nich omawia historyczne tło obecnego konfliktu, skutek którego strona dominikańska odmawia Haitińczykom mieszkającym w jej granicach prawa do obywatelstwa. Druga część dotyczy uzyskania niepodległości przez oba państwa oraz ataku Haiti na swojego wschodniego sąsiada, co stanowi podstawę dzisiejszej niechęci Dominikańczyków. W trzecim fragmencie przedstawione zostało współczesne Haiti wraz z jego problemami. Kwestie ustalenia przebiegu granicy dominikańsko-haitańskiej oraz zaistniałe tam wydarzenia, które pozostają nadal żywe w pamięci obu nacji, opisuje czwarta część artykułu. Rozwój polityki migracyjnej Dominikany oraz wprowadzane systematycznie ograniczenia w możliwości uzyskania obywatelstwa zostały omówione jako piąte zagadnienie. Szósty fragment dotyczy wyroku Trybunału Konstytucyjnego Republiki Dominikańskiej z dnia 23 września 2013 r., który zmienił obowiązującą na wschodnim wybrzeżu Hispanioli zasadę ustalania przynależności państwowej. W kolejnym siódmym podrozdziale opisane zostały konsekwencje powyższego orzeczenia, czyli wywołanie zjawiska bezpaństwowości, w szczególności wśród ludności pochodzenia haitańskiego. Ostatnia ósma część przedstawia sytuację panującą w Dominikanie po wyroku Trybunału Konstytucyjnego.

## 2. Wyspa Haiti jako kolonia hiszpańska i następnie także francuska

Wyspa Haiti została odkryta przez Krzysztofa Kolumba w 1492 r. i stała się hiszpańską kolonią o nazwie Hispaniola, zwaną również Santo Domingo od pierwszej utworzonej tam stolicy<sup>3</sup>. W ciągu następnych kilkunastu lat Hiszpanie założyli na jej terytorium liczne plantacje trzciny cukrowej, na których niewolniczo pracowała czarnoskóra ludność sprowadzana z Afryki. Osadnictwo na wyspie rosło w dość wolnym tempie, ponieważ Hiszpanie początkowo nie rozwijali intensywnie swoich upraw, w związku z czym nie potrzebowali zbyt wielu niewolników. Większe nakłady i wysiłki kierowane były na kontynentalne ziemie Nowego Świata, na których odkryto złoto i inne cenne kruszce<sup>4</sup>. Decyzja o koncentracji ludności na wschodnim wybrzeżu i pozostawieniu reszty ziem bez osadników miała jednak katastrofalne konsekwencje dla hiszpańskiej dominacji, jak również dalszej historii wyspy<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> M. Karolczuk-Kędzierska, *Encyklopedia podręczna*, Kraków 2002, s. 849.

<sup>4</sup> J.M. Cruxent, K. Deagan, *From Contact to Criollos: The Archaeology of Spanish Colonization in Hispaniola*, [w:] W. Bray, *The Meeting of Two Worlds: Europe and the Americas 1492–1650*, London 1993, Proceedings of the British Academy, vol. 81, s. 68–71.

<sup>5</sup> A. Gutiérrez Escudero, *Asentamientos urbanos, poblaciones y villas en La Española, 1664–1778*, "Temas Americanistas" 1994, Núm. 11, s. 58–59.



Na opuszczonym i niestrzeżonym zachodnim wybrzeżu Hispanioli swoje bazy i osady zaczęli zakładać francuscy żeglarze. Chociaż Hiszpanie kilkakrotnie próbowali powstrzymać nielegalnych osadników, to nigdy nie udało im się odzyskać pełni władzy nad pozostawionymi wcześniej ziemiami. Powstanie francuskiej kolonii o nazwie Saint-Domingue, która zajmowała 1/3 powierzchni Hispanioli zostało oficjalnie potwierdzone w Traktacie w Rijswijk, podpisanym w 1697 r. na zakończenie dziewięcioletniej wojny Francji z Ligą Augsburską<sup>6</sup>. Francja uzyskała swoją najważniejszą posiadłość w rejonie Antyli i rozpoczęła szybki rozwój plantacji tytoniu, bawełny, trzciny cukrowej i kakao oraz hodowlę bydła. Od tego momentu można zaobserwować różnice w rozwoju ekonomicznym obu części wyspy. Francuzi mocno eksploatowali swoją karaibską kolonię, wykorzystując ogromną liczbę niewolników przywiezionych z Afryki. U schyłku XVIII w. Saint-Domingue stało się najbogatszą zamorską prowincją monarchii francuskiej. Dalszy wzrost był możliwy jedynie poprzez pozyskanie nowego terytorium, stąd niesłabnące zainteresowanie przejściem kontroli nad całą Hispaniolą. Między państwami rozpoczęła się seria konfrontacji granicznych, niewywiązywania się z zawartych paktów oraz okupacji ziem, co do dziś charakteryzuje wzajemne relacje na wyspie<sup>7</sup>. Podczas gdy ziemie zachodnie nazywano perłą Francji, to pozycja wschodniej kolonii w ramach imperium hiszpańskiego była zdecydowanie słabsza. Dla Hiszpanów większe znaczenie miały inne zamorskie prowincje, które lepiej prosperowały i były bardziej dochodowe<sup>8</sup>.

### 3. Niepodległość

Okres prosperity nie trwał jednak długo. Począwszy od 1791 r.<sup>9</sup>, pod wpływem ideałów rewolucji francuskiej i wieści o uznaniu równości praw wszystkich ludzi, na wyspie wybuchały buntury ludności kolorowej, które zakończyły się powstaniem niepodległego państwa Haiti w 1804 r., drugiego na półkuli zachodniej po Stanach Zjednoczonych i pierwszego w Ameryce Łacińskiej<sup>10</sup>. Kilkuletnia rewolta zrujnowała jednakże gospodarkę kraju i zniszczyła dochodowe wcześniej ziemie. Państwo byłych czarnych niewolników doświadczyło także międzynarodowej izolacji ze strony państw, w których niewolnictwo było nadal legalne. Niemal wszyscy biali mieszkańcy opuścili kolonię, ale społeczeństwo

<sup>6</sup> A. Gutiérrez Escudero, *Colonización inglesa y francesa en el Caribe durante el siglo XVII*, [w:] L. Navarro García, *Historia de las Américas II*, Sevilla 1991, s. 806-810.

<sup>7</sup> T. Łepkowski, *Haiti. Początki Państwa i Narodu*, Warszawa 1964, s. 50-54.

<sup>8</sup> J. Diamond, *Upadek. Dlaczego niektóre społeczeństwa upadły, a innym się udało*, tłum. J. Lang i in., Warszawa 2007, s. 294.

<sup>9</sup> Zob. K. Krzywicka, *Dwieście lat niepodległości państw Ameryki Łacińskiej*, Lublin 2012, s. 7-25.

<sup>10</sup> P. Łaciński, *Państwo i polityka w Ameryce Łacińskiej. Zarys systemów politycznych państw latynoamerykańskich*, Warszawa 2013, s. 34.

pozostawało nadal podzielone na czarnoskórą ludność zamieszkującą tereny wiejskie, mówiącą językiem kreolskim i praktykującą voodoo, oraz na skupioną w miastach mniejszość o jaśniejszym kolorze skóry ludzi wolnych, w których żyłach płynęła krew różnych przodków, posługujących się językiem francuskim i wyznających religię katolicką<sup>11</sup>. Jediną zorganizowaną jednostką państwową stało się wojsko, a nowi przywódcy wierzyli, że w celu utrzymania niepodległości i wzmocnienia swojej międzynarodowej pozycji, konieczne będzie zjednoczenie całej wyspy<sup>12</sup>.

Pozostała część Hispanioli ogłosiła w 1821 r. swoją niezależność od Hiszpanii i przyjęła nazwę Republiki Haiti Hiszpańskiego. Wkrótce jednak została zaatakowana przez Haiti, które zjednoczyło pod swoimi rządami całą wyspę. Wówczas narodziła się niesłabnąca do dziś niechęć Dominikańczyków do swojego zachodniego sąsiada, spowodowana m.in. ustanowieniem francuskiego językiem oficjalnym, wprowadzeniem nowego prawa wzorowanego na napoleońskim, rozpoczęciem przymusowego poboru do wojska oraz konfiskatą majątków ziemskich i kościelnych<sup>13</sup>. Wschodnie terytorium wyspy odzyskało niepodległość dopiero w 1844 r. w wyniku buntu hiszpańskojęzycznej ludności. Utworzona wówczas Republika Dominikańska jeszcze dwukrotnie, tj. w 1849 r. i 1855 r., była atakowana przez wojska haitańskie, ale obroniła swoją suwerenność<sup>14</sup>. Konflikt pomiędzy Dominikaną i Haiti nigdy nie został do końca rozwiązany i trwa do dziś. Spory między nacjami w pewnym stopniu dotyczą nawet faktów historycznych. Podczas gdy Dominikańczycy datują istnienie swojego państwa od 1492 r., czyli odkrycia wyspy przez Krzysztofa Kolumba, to Haitańczycy rozpoczynają swoją historię od 1640 r., kiedy to pojawiły się pierwsze wzmianki o francuskich żeglarzach osiedlających się na tych ziemiach<sup>15</sup>.

#### 4. Współczesne Haiti

Haiti jest obecnie najbiedniejszym państwem na zachodniej półkuli i jednym z najgorzej rozwiniętych na świecie. Świadczy o tym słaba gospodarka, brak odpowiedniej infrastruktury, niewykorzystanie zasobów naturalnych, utrzymujące się na wysokim poziomie bezrobocie, niestabilność polityczna, degradacja środowiska, nadmierna umieralność niemowląt oraz powszechny głód i ubóstwo. Ostatnie dostępne statystyki pocho-

<sup>11</sup> M. Alcántra Sáez, *Sistemas políticos de América Latina*, vol. II, Madrid 2008, s. 490-491.

<sup>12</sup> P. Łaciński, *op. cit.*

<sup>13</sup> *Ibidem*, s. 40.

<sup>14</sup> W. Dobrzycki, *Historia stosunków międzynarodowych 1815-1945*, Warszawa 2008, s. 105.

<sup>15</sup> R. Moseley-Williams, B. Wooding, *Inmigrantes haitianos y dominicanos de ascendencia haitiana en la República Dominicana*, Santo Domingo 2004, s. 18.

dzące z 2012 r. wskazują, że blisko 60% z około 11,4 mln populacji żyje w biedzie<sup>16</sup>. Dane publikowane przez Bank Światowy ukazują ogromne i rosnące nierówności między obiema częściami wyspy, przy czym wspólnym czynnikiem pozostaje podobna liczba mieszkańców i dynamika demograficzna. Republika Dominikańska posiadająca zbliżoną ludność około 10,8 mln, jednak zajmująca prawie dwukrotnie większe terytorium, przeszła w ostatnich dekadach widoczną transformację, choć statystyki z 2019 r. nadal mówią o ponad 20% ubóstwie<sup>17</sup>. W 1960 r. gospodarki obu państw były na porównywalnym poziomie, jednak w kolejnych latach zaczęły znacząco od siebie odbiegać. Współcześnie produkt krajowy brutto na jednego Dominikańczyka jest niemal ośmiokrotnie większy niż na obywatela Haiti. Różnica między oczekiwaną długością życia wynosi ponad 10 lat na niekorzyść Haitańczyków<sup>18</sup>. Na zachodnim wybrzeżu odsetek ludności żyjącej w ubóstwie, wskaźnik analfabetyzmu oraz procent populacji zajmującej się rolnictwem wynoszą po około 50%. W Republice Dominikańskiej tylko 4,3% mieszkańców żyje w skrajnej biedzie, a wskaźnik analfabetyzmu i odsetek zatrudnienia w sektorze rolnym wynoszą po 18%<sup>19</sup>.

Dawna kolonia francuska została także silnie dotknięta przez katastrofy naturalne, takie jak trzęsienia ziemi i huragany, które od lat systematycznie pustoszą zachodnią część wyspy i powodują śmierć tysięcy istnień, niszczą domy oraz pogarszają już i tak trudną sytuację najbiedniejszych mieszkańców<sup>20</sup>. Kolejnym poważnym problemem jest postępująca deforestacja całego obszaru kraju. Nadmierna wycinka lasów doprowadziła do degradacji środowiska i zniszczyła bujną niegdyś dżunglę. Chociaż brakuje szczegółowych danych w tym zakresie, to zdjęcia satelitarne wykonane w przeciągu ostatnich dekad nie pozostawiają wątpliwości – lasy Haiti znikają w zastraszającym tempie. Wykarczowane tereny wykorzystywane są w rolnictwie do produkcji żywności, jednakże nadmierna uprawa urodzajnej wcześniej ziemi powoduje jej wyjałowienie, czego efektem są mniejsze plony z każdym kolejnym rokiem. Koło się zamyka, ponieważ lasy wycinane są pod nowe uprawy, które nie zapewniają wystarczającej ilości pożywienia. Przedłużający się kryzys rolnictwa nigdy nie został zrekomensowany rozwojem przemysłu, w którym ludność wiejska mogłaby znaleźć zatrudnienie<sup>21</sup>.

---

<sup>16</sup> J. Rozenberg *et al.*, *360° Resilience: A Guide to Prepare the Caribbean for a New Generation of Shocks*, The World Bank, Washington 2021, s. 144.

<sup>17</sup> *Ibidem*.

<sup>18</sup> The World Bank 2022, <https://data.worldbank.org/?locations=HT-DO> [dostęp: 17.01.2022].

<sup>19</sup> *Haiti, República Dominicana: Más que la Suma de las Partes*, Banco Mundial en República Dominicana, Santo Domingo 2012, s. 3.

<sup>20</sup> *Haiti: Poverty Reduction Strategy Paper*, International Monetary Fund, IMF Country Report No. 14/154, Washington 2014, s. 3-4.

<sup>21</sup> H. Chapin Metz, *Dominican Republic and Haiti: country studies*, Federal Research Division, Library of Congress, Washington 2001, s. 319-320.

Życie w jednym z najbiedniejszych państw świata i wszystkie problemy z tym związane powodują, że obywatele masowo emigrują za granicę w poszukiwaniu lepszej przyszłości dla siebie i swoich dzieci<sup>22</sup>. Haitańczycy udają się głównie do Stanów Zjednoczonych i Kanady, a także przede wszystkim do sąsiedniej Dominikany, gdzie pracują często w ciężkich warunkach na plantacjach trzciny cukrowej, kawy lub kakao. Haiti ma długą historię tymczasowych i sezonowych, jak również stałych migracji do wschodniej części wyspy. Przez lata tysiące Haitańczyków w sposób legalny lub nielegalny osiedliło się na dominikańskim terytorium<sup>23</sup>. Intensywny napływ niewykwalifikowanych imigrantów o niskim statusie ekonomicznym od lat wywołuje rosnące niezadowolenie i sprzeciw Dominikańczyków oraz wzmaga uprzedzenia rasowe, dlatego władze starają się regulować i ograniczać to zjawisko<sup>24</sup>.

## 5. Granica dominikańsko-haitańska

Sama granica przez długi czas była kwestią dość problematyczną. Początkowo cała Hispaniola była kolonią hiszpańską i dopiero w późniejszych wiekach jej zachodnia część została przejęta przez Francję. Od tego momentu historia państw potoczyła się inaczej. Choć oba regiony bardzo szybko zaczęły się od siebie różnić, to linia ich podziału pozostała rozmyta. Przez wiele lat po uzyskaniu niepodległości przez Dominikanę przebieg jej granicy z Haiti nie był określony w sposób szczegółowy. Powszechnym zjawiskiem występującym w strefie granicznej jest przenikanie się narodowości, kultury i języka. Co więcej, Haitańczycy w tym okresie często osiedlali się na całym środkowym obszarze wyspy, po obu stronach umownej linii<sup>25</sup>. W niespełna sto lat od uzyskania niepodległości Haiti było już państwem o niestabilnej sytuacji politycznej, dotkniętym powszechnym kryzysem gospodarczym, które chyliło się ku upadkowi. Napływ imigrantów na wschód wyspy z końcem XIX w. wiązał się z postępującym tam rozwojem przemysłu cukrowego i zapotrzebowaniem na robotników do obróbki trzciny cukrowej<sup>26</sup>. Pierwszy spis ludności przeprowadzony w Dominikanie w 1920 r. mówił o około 28 tys. obywateli Haiti przebywających wówczas w granicach państwa, podczas gdy Dominikańczyków było około 900 tys.<sup>27</sup> Drugi spis ludności z 1935 r. podał już liczbę około 52 tys. Haitańczyków na około 1 500 tys. mieszkańców<sup>28</sup>.

<sup>22</sup> W. Dobrzycki, *Stosunki międzynarodowe w Ameryce Łacińskiej. Historia i współczesność*, Warszawa 2000, s. 410.

<sup>23</sup> *Ibidem*, s. 327-328.

<sup>24</sup> P. Łaciński, *op. cit.*, s. 47.

<sup>25</sup> R. Moseley-Williams, B. Wooding, *op. cit.*

<sup>26</sup> H. Chapin Metz, *op. cit.*

<sup>27</sup> Censo 1920, <https://www.one.gob.do/censos/poblacion-y-vivienda/censo-1920> [dostęp: 22.01.2022].

<sup>28</sup> Censo 1935, <https://www.one.gob.do/censos/poblacion-y-vivienda/censo-1935> [dostęp: 22.01.2022].

Wieloletnie spory dotyczące określenia dokładnego przebiegu linii dzielącej obie części wyspy zakończył dopiero Traktat graniczny z dnia 21 stycznia 1929 r. Został on jeszcze udoskonalony Protokołem z dnia 9 marca 1936 r., w którym postanowiono o budowie międzynarodowej autostrady wyznaczającej na niektórych jej odcinakach granicę państw<sup>29</sup>. Nierozwiązana pozostała jednak kwestia zamieszkiwania na dominikańskim terytorium przez ludność pochodzenia haitańskiego, która na przestrzeni lat, czasami może nawet nieświadomie, przekroczyła umowne linie podziału i osiedliła się na spornym obszarze. Dla Dominikany stanowiło to okupację jej ziem<sup>30</sup>. Tragicznym zakończeniem tego problemu było zabicie tysięcy Haitańczyków w regionie przygranicznym z inicjatywy dyktatora Rafaela Trujillo w październiku 1937 r., który rozkazał zgładzić każdego, kto nie mógł udowodnić swoich dominikańskich korzeni. Dokładna liczba zamordowanych nigdy nie została ustalona, ale mówi się o kilku lub kilkunastu tysiącach mężczyzn, kobiet i dzieci<sup>31</sup>.

## 6. Polityka migracyjna Republiki Dominikańskiej

Współczesne społeczeństwo dominikańskie jest mieszanką europejskich, indiańskich i afrykańskich przodków. Sami Dominikańczycy wolą myśleć o sobie jako o potomkach Hiszpanów i Indian, ignorując swoje afrykańskie korzenie. Nawet dyktator Trujillo, który według ogólnych standardów był ciemnoskóry, uważał siebie za przedstawiciela rasy białej. Celem jego polityki była budowa tożsamości narodowej Dominikany, której obywatele mają jasną karnację, europejskie pochodzenie i wyznają religię katolicką. Co do zasady imigranci osiedlający się na wschodnim wybrzeżu wyspy bardzo szybko asymilują się ze społeczeństwem, przejmują zwyczaje i kulturę oraz posługują się językiem hiszpańskim i już następna generacja uważana jest za pełnoprawnych Dominikańczyków. Wyjątek od tej reguły stanowią tylko przybysze z Haiti<sup>32</sup>.

W Dominikanie istnieje poważny problem rozróżniania imigrantów pochodzących z zachodniej części wyspy od tych urodzonych już na terytorium wschodnim. Brakuje szczegółowych danych o liczbie ludności, ponieważ wszyscy oni, nawet nowo narodzone dzieci, uznawani są za Haitańczyków. Powyższy proceder stanowi pozostałość polityki prowadzonej jeszcze przez dyktatora Trujillo. Władze dominikańskie podnoszą ponadto, że haitańscy imigranci są tylko pracownikami tymczasowymi, którzy przybyli na wschód

---

<sup>29</sup> F. Moya Pons, *Las tres fronteras: Introducción a la frontera dominico-haitiana*, [w:] W. Lozano, *La cuestión haitiana en Santo Domingo. Migración Internacional, Desarrollo y Relaciones Inter-Estatales entre Haití y República Dominicana*, Centro Norte-Sur, Universidad de Miami 1993, s. 18-20.

<sup>30</sup> R. Moseley-Williams, B. Wooding, *op. cit.*, s. 19.

<sup>31</sup> E. Paulino, *Dominican Republic: Bearing Witness to a Modern Genocide*, [w:] *The Berkeley Review of Latin American Studies Spring – Fall 2016*, Center for Latin American Studies, Berkeley 2016.

<sup>32</sup> H. Chapin Metz, *op. cit.*, s. 70-72.

w sposób nielegalny i dlatego nie mają prawa do obywatelstwa<sup>33</sup>. Szacuje się, że imigranci stanowią około 4% populacji Republiki Dominikańskiej, z czego zdecydowana większość – prawie 80% – pochodzi z Haiti. Przeprowadzony w 2010 r. spis ludności wskazał, że we wschodniej części wyspy zamieszkuje około 312 tys. Haitańczyków. Powyższe dane nie uwzględniają liczby nielegalnych i nieudokumentowanych imigrantów<sup>34</sup>.

Od początku lat 90. regularnie pojawiają się doniesienia o odmowie rejestracji dzieci pochodzenia haitańskiego urodzonych na terytorium dominikańskim. Argumentem wskazywanym przez urzędników jest nieposiadanie przez rodziców właściwego dowodu tożsamości lub uznawanie ich tylko za pracowników sezonowych. Wystarczającym powodem może czasem być nawet posiadanie akcentu lub sam fakt przybycia z Haiti<sup>35</sup>. Choć w Dominikanie obowiązywała zasada *ius soli*, to powyższa sytuacja była spowodowana szerokim rozumieniem art. 11 ust. 1 Konstytucji Republiki Dominikańskiej z 1994 r. oraz 2002 r. i objęciem nim również haitańskich imigrantów. Zgodnie z tym artykułem obywatelem Dominikany jest każdy urodzony na jej terytorium, z wyjątkiem dzieci rodziców należących do korpusu dyplomatycznego lub osób przejezdnych<sup>36</sup>. Uzyskanie obywatelstwa na zasadzie *ius soli* pojawiło się w Konstytucji z 1858 r. obok obowiązującego wcześniej reżimu *ius sanguinis*. Najistotniejsze ograniczenie zostało wprowadzone w Konstytucji z 1929 r., kiedy zgodnie z art. 8 ust. 2 potomkowie dyplomatów i „osób w tranzycie” utracili możliwość stania się Dominikańczykami. Powyższy przepis został następnie powtórzony w Konstytucji z 1966 r., ale jako art. 11 ust. 1<sup>37</sup>. Wydaje się, że wskazane wyjątki powinny odnosić się tylko do turystów, załogi statku powietrznego i morskigo oraz przedstawicieli innych państw, jednak nie powinny mieć zastosowania do dzieci rezydentów długoterminowych, którzy przybyli z Haiti<sup>38</sup>.

Ustawa o prawie migracyjnym, która weszła w życie dnia 21 lipca 2004 r., zamieniła tę dotychczas arbitralną politykę dominikańskich urzędników w obowiązujące prawo. Artykuł 36 ust. 10 rozszerzył rozumienie pojęcia „osoby w tranzycie” z art. 11 ust. 1 Konstytucji na zamieszkujących w Dominikanie obcokrajowców i robotników tymczasowych<sup>39</sup>. Oznaczało to, że niezależnie od długości pobytu ich dzieci nigdy nie mogły

<sup>33</sup> R. Moseley-Williams, B. Wooding, *op. cit.*, s. 34-35.

<sup>34</sup> *Interrelations between Public Policies, Migration and Development in the Dominican Republic*, OECD Development Pathways, OECD Publishing, Paris 2017, s. 42-45.

<sup>35</sup> „Without papers, I am no one.” *Stateless people in the Dominican Republic*, Amnesty International Publications, London 2015, s. 12-13.

<sup>36</sup> Constitución de la República Dominicana de 1994 votada y proclamada por la Asamblea Nacional en fecha 14 de agosto de 1994, <https://pdba.georgetown.edu/Constitutions/DomRep/domrep94.html> [dostęp: 26.01.2022].

<sup>37</sup> E. Sagás, *Report on Citizenship Law: Dominican Republic*, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, RSCAS/GLOBALCIT-CR 2017/16, December 2017, s. 4-6.

<sup>38</sup> R. Moseley-Williams, B. Wooding, *op. cit.*, s. 53.

<sup>39</sup> Ley General de Migración, No. 285-04, El Congreso de la República Dominicana 2004, art. 36, <https://dgii.gov.do/sobreTarjetaTurista/Documents/Ley285-04.pdf> [dostęp: 27.01.2022].

otrzymać dominikańskiego obywatelstwa. Dodatkowo ustawa wprowadziła inny sposób rejestracji tych urodzeń. Zobowiązywała ona szpitale i ośrodki zdrowia do pozyskania wszystkich danych osobowych matki i następnie poinformowania odpowiednich władz centralnych<sup>40</sup>.

Wydany dnia 14 grudnia 2005 r. wyrok Sądu Najwyższego Republiki Dominikańskiej potwierdził, że ustawa o prawie migracyjnym z 2004 r. jest zgodna z Konstytucją oraz nie narusza reguł nabywania obywatelstwa i zasady równości wobec prawa. Sąd uznał szerokie rozumienie art. 11 ust. 1 Konstytucji, zgodnie z którym „osobami w tranzycie” są wszyscy obcokrajowcy nieposiadający odpowiednich dokumentów zezwalających na pobyt. Tym samym dziecko urodzone w rodzinie nielegalnych imigrantów nie mogło otrzymać dominikańskiego obywatelstwa. Sąd Najwyższy poparł zatem swoim orzeczeniem tożsame rozumienie cudzoziemca przebywającego w kraju tylko tymczasowo z osobą o nieuregulowanej sytuacji migracyjnej<sup>41</sup>.

Kolejnym ograniczeniem przepisów migracyjnych była nowa Konstytucja Republiki Dominikańskiej z dnia 26 stycznia 2010 r., która jeszcze bardziej utrudniła uzyskanie obywatelstwa. Obowiązująca w sposób niezmienny od Konstytucji z dnia 20 czerwca 1929 r. zasada *ius soli* została ograniczona przez trzeci wyjątek. Zgodnie z art. 18 ust. 3 (dawny art. 11 ust. 1) oprócz dzieci pracowników należących do korpusu dyplomatycznego i konsularnego oraz „osób w tranzycie” obywatelstwa nie mogli otrzymać potomkowie nielegalnych imigrantów. W związku z istniejącymi trudnościami otrzymania stosownych dokumentów powyższe prawo skomplikowało sytuację cudzoziemców i zamknęło możliwość stania się Dominikańczykami<sup>42</sup>.

## 7. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego Republiki Dominikańskiej

Zwieńczeniem polityki migracyjnej Dominikany był wyrok TC/0168/13 wydany przez Trybunał Konstytucyjny Republiki Dominikańskiej dnia 23 września 2013 r. w sprawie pani Juliany Deguis Pierre. Jej rodzice byli obywatelami Haiti, ale ona urodziła się dnia 1 kwietnia 1984 r. już na terytorium Dominikany i w tym samym roku otrzymała swój akt urodzenia. Kiedy w 2008 r. przedłożyła oryginał tego dokumentu w celu uzyskania dowodu tożsamości, urząd odmówił jego wydania i zatrzymał dostarczoną metrykę, podnosząc, że została ona przyznana w sposób nielegalny, jako że rodzi-

---

<sup>40</sup> *Report on the Situation of Human Rights in the Dominican Republic*, Inter-American Commission on Human Rights 2015, OEA/Ser.L/V/II. Doc.45/15, s. 73.

<sup>41</sup> *Ibidem*, s. 73-74.

<sup>42</sup> Constitución de la República Dominicana de 2010 votada y proclamada por la Asamblea Nacional en fecha 26 de enero de 2010, <https://pdba.georgetown.edu/Constitutions/DomRep/vigente.html> [dostęp: 29.01.2022].

ce wnioskującej byli haitańskimi imigrantami o nieuregulowanym statusie. Wniesienie skargi konstytucyjnej do Sądu Pierwszej Instancji okręgu Monte Plata celem odzyskania dokumentów zakończyło się odrzuceniem sprawy, ponieważ pani Deguis nie była w stanie udowodnić zarzutu naruszenia swoich praw podstawowych, a podnosząc, że urodziła się w Dominikanie, nie dopełniła obowiązku złożenia oryginału aktu urodzenia, ponieważ znajdował się on w urzędzie<sup>43</sup>. Sąd orzekł, że potwierdzenie zasadności roszczeń należy do strony inicjującej postępowanie, a jako że złożone kserokopie nie miały mocy dowodowej, skarga podlegała odrzuceniu<sup>44</sup>.

Pani Juliana Deguis wniosła o rewizję wyroku 473/2012 do Trybunału Konstytucyjnego Republiki Dominikańskiej, podnosząc nierozpoznanie istoty sprawy przez Sąd Pierwszej Instancji. Zarzuciła naruszenie zasady skuteczności z art. 7 ust. 4 ustawy 137-11, jako że sędzia nie zastosował odpowiednio właściwych przepisów i nie wydał prawomocnego orzeczenia. Wskazała również na brak oceny dowodów i nieuznanie kserokopii dokumentów, chociaż oryginały były w posiadaniu urzędników. Skarżąca podniosła ponadto, że pozostaje bezradna wobec uprawnień organów państwowych, a pozbawienie ochrony podstawowych praw człowieka stoi w sprzeczności z wieloma krajowymi i międzynarodowymi aktami<sup>45</sup>. Podstawę procedowania ustanowiła ustawa 137-11, która określiła zasady konstytucyjnego wymiaru sprawiedliwości<sup>46</sup>. Trybunał przystąpił do rozpoznania niniejszej sprawy w oparciu o liczne przepisy wewnętrzne<sup>47</sup>. Ustalił, że w skład pojęcia „cudzoziemców w tranzycie” wchodzi cztery kategorie pracowników zagranicznych niebędących imigrantami. Zgodnie z art. 3 ustawy o prawie migracyjnym z dnia 14 kwietnia 1939 r. grupami tymi są: a) osoby odwiedzające kraj w interesach, w celach naukowych lub w ramach wakacji, b) podróżni przejeżdżający przez terytorium państwa, c) załoga statków powietrznych i okrętów morskich, d) pracownicy sezonowi i ich rodziny. Trybunał stwierdził zatem, że dzieci, których rodzice należą do jednej z tych kategorii, nie mogą uzyskać dominikańskiego obywatelstwa na zasadzie *ius soli*. Taka sytuacja miała mieć miejsce w przypadku pani Juliany Deguis Pierre, której przodkowie zostali zakwalifikowani do grupy pracowników sezonowych i tym samym „osób w tranzycie”. Zdaniem Trybunału powódka była zatem obywatelką Haiti, a nie Dominikany i nigdy nie powinna otrzymać przedmiotowego aktu urodzenia. Zaznaczono ponadto, że takie postępowanie powinno zostać przyjęte we wszystkich podobnych sprawach osób zarejestrowanych

<sup>43</sup> *Report on the Situation of Human Rights in the Dominican Republic...*, s. 78-84.

<sup>44</sup> Sentencia TC/0168/13, s. 2-4.

<sup>45</sup> *Ibidem*, s. 5-6.

<sup>46</sup> Ley No. 137-11 Orgánica del Tribunal Constitucional y de los procedimientos constitucionales. G. O. No. 10622, El Congreso Nacional en Nombre de la República, 15 de junio de 2011, [https://poderjudicial.gob.do/wp-content/uploads/2021/06/LEY\\_137\\_11.pdf](https://poderjudicial.gob.do/wp-content/uploads/2021/06/LEY_137_11.pdf) [dostęp: 01.02.2022].

<sup>47</sup> Sentencia TC/0168/13, s. 45-48.



w dominikańskich urzędach cywilnych od 1929 r., zważywszy na wprowadzony wówczas wyjątek<sup>48</sup>.

Wyrok z dnia 23 września 2013 r. miał daleko idące konsekwencje dla kilku pokoleń Dominikańczyków pochodzenia haitańskiego, ponieważ był on skierowany głównie przeciwko nim. Na jego mocy osoby niemogące udowodnić, że ich rodzice przybyli do Dominikany w sposób legalny, nie mogły być uważane za obywateli dominikańskich, chociaż gwarantowało to prawo obowiązujące w chwili ich urodzenia. Wyrok nie uwzględniał faktu, że często takie jednostki całe swoje życie mieszkały we wschodniej części wyspy, mówiły językiem hiszpańskim i nie miały jakichkolwiek związków z Haiti<sup>49</sup>. Jak stwierdził sam Trybunał, orzeczenie mogło dotyczyć 768 783 mieszkańców Dominikany, stanowiących 7,9% jej populacji, w tym 668 145 Haitańczyków<sup>50</sup>.

## 8. Prawo do obywatelstwa

Chociaż każde państwo jest uprawnione do stanowienia własnego prawa, to jest ono również zobowiązane do przestrzegania międzynarodowych standardów ochrony praw człowieka, w tym zasady równości wobec prawa, prawa do obywatelstwa i ochrony przed bezpaństwowością. Obywatelstwo jest podstawowym prawem każdego człowieka zagwarantowanym w kilku instrumentach międzynarodowych, których Republika Dominikańska jest stroną. Zgodnie z art. 15 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka każdy ma prawo do obywatelstwa, którego nie może zostać arbitralnie pozbawiony<sup>51</sup>. Podobnie art. 20 Amerykańskiej Konwencji Praw Człowieka gwarantuje każdemu prawo do obywatelstwa państwa swoich narodzin, o ile nie posiada uprawnień do innej przynależności, jak również zakazuje jego samowolnego odebrania<sup>52</sup>. Międzyamerykański Trybunał Praw Człowieka zdefiniował to pojęcie w wyroku z dnia 30 maja 1999 r. w sprawie *Castillo Petruzzi i inni przeciwko Peru* jako polityczną i prawną więź łączącą więzami lojalności osobę z danym państwem i uprawniającą do ochrony dyplomatycznej<sup>53</sup>. Do arbitralnego pozbawienia obywatelstwa dochodzi w sytuacji, gdy efektem tego proceduru jest znalezienie się dotkniętej nim osoby w mniej korzystnym położeniu. Wyrok Trybunału z 2013 r. ewidentnie sprzeciwił się międzynarodowym standardom, ponieważ w sposób arbitralny

---

<sup>48</sup> *Ibidem*, s. 56-57.

<sup>49</sup> *Report on the Situation of Human Rights in the Dominican Republic...*

<sup>50</sup> Sentencia TC/0168/13, s. 23.

<sup>51</sup> Powszechna Deklaracja Praw Człowieka, [https://www.unesco.pl/fileadmin/user\\_upload/pdf/Powszechna\\_Deklaracja\\_Praw\\_Czlowieka.pdf](https://www.unesco.pl/fileadmin/user_upload/pdf/Powszechna_Deklaracja_Praw_Czlowieka.pdf) [dostęp: 03.02.2022].

<sup>52</sup> Amerykańska Konwencja Praw Człowieka (Pakt z San José) z dnia 22 listopada 1969 r., San José; M. Zubik (red.), *Księga Jubileuszowa Rzecznika Praw Obywatelskich*, Tom II, *Wybór Dokumentów Prawa Międzynarodowego Dotyczących Praw Człowieka*, Warszawa 2008, s. 107.

<sup>53</sup> Judgment of 30 May 1999 in case of *Castillo Petruzzi et al. v. Peru*, The Inter-American Court of Human Rights, p. 99.

pozbawił obywatelstwa tysiące osób, które naraził na bezpaństwowość. Nie tylko zrównał status pracowników sezonowych z osobami przejeżdżającymi przez terytorium państwa, ale nadał temu orzeczeniu moc wsteczną<sup>54</sup>.

Ponieważ obywatelstwo stanowi podstawową więź prawną między jednostką a państwem, ma ono kluczowe znaczenie, gdyż uprawnia osobę do ochrony oraz do różnorodnych praw i obowiązków wynikających z wewnętrznego ustawodawstwa. Każdy kraj jest zobowiązany do przeciwdziałania bezpaństwowości. Zgodnie z art. 1 Konwencji o statusie bezpaństwowców z 1954 r. pojęcie „bezpaństwowiec” oznacza osobę, która nie jest uznawana za obywatela żadnego państwa w zakresie obowiązywania jego prawa<sup>55</sup>. Konwencja o ograniczeniu bezpaństwowości z 1961 r. w art. 1 zobowiązała państwa do nadania obywatelstwa osobie urodzonej na jego terytorium, której w przeciwnym razie zostałby nadany status apatrydy. Artykuł 8 wyłączył natomiast możliwość pozbawienia danej osoby obywatelstwa, jeżeli skutkowałoby to bezpaństwowością. Chociaż Dominikana jeszcze nie ratyfikowała tej konwencji, to jest jej sygnatariuszem i powinna dążyć do przestrzegania jej postanowień<sup>56</sup>. Międzypaństwowy Trybunał Praw Człowieka podkreślił w orzeczeniu z dnia 8 września 2005 r. w sprawie *dziewczyny Yean i Bosico przeciwko Republice Dominikańskiej*, że choć kwestie związane z obywatelstwem pozostają w jurysdykcji krajowej, to jest ona stopniowo ograniczana wraz z rozwojem prawa międzynarodowego celem zapewniania lepszej ochrony jednostki. Wszystkie państwa pozostają zobowiązane do zapobiegania i ograniczania zjawiska bezpaństwowości<sup>57</sup>.

Również Konwencja o Prawach Dziecka, która w art. 7 gwarantuje niezwłoczne uzyskanie aktu urodzenia oraz otrzymanie imienia i obywatelstwa zobowiązuje państwa do realizacji tych uprawnień, w szczególności jeśli w obliczu ich braku dziecko stałoby się apatrydą<sup>58</sup>. Podobnie art. 24 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych przyznał każdemu prawo do nabycia obywatelstwa, rejestracji niezwłocznie po narodzinach oraz ochrony ze strony państwa<sup>59</sup>. Trybunał Konstytucyjny Republiki Dominikańskiej, rozważając sprawę pani Juliany Deguis Pierre, orzekł, że powyższe akty nie mają w niej zastosowania, ponieważ odmowa przyznania dominikańskiego obywa-

<sup>54</sup> Sentencja TC/0168/13.

<sup>55</sup> Konwencja z 1954 r. o statusie bezpaństwowców, [https://www.unhcr.org/pl/wp-content/uploads/sites/22/2016/12/Konwencja\\_1954\\_PL.pdf](https://www.unhcr.org/pl/wp-content/uploads/sites/22/2016/12/Konwencja_1954_PL.pdf) [dostęp: 06.02.2022].

<sup>56</sup> Konwencja z 1961 r. o ograniczeniu bezpaństwowości, [https://www.unhcr.org/pl/wp-content/uploads/sites/22/2016/12/Konwencja\\_1961\\_PL.pdf](https://www.unhcr.org/pl/wp-content/uploads/sites/22/2016/12/Konwencja_1961_PL.pdf) [dostęp: 06.02.2022].

<sup>57</sup> Judgment of 8 September 2005 in case of the *Girls Yean and Bosico v. Dominican Republic*, The Inter-American Court of Human Rights, p. 140.

<sup>58</sup> Konwencja o prawach dziecka, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526).

<sup>59</sup> 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).

telstwa nie stwarza bezpaństwowości, jako że potomkowie „osób w tranzycie” pozostają uprawnieni do przynależności do państwa swoich rodziców<sup>60</sup>. Powołał się przy tym na obowiązujący w chwili narodzin pani Deguis art. 11 Konstytucji Haiti z 1983 r., zgodnie z którym Haitańczykami są wszyscy urodzeni na obczyźnie z ojca i matki pochodzących z zachodniego brzegu Hispanioli<sup>61</sup>.

W wyroku TC/0168/13 nakazano kontrolę urodzeń, poczynając od 1929 r., i zarejestrowanie jako cudzoziemców na specjalnych listach osób w podobnej sytuacji, odbierając im tym samym dominikańskie obywatelstwo. Wbrew podnoszonym przez Trybunał Konstytucyjny twierdzeniom, Konstytucja Republiki Dominikańskiej z 2010 r. doprowadziła do powstania bezpaństwowej społeczności w Dominikanie<sup>62</sup>. Haiti, podobnie jak jego sąsiad, charakteryzuje się częstymi zmianami ustawy zasadniczej, w tym reguł nabywania obywatelstwa. Historycznie przyznawane ono było na zasadzie *ius soli*. Konstytucja Haiti z 1983 r. oprócz uznania za Haitańczyków także osób urodzonych za granicą wprowadziła ponadto w art. 18 możliwość posiadania podwójnej przynależności państwowej<sup>63</sup>. Zdecydowanie odmienne regulacje zawierała Konstytucja Haiti z 1987 r., według której Haitańczykiem stawano się wyłącznie w oparciu o wąsko rozumianą zasadę *ius sanguinis*, a ponadto nie uznawała ona podwójnego obywatelstwa. Zgodnie z art. 11 tylko dziecko narodzone z ojca lub matki, którzy sami byli rodowitymi Haitańczykami i nigdy nie zrzekli się swojego pochodnia, mogło posiadać obywatelstwo Haiti. Przynależność do innego państwa została uznana za równoznaczną z wyrzeczeniem się więzi z zachodnią Hispaniolią. Oznaczało to, że osoby urodzone na obczyźnie nie stawały się Haitańczykami, jeśli nabyły obce obywatelstwo. Tym samym kolejne pokolenia nie mogły dochodzić ustalenia swojego pochodzenia, jako że zgodnie z art. 10 jedynie rdzenni Haitańczycy mogli przekazać swoje uprawnienia. W związku z powyższym na mocy Konstytucji z 1987 r. Dominikańczycy pochodzenia haitańskiego nie byli w stanie uzyskać obywatelstwa swoich przodków<sup>64</sup>.

Wprowadzone w 2012 r. poprawki do Konstytucji z 1987 r. uchyliły art. 15 zakazujący posiadania podwójnej narodowości. Umożliwiło to ubieganie się o krajowe dokumenty przez potomków haitańskich emigrantów. Przyznanie obywatelstwa pozostało zależne od uznania państwa. Utrzymanie w mocy art. 11 oznaczało jednak, że taką możliwość posiada tylko pierwsze pokolenie, którego rodzice byli rdzennymi mieszkańcami Haiti. Dalsze generacje pomimo swoich haitańskich korzeni traktowane są jak zwykli

<sup>60</sup> Sentencia TC/0168/13, s. 77.

<sup>61</sup> Constitución de 1983, República de Haití, <https://mjp.univ-perp.fr/constit/ht1983.htm> [dostęp: 11.02.2022].

<sup>62</sup> Sentencia TC/0168/13, s. 98-101.

<sup>63</sup> Constitución de 1983...

<sup>64</sup> Constitution de la République d'Haïti 29 mars 1987, Port-au-Prince, Haïti, <https://mjp.univ-perp.fr/constit/ht1987.htm> [dostęp: 13.02.2022].

obcokrajowcy, którzy w celu otrzymania dokumentów muszą przejść proces naturalizacji<sup>65</sup>. Tym samym choć Dominikańczycy pochodzenia haitańskiego dotknięci orzeczeniem TC/0168/13 mogą starać się powrócić do ojczyzny przodków, to jednak Haiti nie jest zobowiązane do nadania im obywatelstwa<sup>66</sup>.

## 9. Niepewna sytuacja migracyjna

Pod naciskiem krytyki międzynarodowej, celem złagodzenia skutków obowiązywania w Republice Dominikańskiej wyroku Trybunału Konstytucyjnego, dnia 23 maja 2014 r. została przyjęta ustawa 169-14 w sprawie ustanowienia specjalnego systemu dla osób urodzonych na terytorium państwa i zarejestrowanych w sposób nieprawidłowy w Urzędzie Stanu Cywilnego oraz w sprawie naturalizacji. Nowe prawo podzieliło potomków rodziców o nieregulowanym statusie migracyjnym na dwie kategorie. Grupę A stanowiły jednostki urodzone między 16 czerwca 1929 r. a 18 kwietnia 2007 r., które zostały objęte mocą wsteczną wyroku TC/0168/13, chociaż w przeszłości widniały w dominikańskim rejestrze cywilnym. Zgodnie z ustawą osoby spełniające powyższe wymogi miały zostać uznane za pełnoprawnych obywateli i otrzymać niezbędne dokumenty. Natomiast do grupy B zaliczono zstępnych nielegalnych imigrantów, którzy nigdy nie byli wpisani do oficjalnych ewidencji, ale urodzili się bądź spędzili całe swoje życie w Dominikanie i nie mieli związków z państwem pochodzenia swoich przodków. Dla nich wprowadzone zostało uprawnienie do rejestracji w księdze dla cudzoziemców w terminie nieprzekraczającym 90 dni od wejścia w życie przedmiotowej ustawy z możliwością uzyskania dominikańskiego obywatelstwa po upływie 2 lat poprzez naturalizację<sup>67</sup>.

Ustawa z dnia 23 maja 2014 r. nie rozwiązała kwestii arbitralnego pozbawienia obywatelstwa i problemu bezpaństwowców w Dominikanie, którego ofiarami są głównie Dominikańczycy pochodzenia haitańskiego, lecz stanowiła kolejny etap wewnętrznej polityki migracyjnej państwa. Nowe prawo nie usunęło poprzednich regulacji migracyjnych, a nawet częściowo je potwierdziło. Osoby z grupy A nie zostały bowiem uznane za Dominikańczyków, gdyż ich dominikańskie obywatelstwo miało zostać dopiero ponownie nadane w nowo wydanych dokumentach. Podobnie cudzoziemcami zostali określone także przedstawiciele grupy B, w stosunku do których termin na złożenie wniosku o naturalizację zakończył się dnia 1 lutego 2015 r. Według wstępnych szacun-

---

<sup>65</sup> Haiti's Constitution of 1987 with Amendments through 2012, [https://www.constituteproject.org/constitution/Haiti\\_2012.pdf?lang=en](https://www.constituteproject.org/constitution/Haiti_2012.pdf?lang=en) [dostęp: 13.02.2022].

<sup>66</sup> *Ibidem*.

<sup>67</sup> Ley No. 169-14 que establece un régimen especial para personas nacidas en el territorio nacional inscritas irregularmente en el registro civil dominicano y sobre naturalización, El Congreso Nacional de la República Dominicana 2014, [https://siteal.iiep.unesco.org/sites/default/files/sit\\_accion\\_files/do\\_0330.pdf](https://siteal.iiep.unesco.org/sites/default/files/sit_accion_files/do_0330.pdf) [dostęp: 15.02.2022].

ków tej procedurze powinno podlegać od 110 tys. do 145 tys. osób, jednak tylko 8 755 petentów rozpoczęło proces rejestracji<sup>68</sup>. Poza oficjalnymi grupami A i B, można wyróżnić jeszcze trzecią kategorię C, jako że ustawa 169-14 pominęła osoby urodzone w latach 2007–2010, których Konstytucja z 2010 r. również dotyczyła. Dane mówią o 21 449 jednostkach wpisanych w rejestrach dla cudzoziemców<sup>69</sup>.

Podczas gdy członkowie grupy A, którzy mieli stosowne dokumenty, mogli w relatywnie prosty sposób „odzyskać” swoje dominikańskie obywatelstwo, to sytuacja pozostałych imigrantów pozostała skomplikowana. Choć urodzili się oni w Dominikanie, jako że nie posiadali potwierdzenia swojej przynależności, strona dominikańska uważała ich za obywateli Haiti. Tym samym, aby starać się o możliwość pozostania w miejscu swoich narodzin, musieli przedstawić haitańskie dokumenty, których również nigdy nie otrzymali. Takie osoby miały prawo wystąpić do władz zachodniej Hispanioli o obywatelstwo, jednak jak wskazano powyżej, dotyczyło to tylko potomków pierwszej generacji, dalsze pokolenia mogły starać się jedynie o naturalizację<sup>70</sup>.

Wdrażanie założeń ustawy 169-14 okazało się problematyczne. Bariery napotymane przez wnioskodawców, wątpliwe procedury i arbitralne decyzje nadal skutecznie pozbawiały Dominikańczyków ich tożsamości i utrudniały korzystanie z podstawowych praw. Powstały w kraju chaos wywołał poczucie niepewności i doprowadził do polaryzacji społeczeństwa. Do sytuacji nawiązał prezydent Danilo Medina, który w swoim przemówieniu z okazji Dnia Niepodległości przedłużył termin na złożenie wniosku o naturalizację do dnia 16 czerwca 2015 r. Po upływie wyznaczonego czasu Dominikana planowała przystąpić do bardziej zdecydowanych działań<sup>71</sup>.

Od 2015 r. Republika Dominikańska systematycznie prowadzi masowe deportacje nielegalnych imigrantów. Ponadto część cudzoziemców w obliczu wprowadzanych zmian postanowiła „dobrowolnie” opuścić kraj. W ciągu pierwszego roku wydalonych zostało 40 tys. osób, a kolejne 66 tys. „samodzielnie” zdecydowało o emigracji<sup>72</sup>. Panujący chaos sprzyja pomyłkom i niesłusznym deportacjom. W niektórych przypadkach zmusza się do wyjazdu jednostki, które posiadają dominikańskie obywatelstwo potwierdzone stosownymi dokumentami lub wobec których postępowanie wciąż się toczy. Takie osoby próbują następnie wrócić na terytorium Dominikany, co wywołuje dalsze na-

---

<sup>68</sup> *Report on the Situation of Human Rights in the Dominican Republic...*, s. 87.

<sup>69</sup> *Justice Derailed: The Uncertain Fate of Haitian Migrants and Dominicans of Haitian Descent in the Dominican Republic*, International Law and Organizations Program, Johns Hopkins University 2015, s. 47.

<sup>70</sup> *Ibidem*, s. 54.

<sup>71</sup> Discurso de Rendición de Cuentas del Presidente Danilo Medina – 27 de Febrero de 2015, Danilo Medina, Presidencia República Dominicana. Independence Day speech before National Assembly, 27 of February 2015, s. 41, <http://es.scribd.com/doc/257129851/Discurso-de-Rendicion-de-Cuentas-del-Presidente-Danilo-Medina-27-de-Febrero-de-2015> [dostęp: 18.02.2022].

<sup>72</sup> *“Where are we going to live?” Migration and statelessness in Haiti and the Dominican Republic*, Amnesty International, London 2016, s. 4.

pięcia. W lutym 2021 r. prezydent Luis Abinader ogłosił, że jeszcze w tym roku wzdłuż granicy z Haiti rozpocznie się budowa muru o długości 376 km, aby uniemożliwić przemyt i nielegalną imigrację<sup>73</sup>.

## 10. Zakończenie

Polityka migracyjna prowadzona przez Republikę Dominikańską w ostatnich dekadach ukazuje tendencję do odchodzenia od zasady *ius soli* i wprowadzania utrudnień przy nabywaniu obywatelstwa. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 września 2013 r., który uznał za obywateli Dominikany wyłącznie osoby urodzone na jej terytorium, których rodzice również posiadali dominikańską przynależność państwową oraz miał moc wsteczną wobec wszystkich urodzonych między 1929 a 2010 r., stworzył sytuację bezpaństwowości na niespotykaną wcześniej skalę. Był on efektem wieloletniej praktyki państwa, której przyczyny wywodzą się jeszcze z czasów kolonialnych, a przesłanki odmowy obywatelstwa dotyczą głównie przybyszów z sąsiedniego Haiti lub Dominikańczyków pochodzenia haitańskiego z uwagi na nierozwiązane do dzisiaj konflikty i zaszłości oraz pogłębiające się różnice między oboma narodami. Choć każde państwo samodzielnie kształtuje swoją politykę wewnętrzną, to zmiana prawa i wdrażanie nowego systemu obywatelstwa nie powinny jednak odbywać się z naruszeniem międzynarodowych standardów ochrony praw człowieka oraz prowadzić do powstania zjawiska bezpaństwowości. Mając powyższe na uwadze, można stwierdzić, że wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 września 2013 r. pozbawił określoną społeczność przynależności państwowej oraz przyczynił się do destabilizacji życia mieszkańców całej wyspy, jak również negatywnie ukształtował relacje między Haiti a Republiką Dominikańską na wiele kolejnych lat.

## Bibliografia

### I. Źródła

Amerykańska Konwencja Praw Człowieka (Pakt z San José) z dnia 22 listopada 1969 r., San José, M. Zubik (red.), *Księga Jubileuszowa Rzecznika Praw Obywatelskich*, Tom II, *Wybór Dokumentów Prawa Międzynarodowego Dotyczących Praw Człowieka*, Warszawa 2008.

Censo 1920, <https://www.one.gob.do/censos/poblacion-y-vivienda/censo-1920>.

Censo 1935, <https://www.one.gob.do/censos/poblacion-y-vivienda/censo-1935>.

Constitución de la República Dominicana de 1994 votada y proclamada por la Asamblea Nacional en fecha 14 de agosto de 1994.

---

<sup>73</sup> *Dominican Republic*, Congressional Research Service, IF10407, 23 December 2021.

- Constitución de la República Dominicana de 2010 votada y proclamada por la Asamblea Nacional en fecha 26 de enero de 2010.
- Constitución de 1983, República de Haití.
- Constitution de la République d’Haïti 29 mars 1987, Port-au-Prince, Haïti.
- Discurso de Rendición de Cuentas del Presidente Danilo Medina – 27 de Febrero de 2015, Danilo Medina, Presidencia República Dominicana. Independence Day speech before National Assembly, 27 of February 2015.
- Haiti’s Constitution of 1987 with Amendments through 2012.
- Judgment of 8 September 2005 in case of the *Girls Yean and Bosico v. Dominican Republic*, The Inter-American Court of Human Rights.
- Judgment of 30 May 1999 in case of *Castillo Petruzzi et al. v. Peru*, The Inter-American Court of Human Rights.
- Konwencja o Prawach Dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526).
- Konwencja z 1954 r. o statusie bezpaństwowców, Nowy Jork.
- Konwencja z 1961 r. o ograniczeniu bezpaństwowości, Nowy Jork.
- Ley General de Migración, No. 285-04, El Congreso de la República Dominicana 2004.
- Ley No. 137-11 Orgánica del Tribunal Constitucional y de los procedimientos constitucionales. G.O. No. 10622, El Congreso Nacional en Nombre de la República, 15 de junio de 2011.
- Ley No. 169-14 que establece un régimen especial para personas nacidas en el territorio nacional inscritas irregularmente en el registro civil dominicano y sobre naturalización, El Congreso Nacional de la República Dominicana 2014.
- 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).
- Powszechna Deklaracja Praw Człowieka, Paryż.
- Sentencia TC/0168/13, Tribunal Constitucional de la República Dominicana, 23 de Septiembre de 2013.

## II. Artykuły

- Cruxent J.M., Deagan K., *From Contact to Criollos: The Archaeology of Spanish Colonization in Hispaniola*, [w:] W. Bray, *The Meeting of Two Worlds: Europe and the Americas 1492–1650*, London 1993, Proceedings of the British Academy, vol. 81.
- Gutiérrez Escudero A., *Asentamientos urbanos, poblaciones y villas en La Española, 1664–1778*, “Temas Americanistas” 1994, Núm. 11.
- Gutiérrez Escudero A., *Colonización inglesa y francesa en el Caribe durante el siglo XVII*, [w:] L. Navarro García, *Historia de las Américas II*, Sevilla 1991.
- Moya Pons F., *Las tres fronteras: Introducción a la frontera dominico-haitiana*, [w:] W. Lozano, *La cuestión haitiana en Santo Domingo. Migración Internacional, Desarrollo y Relaciones Inter-Estatales entre Haití y República Dominicana*, Centro Norte-Sur, Universidad de Miami 1993.
- Paulino E., *Dominican Republic: Bearing Witness to a Modern Genocide*, [w:] *The Berkeley Review of Latin American Studies Spring – Fall 2016*, Center for Latin American Studies, Berkeley 2016.

### III. Monografie

- Alcántra Sáez M., *Sistemas políticos de América Latina*, vol. II, Madrid 2008.
- Chapin Metz H., *Dominican Republic and Haiti: country studies*, Federal Research Division, Library of Congress, Washington 2001.
- Diamond J., *Upadek. Dlaczego niektóre społeczeństwa upadły, a innym się udało*, tłum. J. Lang *et al.*, Warszawa 2007.
- Dobrzycki W., *Historia stosunków międzynarodowych 1815-1945*, Warszawa 2008.
- Dobrzycki W., *Stosunki międzynarodowe w Ameryce Łacińskiej. Historia i współczesność*, Warszawa 2000.
- Dominican Republic*, Congressional Research Service, IF10407, 23 December 2021.
- Eakin M.C., *Historia Ameryki Łacińskiej. Zderzenie kultur*, Kraków 2009.
- Haiti: Poverty Reduction Strategy Paper*, International Monetary Fund, IMF Country Report No. 14/154, Washington 2014.
- Haití, República Dominicana: Más que la Suma de las Partes*, Banco Mundial en República Dominicana, Santo Domingo 2012.
- Interrelations between Public Policies, Migration and Development in the Dominican Republic*, OECD Development Pathways, OECD Publishing, Paris 2017.
- Justice Derailed: The Uncertain Fate of Haitian Migrants and Dominicans of Haitian Descent in the Dominican Republic*, International Law and Organizations Program, Johns Hopkins University 2015.
- Karolczuk-Kędzierska M., *Encyklopedia podręczna*, Kraków 2002.
- Krzywicka K., *Dwieście lat niepodległości państw Ameryki Łacińskiej*, Lublin 2012.
- Łaciński P., *Państwo i polityka w Ameryce Łacińskiej. Zarys systemów politycznych państw latynoamerykańskich*, Warszawa 2013.
- Łepkowski T., *Haiti. Początki Państwa i Narodu*, Warszawa 1964.
- Moseley-Williams R., Wooding B., *Inmigrantes haitianos y dominicanos de ascendencia haitiana en la República Dominicana*, Santo Domingo 2004.
- Report on the Situation of Human Rights in the Dominican Republic*, Inter-American Commission on Human Rights 2015, OEA/Ser.L/V/II. Doc.45/15.
- Rozenberg J. *et al.*, *360° Resilience: A Guide to Prepare the Caribbean for a New Generation of Shocks*, The World Bank, Washington 2021.
- Sagás E., *Report on Citizenship Law: Dominican Republic*, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, RSCAS/GLOBALCIT-CR 2017/16, December 2017.
- "Where are we going to live?" Migration and statelessness in Haiti and the Dominican Republic*, Amnesty International, London 2016.
- "Without papers, I am no one." Stateless people in the Dominican Republic*, Amnesty International Publications, London 2015.



Magdalena Łągiewska\*

*Uniwersytet Gdański**Wydział Prawa i Administracji*ORCID: [0000-0001-9482-2651](https://orcid.org/0000-0001-9482-2651)

## Prawo arbitrażowe Chińskiej Republiki Ludowej na tle ustawy modelowej UNCITRAL o międzynarodowym arbitrażu handlowym – zagadnienia wybrane

Arbitration law of the People's Republic of China in view of the UNCITRAL  
Model Law on International Commercial Arbitration: selected aspects

### Streszczenie

Arbitraż, będący pozasądową metodą rozstrzygania sporów, jest w Chinach stosunkowo popularny. Co prawda Chiny nie przyjęły dotychczas ustawy modelowej UNCITRAL, niemniej jednak prawo arbitrażowe Chińskiej Republiki Ludowej, uchwalone w 1994 r., odzwierciedla standardy międzynarodowe, na przykład zasadę poszanowania autonomii woli stron oraz autonomiczny charakter klauzuli arbitrażowej. Mimo to w artykule podjęto próbę udowodnienia, że Chiny posiadają unikalny system arbitrażu, tzw. arbitraż o chińskiej specyfice. Celem niniejszego artykułu jest zatem nakreślenie najważniejszych różnic między chińskim prawem arbitrażowym a ustawą modelową UNCITRAL dotyczącą międzynarodowego arbitrażu handlowego w perspektywie porównawczej.

### Słowa kluczowe

Chiny, arbitraż, prawo, pozasądowe metody rozwiązywania sporów, UNCITRAL

### Abstract

Arbitration, which is a non-adjudication method of dispute resolution, is relatively popular in China. Indeed, China has not adopted UNCITRAL Model Law thus far. Nonetheless, the Arbitration Law of the People's Republic of China, adopted in 1994, reflects international standards, for instance the principle of party autonomy and separability (autonomy) of the arbitration clause. Despite this fact, this paper seeks to prove that China has a unique system of arbitration, the so-called arbitration with Chinese characteristics. The aim of this article is thus to outline the most significant differences between Chinese arbitration law and the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration in comparative perspective.

### Keywords

China, arbitration, law, out-of-court dispute resolution, UNCITRAL

---

\* Adiunkt w Katedrze Prawa Międzynarodowego Publicznego WPiA UG, Research Associate w granicie badawczym „China, Law and Development” na University of Oxford, Dyrektor Instytutu Konfucjusza UG.

## 1. Wprowadzenie

Arbitraż jako pozasądowa metoda rozwiązywania sporów cieszy się w Chinach dużą popularnością. Coraz więcej przedsiębiorców decyduje się na rozstrzygnięcie wyniku pomiędzy stronami sporu w drodze arbitrażu<sup>1</sup>. Wpływają na to zarówno uwarunkowania o charakterze społeczno-kulturowym<sup>2</sup>, jak i obowiązująca zasada poufności oraz relatywnie szybkie wydanie wyroku, a co za tym idzie stosunkowo niskie koszty przeprowadzenia samego postępowania arbitrażowego. Czynniki te w istotny sposób przyczyniły się do wzrostu zainteresowania arbitrażem w Chinach. Podstawowe zasady oraz wytyczne dotyczące przeprowadzania postępowania arbitrażowego zostały określone w ustawie modelowej UNCITRAL o międzynarodowym arbitrażu handlowym (*UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration*) z 1985 r., nowelizowanej w 2006 r.<sup>3</sup> Stanowi ona swoisty „drogowskaz” dla wewnętrznych legislacji. Aż 83 państwa opierają swoje prawo arbitrażowe na ustawie modelowej UNCITRAL. Przypadek ten nie dotyczy jednak Chińskiej Republiki Ludowej (dalej: ChRL<sup>4</sup>). Prawo arbitrażowe ChRL, choć podąża za nowoczesnymi trendami, odwzorowując podstawowe zasady obowiązujące w międzynarodowym arbitrażu handlowym, wykazuje mimo wszystko swoiste odrębności. Celem niniejszego artykułu jest zatem wykazanie, że w ChRL występuje tzw. arbitraż o chińskiej specyfice. Teza ta zostanie poddana weryfikacji dzięki zastosowaniu przede wszystkim metody dogmatyczno-prawnej, dzięki której możliwa będzie wykładnia oraz pogłębiona analiza treści chińskich regulacji w zakresie arbitrażu. W dalszej kolejności zastosowano również metodę komparatystyczną, a tym samym porównano wybrane rozwiązania przyjęte w prawie arbitrażowym ChRL na tle ustawy modelowej UNCITRAL, przy czym ograniczono się do tych, które najbardziej wskazują na swoiste odrębności chińskiego arbitrażu.

## 2. Charakter prawny ustawy modelowej UNCITRAL o międzynarodowym arbitrażu handlowym

Ustawa modelowa UNCITRAL o międzynarodowym arbitrażu handlowym została uchwalona przez Komisję Narodów Zjednoczonych ds. Międzynarodowego Prawa Han-

<sup>1</sup> Świadczy o tym rosnąca liczba przeprowadzonych postępowań arbitrażowych zarówno krajowych, jak i międzynarodowych. Zob. szerzej: *Annual Report on International Commercial Arbitration in China 2017*, CIETAC, <http://www.cietac.org/Uploads/202001/5e157b831333f.pdf> [dostęp: 20.02.2022].

<sup>2</sup> Zob. szerzej: M. Łągiewska, *Arbitraż w Chinach – uwagi wstępne*, „Gdańskie Studia Azji Wschodniej” 2020, z. 17, s. 42-52.

<sup>3</sup> Zob. UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, [https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/modellaw/commercial\\_arbitration](https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/modellaw/commercial_arbitration) [dostęp: 20.02.2022].

<sup>4</sup> Przedstawione w artykule rozważania obowiązują na terytorium Chin kontynentalnych, tzn. z wyłączeniem Specjalnych Regionów Administracyjnych (Hongkongu i Makao) oraz Tajwanu.

dłowego 21 czerwca 1985 r., a następnie znowelizowana w 2006 r. Stanowiła ona odpowiedź wynikającą z potrzeby zapewnienia harmonii pomiędzy przepisami konwencyjnymi a regulacjami w ramach krajowego prawa procesowego<sup>5</sup>. Uznano, że nie należy dążyć do przyjęcia nowej konwencji unifikacyjnej czy też harmonizacyjnej. W zamian próbowano oprzeć postulowane rozwiązania na autorytecie ekspertów pracujących na rzecz UNCITRAL, jak również ONZ. Taki sposób regulacji wpisywał się w powszechny w tamtym okresie nurt. Zakładał on przyjmowanie rozwiązań bardziej elastycznych, dzięki którym możliwe byłoby uwzględnienie nie tylko indywidualnych preferencji, lecz również potrzeb adresatów (tzw. *soft law*)<sup>6</sup>. Co godne podkreślenia, choć formalnie wspomniana ustawa nie jest wiążąca dla poszczególnych państw, niemniej jednak odgrywa istotną rolę w międzynarodowym arbitrażu handlowym. Należy pamiętać, że nie została opracowana jako umowa międzynarodowa, ale jako tzw. wzorcowe unormowanie podstawowych zagadnień z zakresu międzynarodowego arbitrażu handlowego. Tym samym, zgodnie z założeniem, miała być swoistym „drogowskazem” dla ustawodawców krajowych w przypadku dokonywania kodyfikacji bądź reformy dotychczas obowiązujących przepisów prawa arbitrażowego<sup>7</sup>. Innymi słowy ustawa ta została pozostawiona do dyspozycji ustawodawcom krajowym. O ile początkowo taki sposób regulacji wydawał się stosunkowo mało produktywny, o tyle praktyka pokazała coś zgoła odmiennego. Sukces ustawy modelowej przerósł pierwotne oczekiwania, albowiem do dzisiaj opierają na niej swoje prawo arbitrażowe – w większym bądź mniejszym zakresie – aż 83 państwa. Z kolei nowelizacja ustawy z 2006 r. przyczyniła się do dalszej liberalizacji przepisów dotyczących formy zawarcia umowy o arbitraż, a także bardziej szczegółowych regulacji w zakresie środków zabezpieczających<sup>8</sup>. Tym samym ustawa miała istotny wpływ na kształtowanie się ustawodawstw arbitrażowych na świecie<sup>9</sup>.

### **3. Znaczenie ustawy modelowej UNCITRAL w Chinach – zarys problematyki**

Ustawa modelowa UNCITRAL o międzynarodowym arbitrażu handlowym stanowi jedynie drogowskaz dla krajowych rozwiązań w zakresie arbitrażu. Tym samym prawo arbitrażowe ChRL wzoruje się na niektórych rozwiązaniach przyjętych w ustawie modelowej UNCITRAL, odzwierciedlając tym samym podstawowe zasady dotyczące współ-

---

<sup>5</sup> Zob. szerzej: G.B. Born, *International Commercial Arbitration*, Wolters Kluwer 2014.

<sup>6</sup> A.W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy w Polsce. Status prawny arbitrażu i arbitrów*, Warszawa 2011, s. 108.

<sup>7</sup> A. Budniak-Rogała, *Charakter prawny zapisu na sąd polubowny w postępowaniu cywilnym*, Wrocław 2015, s. 42.

<sup>8</sup> A.W. Wiśniewski, *op. cit.*, s. 109.

<sup>9</sup> M. Aślanowicz, *UNCITRAL – Regulamin i Ustawa Modelowa*, „Studia Prawnicze” 2013, z. 1, s. 7-8.

czesnego prawa arbitrażowego. Wśród nich należy wyróżnić przede wszystkim zasadę poszanowania autonomii woli stron oraz autonomiczny charakter klauzuli arbitrażowej (ang. *autonomy, separability, severability of the arbitration clause*). Wraz z uchwaleniem przez Ogólnochińskie Zgromadzenie Przedstawicieli Ludowych ustawy – Prawo arbitrażowe<sup>10</sup> Chiny dostosowały obowiązujące w tym zakresie regulacje do standardów międzynarodowych. Świadczy o tym chociażby formalne potwierdzenie zasady poszanowania autonomii woli stron (当事人意思自治 *dāngshìrén yìsì zìzhì*). Odtąd strony mogą poddać wynikiły pomiędzy nimi spór pod rozstrzygnięcie w drodze arbitrażu, o ile wyrażą taką wolę i zawrą skuteczne prawnie porozumienie arbitrażowe (umowę o arbitraż). Z kolei poprzez autonomiczny charakter klauzuli arbitrażowej należy rozumieć obowiązywanie umowy o arbitraż niezależnie od umowy głównej. Tym samym zarówno zmiana treści, unieważnienie, rozwiązanie, jak i nieważność umowy głównej nie wpływa na ważność umowy o arbitraż. Zasada autonomicznego charakteru klauzuli arbitrażowej znalazła swoje odzwierciedlenie w treści art. 19 ustawy – Prawo arbitrażowe ChRL<sup>11</sup>. Jest to stosunkowo nowe rozwiązanie, niespotykane w Chinach przed uchwaleniem ustawy w 1994 r. Warto bowiem pamiętać, że przed 1994 r. arbitraż krajowy mógł zostać przeprowadzony nawet bez zawarcia umowy o arbitraż. Było to możliwe za sprawą przyznania krajowej instytucji arbitrażowej kompetencji, na mocy której mogła ona uznać siebie za właściwą do rozpoznania sprawy arbitrażowej na podstawie właściwości miejscowej. Z kolei wydany w ten sposób wyrok arbitrażowy nie był ostateczny, gdyż istniała możliwość odwołania się do chińskiego sądu ludowego. Biorąc pod uwagę powyższe cechy, można mówić raczej o arbitrażu administracyjnym, który naruszał nie tylko zasadę dobrowolności prowadzenia samego postępowania arbitrażowego, poszanowania autonomii woli stron, jak również jego autonomiczny charakter<sup>12</sup>.

Chińskie prawo arbitrażowe stanowi również, że umowa o arbitraż może zostać zawarta jako klauzula arbitrażowa bądź inna pisemna umowa, z której wynika wola stron do poddania wynikłego sporu w drodze arbitrażu. Umowa taka może zostać sporządzona zarówno przed powstaniem sporu, jak i po jego powstaniu (art. 16 ustawy – Prawo arbitrażowe ChRL)<sup>13</sup>. Przepis ten stanowi odzwierciedlenie art. 7 ust. 1 ustawy modelowej UNCITRAL.

---

<sup>10</sup> Zob. ustawa – Prawo arbitrażowe ChRL 中华人民共和国仲裁法 [Zhōnghuá Rénmín Gònghéguó zhòngcái fǎ]. Tekst ustawy jest dostępny w języku chińskim na stronie Ogólnochińskiego Zgromadzenia Przedstawicieli Ludowych pod adresem: [http://www.npc.gov.cn/zgrdw/npc/xinwen/2017-09/12/content\\_2028692.htm](http://www.npc.gov.cn/zgrdw/npc/xinwen/2017-09/12/content_2028692.htm) [dostęp: 20.11.2022].

<sup>11</sup> Zob. art. 19 ustawy – Prawo arbitrażowe ChRL: 仲裁协议独立存在，合同的变更、解除、终止或者无效，不影响仲裁协议的效力 [Zhòngcái xiéyì dúlì cúnzài, hétóng de biàngēng, jiěchú, zhōngzhǐ huòzhě wúxiào, bù yǐngxiǎng zhòngcái xiéyì de xiàoli].

<sup>12</sup> 《国际商事仲裁》刘晓红、袁发强主编，北京2015年[*Guójì shāngshì zhòngcái*, Liú Xiǎohóng, Yuán Fāqiáng zhǔbiān, Běijīng 2015], s. 49, 50.

<sup>13</sup> Por. M. Dragun, *Zasada słuszności a orzekanie w postępowaniu przed sądem arbitrażowym w sprawach z zakresu handlu międzynarodowego*, „Studia Prawnoustrojowe” 2015, nr 30, s. 95-96.

## 4. Prawo arbitrażowe ChRL – specyfika aktu prawnego

Zanim została w 1994 r. uchwalona ustawa – Prawo arbitrażowe ChRL przepisy dotyczące arbitrażu były rozproszone i znajdowały się w licznych ustawach szczególnych, m.in. w prawie umów handlowych<sup>14</sup>, prawie umów technologicznych<sup>15</sup>, prawie autorskim<sup>16</sup>, a także kodeksie postępowania cywilnego<sup>17</sup>. W tamtym okresie – zdaniem chińskich badaczy prawa arbitrażowego – można było wyróżnić dwa podstawowe problemy, które ograniczały rozwój tej pozasądowej metody rozwiązywania sporów. Z jednej strony w Chinach funkcjonowała zbyt duża liczba instytucji arbitrażowych, z drugiej zaś widoczny był brak harmonizacji obowiązujących przepisów prawnych z zakresu arbitrażu (w szczególności dotyczących procedury arbitrażowej i właściwości instytucji arbitrażowych)<sup>18</sup>. Przełom nastąpił z chwilą uchwalenia 31 sierpnia 1994 r. ustawy – Prawo arbitrażowe ChRL, która weszła w życie z dniem 1 września 1995 r. Warto jednak pamiętać, że przepisy dotyczące arbitrażu znajdują się także w innych aktach prawodawczych takich, jak kodeks postępowania cywilnego z 1991 r. (nowelizowany w 2007 r.) oraz prawie umów z 1999 r.<sup>19</sup> Ważną rolę pełnią również wydawane przez Najwyższy Sąd Ludowy interpretacje<sup>20</sup>.

Ustawa – Prawo arbitrażowe ChRL była dotychczas nowelizowana dwukrotnie, odpowiednio w 2009 i 2017 r. Składa się z ośmiu rozdziałów<sup>21</sup>, w których kolejno skompilowane zostały przepisy ogólne, przepisy dotyczące komisji arbitrażowej i stowarzyszeń arbitrażowych (rozdział 2), umowy o arbitraż (rozdział 3), postępowania arbitrażowego (rozdział 4), wniosku o uchylene wyroku arbitrażowego (rozdział 5), wykonania wyroku arbitrażowego (rozdział 6), przepisów szczególnych w zakresie arbitrażu z czynnikiem zagranicznym (rozdział 7) oraz przepisów dodatkowych (rozdział 8)<sup>22</sup>.

<sup>14</sup> 中华人民共和国合同法[废止][Zhōnghuá Rénmín Gònghéguó jīngjì hétóng fǎ [fēizhǐ], <http://fgcx.bjcourt.gov.cn:4601/law?fn=chl520s322.txt&truetag=2686&titles=&contents=&dbt=chl> [dostęp: 20.11.2022].

<sup>15</sup> 中华人民共和国技术合同法 [Zhōnghuá Rénmín Gònghéguó jìshù hétóng fǎ], <https://baike.baidu.com/item/%E4%B8%AD%E5%8D%8E%E4%BA%BA%E6%B0%91%E5%85%B1%E5%92%8C%E5%9B%BD%E6%8A%80%E6%9C%AF%E5%90%88%E5%90%8C%E6%B3%95/5020459> [dostęp: 20.02.2022]. Tekst ustawy nie jest dostępny w oficjalnym publikatorze.

<sup>16</sup> 中华人民共和国著作权法 [Zhōnghuá Rénmín Gònghéguó zhùzuòquán fǎ], tekst ustawy nie jest dostępny na stronie OZPL. W oficjalnym publikatorze dostępna jest jedynie treść aktualnie obowiązującej ustawy – Prawo autorskie (zob. <http://www.npc.gov.cn/npc/c30834/202011/848e73f58d4e4c5b82f69d25d46048c6.shtml>, dostęp: 20.02.2022).

<sup>17</sup> 中华人民共和国民事诉讼法 [Zhōnghuá Rénmín Gònghéguó mínsì sùsòng fǎ], [http://www.npc.gov.cn/zgrdw/npc/xinwen/2012-09/01/content\\_1735841.htm](http://www.npc.gov.cn/zgrdw/npc/xinwen/2012-09/01/content_1735841.htm) [dostęp: 20.11.2022].

<sup>18</sup> *Ibidem*, s. 49, 50.

<sup>19</sup> 中华人民共和国合同法 [Zhōnghuá Rénmín Gònghéguó hétóng fǎ], [http://www.npc.gov.cn/zgrdw/npc/lfzt/rlyw/2016-07/01/content\\_1992739.htm](http://www.npc.gov.cn/zgrdw/npc/lfzt/rlyw/2016-07/01/content_1992739.htm) [dostęp: 20.11.2022].

<sup>20</sup> *Ibidem*, s. 50.

<sup>21</sup> Ustawa jest średniej długości, albowiem liczy 80 artykułów.

<sup>22</sup> Por. K. Biernat, *Arbitraż w Chinach jako sposób ochrony polskich importerów i eksporterów w sporze z chińskimi kontrahentami*, „Kwartalnik ADR” 2012, nr 1(17), s. 19-33.

## 5. Różnice w chińskim prawie arbitrażowym w świetle ustawy modelowej UNCITRAL

Pomimo iż chińskie prawo arbitrażowe wzoruje się na rozwiązaniach przewidzianych w ustawie modelowej UNCITRAL, wykazuje jednak swoiste odrębności. Poniżej zostaną przedstawione najważniejsze z nich.

Po pierwsze, w ustawie – Prawo arbitrażowe ChRL wprost ustawodawca wskazał katalog spraw, które nie mogą zostać rozpoznane w drodze arbitrażu. Tak więc spory dotyczące małżeństwa, adopcji, opieki, alimentacji<sup>23</sup> i spraw spadkowych oraz wszelkie spory administracyjne, które na mocy przepisów szczególnych podlegają rozpoznaniu przez organy administracyjne, są wyłączone spod kognicji sądów arbitrażowych (art. 3 ustawy). Inaczej reguluje tę kwestię ustawa modelowa UNCITRAL, która stanowi, że ustawę stosuje się do wszelkich sporów z zakresu międzynarodowego arbitrażu handlowego (art. 1 ust. 1 ustawy modelowej UNCITRAL). Należy pamiętać, że ustawa modelowa wprawdzie nie zawiera *stricte* definicji legalnej, co należy rozumieć pod pojęciem „arbitraż handlowy”, jednak w przypisie do art. 1 – uznawanym za oficjalną dyrektywę jego wykładni – wyrażony został postulat szerokiego ujęcia. Tym samym termin „handlowy” powinien obejmować „wszelkie spory powstałe w związku z działalnością gospodarczą (handlową), niezależnie od tego, czy wynikają one z umownego czy pozaumownego stosunku prawnego”<sup>24</sup>. W przypisie do tego artykułu znajduje się również katalog przykładowych stosunków prawnych, które częstokroć prowadzą do powstania sporów o charakterze handlowym. Mowa o transakcjach dotyczących dostaw lub wymiany towarów lub usług, porozumień w sprawie dystrybucji, przedstawicielstw handlowych lub agencji, factoringu, leasingu, budowy obiektów przemysłowych, usług konsultingowych, inżynierskich, licencji, inwestycji, finansowania, transakcji bankowych, ubezpieczenia, porozumień eksploatacyjnych lub koncesyjnych, wspólnych przedsięwzięć lub innych form współpracy przemysłowej lub handlowej, przewozu towarów lub osób drogą powietrzną, morską, kolejową lub lądową<sup>25</sup>. Biorąc pod uwagę powyższy postulat szerokiego rozumienia terminu „handlowy”, który przewiduje ustawa modelowa UNCITRAL, sprawy handlowe dotyczące sporów administracyjnych również mogą podlegać rozpoznaniu w drodze arbitrażu. Jest to istotna różnica pomiędzy chińskim prawem arbitrażowym a ustawą modelową UNCITRAL, która wynika

<sup>23</sup> Zob. szerzej na temat stosunków małżeńskich i rodzinnych w Chińskiej Republice Ludowej: M. Łągiewska, J.M. Łukasiewicz, *Chińskie prawo rodzinne. Zagadnienia wybrane*, Toruń 2020.

<sup>24</sup> A. Budniak-Rogała, *op. cit.*, s. 49.

<sup>25</sup> Art. 1 ustawy modelowej UNCITRAL o międzynarodowym arbitrażu handlowym z 1985 r., nowelizowanej w 2006 r.; A. Szumański, *Pojęcie, rodzaje i charakter prawny arbitrażu handlowego*, [w:] A. Szumański (red.), *System Prawa Prywatnego*, tom 8. *Arbitraż handlowy*, Kraków 2015, s. 13; por. A. Budniak-Rogała, *op. cit.*, s. 49; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *Sądownictwo polubowne (arbitraż)*, Warszawa 2007, s. 11, 12.

przede wszystkim z chęci oddzielenia spraw administracyjnych od innych. U przyczyn takich rozwiązań leży więc chęć sprawowania większej kontroli nad organami administracyjnymi.

Po drugie, co do zasady, w myśl prawa chińskiego nie jest możliwe przeprowadzenie arbitrażu *ad hoc*, co wynika z treści art. 16 ustawy – Prawo arbitrażowe ChRL. Zgodnie z tym przepisem umowa o arbitraż, przez którą należy rozumieć zawartą w umowie głównej klauzulę arbitrażową bądź inną pisemną umowę zawierającą wolę stron do poddania wynikłego pomiędzy nimi sporu rozstrzygnięciu w drodze arbitrażu, powinna zawierać trzy elementy. Po pierwsze, w umowie o arbitraż powinna zostać *explicite* wyrażona wola stron do rozstrzygnięcia sporu w drodze arbitrażu. Po drugie, strony muszą wskazać sprawy podlegające rozpoznaniu w ramach arbitrażu (tzw. przedmiot sporu). W końcu muszą wybrać komisję arbitrażową, która ma przeprowadzić postępowanie arbitrażowe. Chiński ustawodawca wskazał te trzy elementy, które uznał za niezbędne do zawarcia skutecznej prawnie umowy o arbitraż. Bezpośrednie wyznaczenie przez strony komisji arbitrażowej świadczy o tym, że w Chinach kontynentalnych dopuszczalny jest jedynie arbitraż instytucjonalny, choć istnieją obecnie pewne wyjątki od wspomnianej zasady, a mianowicie możliwe jest przeprowadzenie arbitrażu *ad hoc* w nowo tworzonych pilotażowych strefach wolnego handlu. Stanowisko takie zostało wyrażone przez Najwyższy Sąd Ludowy w wydanej 9 stycznia 2017 r. opinii. Tym samym arbitraż *ad hoc* może zostać przeprowadzony, gdy oba przedsiębiorstwa, między którymi powstał spór, zostały zarejestrowane w ramach pilotażowej strefy wolnego handlu<sup>26</sup>. Widoczny jest zatem trend, który wskazuje na liberalizację przepisów, lecz jedynie wobec pilotażowych stref wolnego handlu. Takie rozwiązanie można porównać do transplamtów prawnych stosowanych powszechnie w Chinach, czyli praktyce sprawdzenia, jak funkcjonują określone przepisy jedynie na pewnym, ograniczonym terytorium. Warto jednak pamiętać, że wyroki arbitrażowe, które zostały wydane w innych państwach w ramach arbitrażu *ad hoc*, są uznawane i podlegają wykonaniu w Chinach na mocy przepisów konwencji nowojorskiej z 1958 r.<sup>27</sup> Chiny przystąpiły do wspomnianej konwencji 22 stycznia 1987 r., która weszła w życie w stosunku do ChRL 3 miesiące później, tj. 22 kwietnia 1987 r.<sup>28</sup> Władze chińskie sceptycznie podchodzą do możliwości przeprowadzenia arbitrażu *ad hoc* na szeroką skalę (na obszarze Chin kontynentalnych),

---

<sup>26</sup> Zob. 最高人民法院关于为自由贸易试验区建设提供司法保障的意见 [Zuigāo Rénmín Fǎyuàn guānyú wèi zìyóu màoì shìyàn qū jiànshè tígōng sīfǎ bǎozhàng de yìjiàn]; por. Shanghai International Arbitration Center, *Shanghai International Aviation Court of Arbitration: Take-Off in Aviation Arbitration*, „The Asia-Pacific Arbitration Review” 2019, s. 40.

<sup>27</sup> Zhang Yanan, *Alternative Dispute Resolution System in the People's Republic of China*, „Polski Proces Cywilny” 2012, nr 3(8), s. 432.

<sup>28</sup> Zob. United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 10 June 1958), <http://www.newyorkconvention.org/countries> [dostęp: 15.11.2022].

bez żadnych ograniczeń z uwagi na chęć sprawowania kontroli nad rodzajem postępowań toczących się w instytucjach arbitrażowych. W literaturze przedmiotu można również spotkać się ze stanowiskiem strony chińskiej, która ogranicza stosowanie arbitrażu *ad hoc* dbałością o wysoki poziom samych postępowań. Innymi słowy instytucje arbitrażowe oraz lista arbitrów, którzy spełnili określone wymogi, aby pełnić taką rolę, ma być jednocześnie gwarantem należytej wiedzy i jakości. Uznano zatem, że arbitraż *ad hoc* wprowadzi tutaj zamęt zamiast harmonii.

Po trzecie, nieco odmiennie została w prawie chińskim potwierdzona zasada równego traktowania stron sporu. Zgodnie z art. 2 ustawy – Prawo arbitrażowe ChRL w drodze arbitrażu mogą zostać rozstrzygnięte wszelkie spory umowne i inne spory dotyczące praw i interesów majątkowych wynikłych pomiędzy obywatelami, osobami prawnymi i innymi jednostkami, o ile podmioty te mają względem siebie równy status<sup>29</sup>. Z kolei art. 18 ustawy modelowej UNCITRAL stanowi: „Strony powinny być traktowane na równi i każda z nich powinna mieć możliwość dochodzenia swoich praw”<sup>30</sup>. Prawo chińskie kładzie nacisk na równość stron postępowania arbitrażowego, z kolei ustawa modelowa UNCITRAL koncentruje się na równym traktowaniu stron w trakcie rozpoznawania sprawy przez sąd arbitrażowy. U podstaw takiego rozwiązania w Chinach leży chęć zapobieżenia ewentualnym nadużyciom, kiedy strona „silniejsza” próbuje wymusić na „słabszej” określone zachowanie. Przeniesienie takiej kompetencji na sądy ludowe w Chinach ma na celu zapewnienie im większej kontroli w zakresie toczących się postępowań arbitrażowych.

Po czwarte, w chińskim prawie arbitrażowym próżno szukać analogicznych przepisów dotyczących tymczasowych środków zabezpieczających (*interim measures*) jak w ustawie modelowej UNCITRAL (rozdział IV A). Zgodnie z prawem chińskim sąd arbitrażowy może, na wniosek strony postępowania arbitrażowego, zwrócić się do sądu ludowego o orzeczenie tymczasowych środków zabezpieczających. Procedura przebiega w oparciu o przepisy chińskiego kodeksu postępowania cywilnego<sup>31</sup>. Ponadto prawo chińskie przewiduje również możliwość zabezpieczenia dowodów na wniosek strony

<sup>29</sup> Zob. art. 2 ustawy – Prawo arbitrażowe ChRL: 平等主体的公民、法人和其他组织之间发生的合同纠纷和其他财产权益纠纷，可以仲裁 [Píngděng zhǔtǐ de gōngmín, fǎrén hé qítā zǔzhī zhī jiān fǎshēng de hétóng jiūfēn hé qítā cáichǎn quányì jiūfēn, kěyǐ zhòngcái].

<sup>30</sup> Tłum. Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2010, s. 120.

<sup>31</sup> Zob. szerzej art. 28 ustawy – Prawo arbitrażowe ChRL: 一方当事人因另一方当事人的行为或者其他原因，可能使裁决不能执行或者难以执行的，可以申请财产保全。当事人申请财产保全的，仲裁委员会应当将当事人的申请依照民事诉讼法的有关规定提交人民法院。申请有错误的，申请人应当赔偿被申请人因财产保全所遭受的损失 [Yīfāng dāngshìrén yīn líng yīfāng dāngshìrén de xíngwéi huòzhě qítā yuányīn, kěnéng shǐ cáijué bùnéng zhíxíng huòzhě nányì zhíxíng de, kěyǐ shēnqǐng cáichǎn bǎoquán. Dāngshìrén shēnqǐng cáichǎn bǎoquán de, zhòngcái wěiyuánhùi yīngdāng jiāng dāngshìrén de shēnqǐng yīzhào mínsì sùsòng fǎ de yǒuguān guīdìng tíjiāo rénmín fǎyuàn. Shēnqǐng yǒu cuòwù de, shēnqǐng rén yīngdāng péicháng bèi shēnqǐng rén yīn cáichǎn bǎoquán suǒ zāoshòu de sùnsǐ].



zainteresowanej, o ile mogą one zostać utracone bądź trudne do uzyskania w przyszłości. W przypadku gdy strona złoży taki wniosek w czasie postępowania arbitrażowego, komisja arbitrażowa powinna przekazać taki wniosek do rozpoznania sądowi ludowemu właściwemu ze względu na miejsce położenia dowodu<sup>32</sup>. Z kolei ustawa modelowa UNCITRAL stanowi, że sądy arbitrażowe mają kompetencję do orzeczenia tymczasowych środków zabezpieczających. Różnica sprowadza się zatem do tego, że w Chinach tymczasowe środki zabezpieczające orzekane są przez sądy ludowe, podczas gdy ustawa modelowa UNCITRAL kompetencję taką przyznaje sądom arbitrażowym.

Po piąte, chińskie prawo arbitrażowe enumeratywnie wskazuje okoliczności, które skutkują wyłączeniem arbitra. W myśl prawa chińskiego stronie również przysługuje prawo złożenia wniosku o wyłączenie arbitra, o ile wystąpi jedna z następujących okoliczności: 1) jeżeli arbiter jest bliskim krewnym strony postępowania lub pełnomocnika strony; 2) jeżeli sprawa dotyczy interesu osobistego arbitra; 3) jeżeli arbiter pozostaje w innych relacjach ze stroną postępowania, pełnomocnikiem strony, które mogą wpłynąć na bezstronność arbitrażu; 4) w przypadku prywatnych spotkań arbitra ze stroną postępowania, pełnomocnikiem lub przyjęcia zaproszenia na obiad i otrzymania prezentów<sup>33</sup>. Ustawa modelowa UNCITRAL w art. 12 stanowi, że arbiter może być wyłączony na żądanie którejkolwiek ze stron, jeżeli istnieją okoliczności, które budzą uzasadnione wątpliwości co do jego bezstronności lub niezależności lub nie ma on kwalifikacji wymaganych od niego przez strony. W porównaniu z ustawą modelową UNCITRAL chińskie prawo arbitrażowe zawiera zatem bardziej kazuistyczne przepisy, które skutkują wyłączeniem arbitra z toczącego się postępowania.

W końcu na uwagę zasługuje również przewidziana w prawie chińskim procedura hybrydowa łącząca arbitraż z mediacją, przez niektórych badaczy określana jako Arb-Med bądź bardziej precyzyjnie Arb-Med-Arb<sup>34</sup>. Procedura ta umożliwia tym samym przeprowadzenie mediacji w ramach postępowania arbitrażowego. W przypadku gdy

<sup>32</sup> Zob. art. 46 ustawy – Prawo arbitrażowe ChRL: 在证据可能灭失或者以后难以取得的情况下, 当事人可以申请证据保全。当事人申请证据保全的, 仲裁委员会应当将当事人的申请提交证据所在地的基层人民法院 [Zài zhèngjù kěnéng mièshī huòzhě yǐhòu nányǐ qǔdé de qíngkuàng xià, dāngshìrén kěyǐ shēnqǐng zhèngjù bǎoquán. Dāngshìrén shēnqǐng zhèngjù bǎoquán de, zhòngcái wēiyuánhùi yīngdāng jiāng dāngshìrén de shēnqǐng tíjiāo zhèngjù suǒzàidì de jìcéng rénmín fǎyuàn].

<sup>33</sup> Zob. art. 34 ustawy – Prawo arbitrażowe ChRL: 仲裁员有下列情形之一的, 必须回避, 当事人也有权提出回避申请: (一) 是本案当事人或者当事人、代理人的近亲属; (二) 与本案有利害关系; (三) 与本案当事人、代理人有其他关系, 可能影响公正仲裁的; (四) 私自会见当事人、代理人, 或者接受当事人、代理人的请客送礼的 [Zhòngcái yuán yǒu xiàliè qíngxíng zhī yī de, bìxū huíbi, dāngshìrén yěyǒu quán tíchū huíbi shēnqǐng: (yī) shì běn'àn dāngshìrén huòzhě dāngshìrén, dàilǐ rén de jìn qīnshù; (èr) yǔ běn'àn yǒu lìhài guānxi; (sān) yǔ běn'àn dāngshìrén, dàilǐ rén yǒu qítā guānxi, kěnéng yǐngxiǎng gōngzhèng zhòngcái de; (sì) sīzì huìjiàn dāngshìrén, dàilǐ rén, huòzhě jiēshòu dāngshìrén, dàilǐ rén de qǐngkè sònglǐ de].

<sup>34</sup> Zob. szerzej na temat procedury hybrydowej (arbitraż z mediacją): Gu Weixia, *Hybrid Dispute Resolution Beyond the Belt and Road: Toward a New Design of Chinese Arb-Med.(-Arb) and Its Global Implications*, "Washington International Law Journal" 2019, vol. 29, no. 1, s. 117-171.

strony dobrowolnie wyrażają zgodę na przeprowadzenie mediacji, sąd arbitrażowy powinien przychylić się do wniosku stron. Jeśli zostanie osiągnięty pomiędzy stronami konsensus, sąd arbitrażowy spisuje treść ugody mediacyjnej bądź włącza treść takiej ugody do wyroku arbitrażowego, przy czym zawarta w ten sposób ugoda mediacyjna ma taki sam skutek prawny jak wyrok sądu arbitrażowego. Jeśli natomiast mediacja w ramach przeprowadzanego postępowania arbitrażowego okazała się bezskuteczna i stronom nie udało się dojść do porozumienia, sąd arbitrażowy wydaje wyrok<sup>35</sup>. Co godne podkreślenia, arbiter częstokroć zwraca uwagę stron na możliwość przeprowadzenia mediacji w trakcie postępowania arbitrażowego. Jest to powszechna praktyka spotykana nie tylko w dużych komisjach arbitrażowych, jak chociażby CIETAC, lecz również w innych sądach arbitrażowych na terytorium Chin kontynentalnych<sup>36</sup>. Świadczy to o koncyliacyjnym podejściu do rozwiązywania wszelkich sporów, które wynikają pomiędzy stronami. Rolą arbitra jest zatem nakłanianie stron do osiągnięcia porozumienia przy pomocy mediacji i w ten sposób zawarcia ugody. Przepis ten potwierdza, jak ważna w Chinach jest harmonia i dbałość o kształtowanie prawidłowych relacji społecznych wśród Chińczyków. Takie rozwiązanie wpisuje się w specyficzne uwarunkowania społeczno-kulturowe Chin. Należy zatem pamiętać, że już od czasów starożytnych to właśnie metody pozasądowego rozwiązywania sporów – w tym szczególnie mediacja – cieszyły się największą popularnością. Bezpośrednio wpłynął na to konfucjanizm, który rozwinął się w tamtym regionie. To właśnie konfucjaniści skłaniali się ku polubownym metodom rozwiązywania sporów, dzięki którym możliwe było uniknięcie wszelkiego rozgłosu. Takie stanowisko wpisywało się bowiem w przekonanie o tym, że „sam spór jest czymś złym i prowadzi do zaburzenia harmonii w społeczeństwie”<sup>37</sup>. Współcześnie natomiast postępowania Arb-Med-Arb cieszą się dużym zainteresowaniem stron.

## 6. Podsumowanie

Chińskie prawo arbitrażowe, uchwalone w 1994 r., było dotychczas dwukrotnie nowelizowane, odpowiednio w 2009 i 2017 r. Stanowi ono kompilację obowiązujących przepisów w zakresie arbitrażu, które w większości odzwierciedlają standardy międzynarodowe. Powszechnie obowiązuje zatem w Chinach zasada poszanowania autonomii

<sup>35</sup> Zob. art. 51 ustawy – Prawo arbitrażowe ChRL: 仲裁庭在作出裁决前，可以先行调解。当事人自愿调解的，仲裁庭应当调解。调解不成的，应当及时作出裁决。调解达成协议的，仲裁庭应当制作调解书或者根据协议的结果制作裁决书。调解书与裁决书具有同等法律效力[Zhòngcái tíng zài zuòchū cáijué qián, kěyì xiānxíng tiáojiě. Dāngshìrén zìyuàn tiáojiě de, zhòngcái tíng yīngdāng tiáojiě. Tiáojiě bùchéng de, yīngdāng jíshí zuòchū cáijué. Tiáojiě dàchéng xiéyì de, zhòngcái tíng yīngdāng zhìzuò tiáojiě shū huòzhě gēnjù xiéyì de jiéguǒ zhìzuò cáijué shū. Tiáojiě shū yǔ cáijué shū jùyǒu tóngděng fǎlǜ xiàoli].

<sup>36</sup> Zhang Yanan, *op. cit.*, s. 433.

<sup>37</sup> M. Łągiewska, *op. cit.*, s. 42-43.

woli stron oraz uznawany jest autonomiczny charakter klauzuli arbitrażowej. Mimo iż Chiny wzorują się na ustawie modelowej UNCITRAL, widoczne są również liczne rozbieżności. Wśród najważniejszych należy wymienić chociażby to, że chińska ustawa arbitrażowa enumeratywnie wskazuje katalog spraw, które nie podlegają kognicji sądów arbitrażowych. Poza tym, co do zasady, nie uznaje arbitrażu *ad hoc*, choć istnieją tutaj pewne wyjątki. Odmienne reguluje również kwestie związane z orzeczeniem tymczasowych środków zabezpieczających. Ponadto szczególną rolę odgrywa w prawie chińskim procedura hybrydowa, zakładająca połączenie arbitrażu z mediacją. Wynika ona z uwarunkowań społeczno-kulturowych oraz koncyliacyjnego nastawienia samych Chińczyków, którzy ze wszech miar pragną uniknąć sporów i „utrąty twarzy”.

## Bibliografia

### Źródła

- Prawo arbitrażowe ChRL 中华人民共和国仲裁法 [Zhōnghuá Rénmín Gònghéguó zhòngcái fǎ], [http://www.npc.gov.cn/zgrdw/npc/xinwen/2017-09/12/content\\_2028692.htm](http://www.npc.gov.cn/zgrdw/npc/xinwen/2017-09/12/content_2028692.htm) [dostęp: 20.11.2022].
- UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, [https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/modellaw/commercial\\_arbitration](https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/modellaw/commercial_arbitration) [dostęp: 20.02.2022].
- United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 10 June 1958), <http://www.newyorkconvention.org/> [dostęp: 15.11.2022].
- 中华人民共和国技术合同法 [Zhōnghuá Rénmín Gònghéguó jìshù hétóng fǎ], <https://baike.baidu.com/item/%E4%B8%AD%E5%8D%8E%E4%BA%BA%E6%B0%91%E5%85%B1%E5%92%8C%E5%9B%BD%E6%8A%80%E6%9C%AF%E5%90%88%E5%90%8C%E6%B3%95/5020459> [dostęp: 20.02.2022].
- 中华人民共和国民事诉讼法 [Zhōnghuá Rénmín Gònghéguó mínsì sùsòng fǎ], [http://www.npc.gov.cn/zgrdw/npc/xinwen/2012-09/01/content\\_1735841.htm](http://www.npc.gov.cn/zgrdw/npc/xinwen/2012-09/01/content_1735841.htm) [dostęp: 20.11.2022].
- 中华人民共和国经济合同法[废止][ Zhōnghuá Rénmín Gònghéguó jīngjì hétóng fǎ [fèizhǐ], <http://fgcx.bjcourt.gov.cn:4601/law?fn=chl520s322.txt&truetag=2686&titles=&contents=&dbt=chl> [dostęp: 20.11.2022].
- 中华人民共和国著作权法 [Zhōnghuá Rénmín Gònghéguó zhùzuòquán fǎ], Ustawa – Prawo autorskie, <http://www.npc.gov.cn/npc/c30834/202011/848e73f58d4e4c5b82f69d25d46048c6.shtml> [dostęp: 20.02.2022].
- 最高人民法院关于为自由贸易试验区建设提供司法保障的意见 [Zuìgāo Rénmín Fǎyuàn guānyú wèi zìyóu mào yì shì yàn qū jiànshè tí gōng sī fǎ bǎo zhàng de yì jiàn].

### Literatura

- 《国际商事仲裁》刘晓红、袁发强主编,北京2015年[*Guójì shāngshì zhòngcái*, Liú Xiǎohóng, Yuán Fāqiáng zhǔbiān, Běijīng 2015].
- Aslanowicz M., *UNCITRAL – Regulamin i Ustawa Modelowa*, „Studia Prawnicze” 2013, z. 1.

- Biernat K., *Arbitraż w Chinach jako sposób ochrony polskich importerów i eksporterów w sporze z chińskimi kontrahentami*, „Kwartalnik ADR” 2012, nr 1(17).
- Błaszczak Ł., Ludwik M., *Sądownictwo polubowne (arbitraż)*, Warszawa 2007.
- Błaszczak Ł., *Wyrok sądu polubownego w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2010.
- Born G.B., *International Commercial Arbitration*, Wolters Kluwer 2014.
- Budniak-Rogała A., *Charakter prawny zapisu na sąd polubowny w postępowaniu cywilnym*, Wrocław 2015.
- Dragun M., *Zasada słuszności a orzekanie w postępowaniu przed sądem arbitrażowym w sprawach z zakresu handlu międzynarodowego*, „Studia Prawnoustrojowe” 2015, nr 30.
- Gu Weixia, *Hybrid Dispute Resolution Beyond the Belt and Road: Toward a New Design of Chinese Arb-Med.(-Arb) and Its Global Implications*, “Washington International Law Journal” 2019, vol. 29, no. 1.
- Łągiewska M., *Arbitraż w Chinach – uwagi wstępne*, „Gdańskie Studia Azji Wschodniej” 2020, z. 17.
- Łągiewska M., Łukasiewicz J.M., *Chińskie prawo rodzinne. Zagadnienia wybrane*, Toruń 2020.
- Szumański A., *Pojęcie, rodzaje i charakter prawny arbitrażu handlowego*, [w:] A. Szumański (red.), *System Prawa Prywatnego*, tom 8. *Arbitraż handlowy*, Kraków 2015.
- Wiśniewski A.W., *Międzynarodowy arbitraż handlowy w Polsce. Status prawny arbitrażu i arbitrów*, Warszawa 2011.
- Zhang Yanan, *Alternative Dispute Resolution System in the People’s Republic of China*, „Polski Proces Cywilny” 2012, nr 3(8).

## Internet

- Annual Report on International Commercial Arbitration in China 2017*, CIETAC, <http://www.cietac.org/Uploads/202001/5e157b831333f.pdf> [dostęp: 20.02.2022].
- Shanghai International Arbitration Center, *Shanghai International Aviation Court of Arbitration: Take-Off in Aviation Arbitration*, „The Asia-Pacific Arbitration Review” 2019.

Nadiya Naluzhna

*Wrocław*ORCID: [0009-0006-3246-8347](https://orcid.org/0009-0006-3246-8347)

## Początkowy etap w rozwoju prawa autorskiego w radzieckiej Ukrainie w okresie międzywojennym

The initial stage in the development of copyright law  
in Soviet Ukraine during the inter-war period

### Streszczenie

Przedmiotem pracy są początki kształtowania się prawa autorskiego w Ukrainie w okresie międzywojennym. Celem jest wskazanie, iż pomimo że ustawodawstwo ukraińskie musiało wzorować się na ustawodawstwie radzieckim, to jednak zachowało ono pewne cechy samodzielności. Jak wykazuje autorka, ustawodawstwo to odbiegało od ówczesnych standardów międzynarodowych zawartych w Konwencji berneńskiej o ochronie praw autorskich. Autorka analizuje w artykule: okres przed powstaniem ustawy „O prawie autorskim”, prace nad ustawą „O prawie autorskim” i jej podstawowe założenia oraz zasady prawa autorskiego. W zakończeniu autorka dowodzi, porównując ukraińską ustawę „O prawie autorskim” z 6 lutego 1929 r. z radzieckimi ustawami, zwłaszcza ustawą o podstawach prawa autorskiego z 30 stycznia 1925 r. oraz dekretem o zasadniczych prawach autorskich z 16 maja 1928 r., że ukraińskie prawo autorskie, co do istoty, było mniej korzystne dla autorów niż prawo obowiązujące w Związku Radzieckim. Autorka wykazuje również, że pewne odrębności prawa ukraińskiego nie wpływały w istotny sposób na uprawnienia przyznawane autorom dzieł literackich i artystycznych.

### Słowa kluczowe

rozwój prawa autorskiego w Ukrainie, monopole prawa autorskiego, uprawnienia majątkowe autorów

### Abstract

The subject of this paper are the beginnings of the formation of copyright law in Ukraine in the inter-war period. The aim is to show that although Ukrainian legislation had to model itself on Soviet legislation, it retained some characteristics of independence. As the author demonstrates, this legislation diverged from the international standards of the time contained in the Berne Convention for the Protection of Copyright. In the article, the author analyses the period before the creation of the Copyright Act, the work on the Copyright Act and the basic assumptions and principles of copyright law. In conclusion, the author argues that the Ukrainian copyright law of 6 February 1929, especially in comparison with the Soviet laws – the law on the foundations of copyright of 30 January 1925 and the decree on the fundamental rights of copyright of 16 May 1928 – was, in essence, less favourable to authors than the law in force in the Soviet Union. The author also shows that certain peculiarities of Ukrainian law did not significantly affect the rights granted to authors of literary and artistic works.

### Keywords

development of copyright in Ukraine, copyright monopolies, economic rights of authors

## I. Wstęp

Ewolucja prawa autorskiego w Ukrainie jest w Polsce mało znana, ponieważ brak w języku polskim literatury na ten temat, ponadto zaś w interesującym nas okresie międzywojennym ukraińskie prawo autorskie było uzależnione od prawa Związku Radzieckiego. Uważano więc, że wystarczy wiedza na temat radzieckiego prawa autorskiego, od którego prawo ukraińskie niewiele się różniło. W artykule niniejszym staram się jednak wykazać, że odrębność sytuacji gospodarczej w Ukrainie, a także względy kulturowe wpłynęły w istotny sposób na ukształtowanie się względnej samodzielności prawa autorskiego tego państwa.

Warto przypomnieć, że międzynarodowy system ochrony praw autorskich powstał 9 września 1886 r. wraz z podpisaniem Konwencji berneńskiej o ochronie dzieł literackich i artystycznych. Była to pierwsza umowa w sprawie respektowania praw autorskich pomiędzy suwerennymi państwami<sup>1</sup>.

W rozumieniu Konwencji publikacja jest tylko wydaniem utworu. Wystawienie utworu na scenie, wykonanie publiczne dzieła muzycznego, zaprezentowanie na wystawie dzieła sztuki plastycznej, wybudowanie dzieła architektonicznego – nie są uznawane za publikację. Krajem ojczystym (*pays d'origine*) utworu, dopóki nie zostanie on opublikowany, jest państwo, do którego należy twórca; odkąd zostanie on opublikowany, jego ojczystym krajem jest to państwo, w którym nastąpiła pierwsza publikacja. Jeżeli publikacja (wydanie) nastąpiła w kilku krajach (czyli państwach) równocześnie, za kraj ojczysty uważa się ten, w którym okres ochrony jest najkrótszy<sup>2</sup>.

Z art. 4 i 5 wynika nadto podstawowa zasada Konwencji (zasada ojczyzny utworu), że prawo do ochrony we wszystkich krajach związkowych służy twórcom i ich prawnym następcom co do tych utworów (określonych w art. 2 i 3), których krajem ojczystym jest jedno z państw związkowych, a zatem:

- a) co do utworów niewydanych, jeżeli ich twórcami są obywatele jednego z państw związkowych;
- b) co do utworów wydanych, jeżeli publikacja nastąpiła najpierw w jednym z państw związkowych.

Z tego wynika, że utwór wydany pierwotnie w jednym z państw związkowych doznaje ochrony na podstawie Konwencji, choćby jego twórca był obywatelem nienależącym do Związku; np. obywatel Stanów Zjednoczonych, które wtedy jeszcze nie przystąpiły do Konwencji, może dla swego utworu mieć ochronę we wszystkich państwach związkowych, jeżeli wyda ten utwór po raz pierwszy w Anglii lub po raz pierwszy rów-

<sup>1</sup> W. Spasowicz, *Pisma*, t. 4, Petersburg: Księgarnia Br. Rymowicz 1892.

<sup>2</sup> *Polska ustawa o prawie autorskim i Konwencja Berneńska (z objaśnieniami prof. dr. Fryderyka Zolla)*, Warszawa 1926, s. 158.

nocześnie w Anglii i Stanach Zjednoczonych. Jednak jeżeli dzieło zostało wydane po raz pierwszy w państwie nienależącym do związku, nie będzie doznawało ochrony nawet wtedy, gdyby twórca był obywatelem jednego z państw związkowych<sup>3</sup>.

Zgodnie z art. 7 ust. 1 Konwencji minimalny czas trwania ochrony praw autorskich obejmuje życie autora i 50 lat po jego śmierci. Zgodnie z art. 7 ust. 8 w każdym odrębnym wypadku okres ochrony będzie regulowany przez prawo państwa, w którym żąda się ochrony. Jeżeli jednak ustawodawstwo tego państwa nie stanowi inaczej, okres ten nie będzie dłuższy od okresu w państwie pochodzenia dzieła. W swoim opracowaniu autorka wykazuje jednak, że te nowoczesne zasady nie znajdowały odzwierciedlenia w pierwszej ukraińskiej ustawie „O prawie autorskim” z dnia 6 lutego 1929 r.<sup>4</sup>

## II. Okres przed powstaniem ustawy „O prawie autorskim”

Do końca XVIII w. w Ukrainie, która wówczas znajdowała się pod zaborem rosyjskim, prawo autorskie nie znajdowało żadnych obiektywnych przesłanek dla swego rozwoju, z uwagi na to, że wydawnictwa książkowe stanowiły wyłączny państwowy monopol rosyjski, a poza tym obowiązywała cenzura, brak twórczej konkurencji między wydawcami, co nie sprzyjało rozwojowi prawa autorskiego. W okresie komunizmu wojennego, od czasu zdobycia władzy przez bolszewików i później w czasie wojny domowej w latach 1917–1922, podejmowano próby wprowadzenia norm prawnoautorskich odpowiadających poglądom bolszewików. Na przykład § 7 Dekretu Tymczasowego Rządu Robotniczo-Chłopskiego Ukrainy „O Biurze Prasowym” stanowił: „Wszystkich pracowników Ukrainy zapraszamy do przesyłania do Biura prasowego różnych komunikatów, notatek i opisów pracy rewolucyjnej na Ukrainie oraz wydarzeń związanych z walką o wyzwolenie Ukrainy. Wszystkie przesłane materiały będą opłacane przez Biuro prasowe”<sup>5</sup>. W takiej sytuacji nie było podłoża dla tworzenia dzieł z inicjatywy twórców, lecz musiały one powstawać wyłącznie z nakazu przepisu. Wspierano autorów kierunku socjalistycznego, proletariackiego, wypłacano im wówczas znaczne honoraria, a ich prace ukazywały się w dużych nakładach. Anulowano następnie dziedziczość praw majątkowych. W Dekrecie Zgromadzenia Narodowego z 11 marca 1919 r. „O zniesieniu dziedziczenia” stwierdzono: „Prawo dziedziczenia, zarówno ustawowego, jak i duchowego, do całego majątku znajdującego się na terytorium Ukraińskiej Socjalistycznej Radzieckiej Republiki, bez względu na obywatelstwo spadkobierców, zostaje

---

<sup>3</sup> *Ibidem*, s. 159.

<sup>4</sup> Pro awtorske prawo. Postanowa CWK i RNK USRR wid 6 lutoho 1929 r., Zb. Uz. 1929 r., widił I, Nr 7, s. 55.

<sup>5</sup> Sobranije uzakonienij i rasporiazenij Rabocze-kriestjanskogo prawitelstwa Ukrainy, 1919, Nr 2, s. 18. Wszystkie tłumaczenia dokumentów z języka ukraińskiego i rosyjskiego pochodzą od autorki.

zniesione”<sup>6</sup>. Życie artystyczne w Ukrainie nie istniało, zaś jego regulacja została omówiona w uchwale Ogólnoukraińskiej Rady Artystycznej z dnia 22 marca 1919 r. „O trybie wydawania zarządzeń regulujących życie artystyczne Ukrainy”. Wszystkie zarządzenia regulujące twórczość artystyczną w dziedzinie literatury, muzyki, teatru, sztuk pięknych i kinematografii od strony materialnej (budynek, opał, instrumenty, nuty itp.) musiały być zatwierdzone przez Ogólnoukraińską Radę Sztuki i potwierdzone podpisami kierownika działu artystycznego, członka Rady i sekretarki<sup>7</sup>.

Dla wszystkich instytucji o charakterze sekcyjnym (literackim, teatralnym, muzycznym, plastycznym i kinematograficznym) Komitet Filmowy, a także lokalne wydziały i pododdziały wydają zarządzenia normatywne tylko w przypadku, gdy otrzymają odpowiednie instrukcje od Ogólnoukraińskiej Rady Sztuki<sup>8</sup>. Dzieła artystyczne nie mogły powstawać, bowiem nie mogły być tworzone zgodnie z nakazami zarządzeń oraz instrukcji – dzieło to przede wszystkim twórczość własna.

Z uwagi na wskazane przepisy zarówno w tym okresie, jak i później rozwój jakiegokolwiek twórczości był zahamowany. W Uchwale Ogólnoukraińskiego Komitetu Filmowego z 2 kwietnia 1919 r. „O zakazie prywatnego filmowania i fotografowania imprez ulicznych, demonstracji itp.” stwierdzono: „Od dnia opublikowania niniejszej Uchwały na terenie całej Ukrainy zabronione jest jakiegokolwiek prywatne filmowanie uliczne i fotografowanie imprez ulicznych, demonstracji, przemieszczeń wojsk itp.” I dalej: „Wszystkie uliczne filmy i sesje zdjęciowe będące w rękach prywatnych, wykonane po 1 stycznia 1919 roku, należy przedłożyć Ogólnoukraińskiemu Komitetowi. Niezastosowanie się do Uchwały pociąga za sobą przekazanie pod sąd Trybunału Rewolucyjnego i konfiskatę urządzeń”<sup>9</sup>. Są to kary za niezastosowanie się do uchwały, co wskazuje na jej charakter.

We wszystkich republikach Związku Radzieckiego, a także w Ukraińskiej Socjalistycznej Republice Radzieckiej obowiązywały radzieckie przepisy. Pierwszy sowiecki dekret o wynalazkach powstał w czerwcu 1919 r., po raz pierwszy wprowadzono autorские świadectwo zamiast patentu, a sam wynalazek stawał się własnością państwa<sup>10</sup>. Przepisy o wynalazkach były ogólnozwiązkowe i Ukraina była pozbawiona własnego prawa o wynalazkach oraz wynikach technicznej twórczości<sup>11</sup>. W 1924 r. zostało wprowadzone Prawo patentowe i wynalazcze. Sowieckie państwo powróciło do patentów, z tym że wprowadziło przeniesienie patentu na swoją korzyść, a jeśli nie było możliwe osiągnięcie porozumienia z właścicielem patentu, patent był wydawany na 15 lat.

<sup>6</sup> *Ibidem*, Nr 25, s. 380.

<sup>7</sup> A.S. Sztęfan, *Autorskie prawo i sumiżni prawa: osoblywosti prawowoji ochorony, zdijnsennia ta zachystu*, Nacionalna Akademiya Prawowych Nauk Ukrainy, Kyjiw 2017, s. 148.

<sup>8</sup> *Sobranije uzakonienij i rasporiazenij...*, Nr 33, s. 486.

<sup>9</sup> *Ibidem*, Nr 34, s. 512.

<sup>10</sup> O.Ł. Pidopryhory (red.), *Prawo intelektualnoji własności. Akademiiczny kurs*, Kyjiw 2004, s. 40.

<sup>11</sup> *Ibidem*, s. 47.



Obowiązywał zakaz prowadzenia wszelkich amatorskich teatrów, grup, koncertów. Rozkaz Ludowego Komisariatu Oświaty z 1 lipca 1920 r. zalecał „powstrzymanie i zakazanie wszelkiej prywatnej inicjatywy w działalności teatralnej: występów całych grup, organizowania prywatnych przedstawień i koncertów, zamiast nich urządzić koncerty cykliczne i spotkania performatywne”<sup>12</sup>. Brak respektowania podstawowych praw twórcy dzieła powodował, że nie byli oni zainteresowani przedstawianiem swoich dzieł.

Tworzenie dzieł sztuki kontrolowano też dekretem z dnia 11 marca 1921 r. „O zakupie kosztowności muzealnych dla muzeów państwowych od osób prywatnych”. Rada Komisarzy Ludowych uchwaliła: „Wszystkie znaczące zabytki, przedmioty starożytności oraz różne rzeczy mające wartość dla muzeów ZSRR są uznawane za dobra narodowe i przekazywane do zarządzenia Ogólnoukraińskiemu Komitetowi Ochrony Zabytków, Starożytności i Przyrody oraz jego lokalnym organom (VUKOPPSHS). Niektóre rzeczy ważne dla muzeów powinny być dla nich kupowane przez Państwowy Komitet Oświatowo-Naukowy Ukrainy i jego lokalne organy w celu wypłacenia właścicielom wynagrodzenia z tego tytułu”<sup>13</sup>.

Nabycie proponowanej pozycji było rozpatrywane przez komisję, zaś w przypadku wyjątkowej wartości artystycznej lub naukowej przedmiotu wystawionego na sprzedaż lub w przypadku braku porozumienia ze sprzedającym co do ceny komisja miała prawo do zajęcia przedmiotu do czasu rozstrzygnięcia sprawy przez VUKOPPSHS. W takich wypadkach zarząd VUKOPPSHS miał prawo postanowić o przymusowym wywłaszczeniu rzeczy za wypłatą wynagrodzenia właścicielowi. Wywłaszczenie twórcy z dzieł sztuki wskazuje na taki charakter Komitetu, który twórcę traktował przedmiotowo<sup>14</sup>.

W dniu 14 czerwca 1921 r. wydano Regulamin Narodowej Akademii Nauk „O Wszechukraińskiej Akademii Nauk”, w którym wśród szczególnych praw wymieniono: „Akademia otrzymuje za pośrednictwem odpowiednich organów państwowych 12 egzemplarzy wszystkich publikacji drukowanych wydanych na Ukrainie i za granicą, które są rozprowadzane na Ukrainie przez organy państwowe”<sup>15</sup>.

Uchwała z dnia 4 sierpnia 1921 r. „O trybie korzystania z widowisk publicznych” RNC stanowi: „Eksploatacja widowisk w klubach różnych instytucji i organizacji powinna odbywać się tylko za zgodą Naczelnej Rady Politycznej i jej organów terenowych oraz zgodnie z ich zaleceniami”<sup>16</sup>.

---

<sup>12</sup> Zbirnyk uzakoneń ta rozporządzeń Wseukrajnśkoho rewolucijnoho komitetu, 1920, Nr 4, s. 121-122.

<sup>13</sup> T.M. Wachoniewa, *Awtorske prawo i sumižni prawa w Ukrajinii: nawczalnyj posibnyk*, Kyjiw: Dakor 2019, s. 576.

<sup>14</sup> W. Drobjazko, *Do istoriji awtorskoho prawa w Ukrainie 20-ch rokiw XX stolittia*, „Teorija i praktyka intelektualnoji własnosti” 2005, nr 6, s. 3.

<sup>15</sup> Zbirnyk zakoniw i rozporządzeń Robitnyczo-selanskoho uriadu, 1921, Nr 11, s. 358.

<sup>16</sup> *Ibidem*, Nr 15, s. 502.

Przewidywano również dodatkową nagrodę za prace, które będą wysłane bezpośrednio do Wsewydawu<sup>17</sup>.

W dniach 3-6 kwietnia 1924 r. w Charkowie odbył się I Ogólnoukraiński Zjazd Pisarzy „Pług”, na którym wysłuchano raportu ukraińskiego pisarza Hnata Hotkiewicza o prawie autorskim<sup>18</sup>. Uchwałą Narkomoswity z 22 czerwca 1925 r. pisarz W. Samiilenko otrzymał jednorazowe świadczenie w wysokości 300 rubli oraz dożywotnią emeryturę osobistą<sup>19</sup>.

### III. Prace nad ustawą „O prawie autorskim” i jej podstawowe założenia

Wzorcem dla ukraińskiego ustawodawstwa autorskiego było prawo autorskie ZSRR<sup>20</sup>, które przenosi na zupełnie inną płaszczyznę zarówno zagadnienie samego naruszenia prawa autorskiego, jak i odpowiedzialność za takie naruszenie, motywując to szczególnymi warunkami budownictwa socjalistycznego. Trudno dopatrzeć się jednak związku pomiędzy poglądami doktryny i orzecznictwa sowieckiego a polityczną czy społeczną potrzebą proletariatu, właśnie w dziedzinie ochrony twórczości artystycznej.

Praktyka sądów sowieckich wielokrotnie ustalała, że wydanie utworu bez wiedzy i zgody autora uprawnia go jedynie do żądania wynagrodzenia. Dla przykładu można przytoczyć orzeczenie dotyczące sprawy, w której wydanie rękopisu nastąpiło bez zgody autora. Sąd uznał, że autor, formalnie rzecz biorąc, ma prawo bądź zakazać puszczenia książki w obieg, bądź żądać zapłaty normalnego honorarium. Jednak gdy rękopis, po dokonaniu odpowiedniej korekty, został już złożony i gotowy do wydania, Sąd uważa wstrzymanie druku i wydawnictwa za niewskazane, gdyż może to wydawcę narazić na znaczne szkody i straty. Dlatego też autor powinien otrzymać normalne honorarium i do tego ograniczyć swoje pretensje. Należy przy tym zaznaczyć, że ogólna tendencja orzecznictwa sowieckiego zmierzała do wynagrodzenia jedynie realnej i rzeczywiście utraconej korzyści.

Moralne prawo twórcy nie odgrywało w ZSRR żadnej roli, przeciwnie – pojęcie to uległo w państwach Związku Radzieckiego tak znacznej deformacji, że całe zagadnienie rozpatrywane było na płaszczyźnie prawa majątkowego autora.

Odpowiedzialność za zapłatę honorarium przy bezprawnym korzystaniu z prawa autorskiego obciąża odpowiednią organizację wydawniczą, widowiskową i in., przy czym

<sup>17</sup> „Biuletień Narkomoswity”, 1921, Nr 9, s. 16.

<sup>18</sup> „Szlach do komunizmu” 1924, nr 5.

<sup>19</sup> „Biuletień Narkomoswity” 1925, nr 6, s. 21.

<sup>20</sup> J. Lesman, *Prawo autorskie w Z.S.R.R.*, „Palestra” 1934, nr 5, s. 286-292, nr 6-7, s. 399-413, nr 8, s. 493-507. Postanowienie Kom. Lud. Oświaty U.S.R.R. z dnia 9 IX 1930 r.

organizacja ta zachowuje prawo regresu w stosunku do osób, które dopuściły się pogwałcenia prawa autorskiego. Analogiczne przepisy zawiera prawo ukraińskie<sup>21</sup>.

Jak jednak w świetle przytoczonych wyżej przepisów wygląda godność autora, którego prawa osobiste mogą być podeptane za cenę ustaloną przez ustawę jako zapłatę i czy sztuczne przerzucenie zagadnienia praw osobistych do kategorii praw majątkowych może zmienić tę sytuację?

Ciekawy jest w tej kwestji wyrok Sądu Najwyższego Ukraińskiej SRR<sup>21</sup> zawierający następujący ustęp: Przysługujące autorowi prawo do zmiany i opracowania utworu, który ukazuje się pod jego nazwiskiem, wypływa z samej istoty prawa autorskiego i ochrona sądowa nie może być tutaj uzależniona od tego, czy samowolne zmiany były przydatne, czy były one podyktowane prawidłową kalkulacją gospodarczą wydawcy i czy autor poniósł z tego powodu straty materialne. Inną jest rzeczą, jakie właściwie skutki płyną z pogwałcenia umowy, którego w sprawie niniejszej dopuścił się W. U. F. K. U. W tym bowiem konkretnym wypadku należy podzielić pogląd Sądu Okręgowego, że pogwałcenie umowy nie może spowodować jej rozwiązania i zdjęcia filmu z ekranu. Autor ma prawo żądać usunięcia z filmu jego nazwiska, jest natomiast rzeczą niemożliwą zdjęcie z ekranu filmu, na który wydano znaczną kwotę i który reprezentuje określoną wartość artystyczną. Wyrok ten ze względu na swoją sprzeczność z przytoczonym wyżej poglądem orzecznictwa wcześniejszego przypomina inny wyrok, który zapadł w Paryżu, w sprawie bardzo podobnej, wytoczonej przez komediopisarza Bersteina przeciwko firmom Matador-Film i Pathé Cinéma. Sąd paryski, odrzucając powództwo Bersteina, kierował się zapewne, tak jak i sąd moskiewski, względami natury gospodarczej.

Również w prawodawstwie radzieckim ustawowa ochrona praw osobistych twórcy przedstawiona została w sposób niejasny i budzący znaczne wątpliwości. Niekonsekwentnie orzecznictwo wprowadziło jeszcze większy bezład i chaos do sfery omawianych zagadnień. Dekret autorski R. S. F. R. R. stanowi, że prawo autorskie chronione jest przed naruszeniem również i w tych wypadkach, gdy z naruszeniem tym nie łączy się określony interes majątkowy. Podstawy prawa autorskiego zapewniają twórcy wyłączne prawo do publikowania dzieła pod własnym nazwiskiem, pod pseudonimem lub też anonimowo. Wyjaśnienie pseudonimu lub anonimu stanowi pogwałcenie prawa autorskiego. Przy zapożyczeniach powinno być podano źródło zapożyczenia i nazwisko autora oryginału. Autor, w zasadzie, ma wyłączne prawo do publikowania utworu, jak również do wystawienia niewydanego i publicznie niewykonanego utworu scenicznego. Po śmierci twórcy wydawca nie ma prawa dokonywać w utworze ani w jego tytule żadnych zmian, skrótów ani uzupełnień. Wszystkie te dyspozycje prawodawcy odno-

---

<sup>21</sup> Sprawa Nr. 4639 – 1928 r., podają za: J. Lesman, *op. cit.*, s. 504.

szą się wyraźnie do praw osobistych, pozbawione są jednak, w gruncie rzeczy, jakichkolwiek sankcji<sup>22</sup>.

Dnia 30 stycznia 1925 r. KC i RNA Związku SRR przyjęły uchwałę „O podstawach prawa autorskiego”<sup>24</sup>.

Podstawy prawa autorskiego w nowym wydaniu zostały zatwierdzone uchwałą KC i RNA ZSRR z dnia 16 maja 1928 r.<sup>23</sup> Chociaż akty te przewidywały możliwość przymusowego zakupu praw autorskich do dowolnego dzieła decyzją rządu ZSRR, uznano to za środek tymczasowy, który prawie nigdy nie był stosowany. Wszystkim autorom przyznano wyłączne prawo do ich utworów, które zgodnie z ustawą z 1925 r. obowiązywało przez 25 lat od momentu pierwszej publikacji lub pierwszego publicznego wykonania utworu, a od 1928 r. stało się prawem dożywotnim autora odpowiednio dla większości prac. Korzystanie z utworów było dozwolone jedynie na podstawie umów z autorami<sup>24</sup>.

Zgodnie z Podstawami prawa autorskiego ZSRR z dnia 8 grudnia 1925 r. Rada Komisarzy Ludowych ZSRR przyjęła uchwałę „O opłatach autorskich za publiczne wykonania utworów dramatycznych i muzycznych”<sup>25</sup>. Główne postanowienia dotyczyły tego, że wysokość wynagrodzenia autorskiego za publiczne wykonanie utworów dramatycznych, muzycznych, muzyczno-dramatycznych, choreograficznych i pantomimy, a także warunki i tryb jego wypłaty ustalane były w porozumieniu autora z administracją przedsiębiorstw teatralnych i organizatorami występów.

Zarekomendowano Narodowej Radzie Ludowej wydanie instrukcji w sprawie wykonania przedmiotowej uchwały. Instrukcja Ludowego Komisariatu Ukrainiejskiej SRR „W sprawie trybu uiszczania opłat z tytułu praw autorskich za publiczne wykonania utworów dramatycznych i muzycznych” została zatwierdzona 19 kwietnia 1926 r.<sup>26</sup>

Zgodnie z Instrukcją wszystkie plakaty teatralne, reklamy, programy itp., wydawane przez przedsiębiorstwa teatralne i inne instytucje lub osoby, musiały wyraźnie określać: jeśli utwory są oryginalne – nazwisko autora; w przypadku przetłumaczonych prac oprócz nazwiska autora – nazwisko tłumacza; w przypadku utworów przerobionych lub wyreżyserowanych poza nazwiskiem autora – nazwisko autora inscenizacji<sup>29</sup>.

<sup>22</sup> J.M. Doliński, K. Potapenko, *Refleksje nad tendencjami rozwojowymi ukraińskiego prawa autorskiego z polskiej perspektywy prawnoporównawczej*. „Problemy współczesnego prawa międzynarodowego, europejskiego i porównawczego” 2014, vol. XII. Zb. Zak. SRSR, 1925 r., Nr 7, s. 67.

<sup>23</sup> *Ibidem*, 1928 r., nr 27, s. 246.

<sup>24</sup> A.P. Siergiejew, *Prawo intellektualnoj sobstwiennosti w Rossijskoj Fiedieracyi. Uczebnik*, 2-je izd., pierierab. I dop, M.: TK Wiełbi, 2004, s. 38.

<sup>25</sup> Zbirnyk uzakoneń ta rozporiadzeń Robitnyczo-selanśkoho uriadu Ukrainy, 1925, cz. 100, s. 550.

<sup>26</sup> *Ibidem*, 1926, Widdił druhyj Nr 11, s. 37. O. Semkiw, R.S. Szandra, *Intelektualna własnist’: pi-druczynik dla studentiw*, Lwiv: Halyćkyj drukar 2015, s. 280.

#### IV. Założenia i zasady prawa autorskiego

Dnia 6 lutego 1929 r. CKW i RSC ZSRR przyjęły ustawę „O prawie autorskim”<sup>27</sup> – pierwszą ustawę Ukraińskiej Socjalistycznej Radzieckiej Republiki o tym prawie. W preambule zauważono, że „rozwój kultury, a w szczególności rozwój kultury mniejszości narodowych wymaga pomocy i pobudzenia twórczości, a to powoduje konieczność obrony praw twórcy”<sup>28</sup>.

Ustawa „O prawie autorskim” USRR składała się z 32 artykułów, które zawierały postanowienia „Podstaw prawa autorskiego ZSRR” z 1928 r.

Prawa autorskie do utworów opublikowanych i niepublikowanych na terytorium USRR lub innych republik związkowych przyznawano autorom i ich następcom prawnym, niezależnie od ich obywatelstwa (art. 1). Prawa autorskie do utworu, który został opublikowany lub udostępniony publicznie w jakiegokolwiek formie za granicą, były uznawane tylko wtedy, gdy istniała specjalna umowa między ZSRR a odpowiednim państwem i w granicach określonych przez taką umowę (art. 2). Jeśli takiej umowy nie było, prawa autorskie twórcy nie podlegały ochronie. Następcy prawni autora, oprócz samego autora i jego spadkobierców, nie mieli prawa do utworu, który został opublikowany lub znajdował się w innej przedmiotowej postaci za granicą (art. 3). Wskazuje, że utwory chronione prawem autorskim to przede wszystkim przemówienia ustne, prace pisane, tłumaczenia. Ochronie podlegały także utwory dramatyczne, muzyczno-dramatyczne, choreograficzne, kinematograficzne i itp. (art. 4).

Prawa autorskie do utworu zbiorowego dwóch lub więcej autorów przysługiwały im wszystkim, niezależnie od tego, czy utwór ten stanowił jedną niepodzielną całość, czy też składał się z części, z których każda zachowała niezależne znaczenie. Relacje współautorów zostały określone przez ich umowy (art. 5). Autorzy zbiorów utworów niechronionych prawem autorskim dysponowali prawami autorskimi do tych zbiorów, o ile samodzielnie przetwarzali te utwory<sup>29</sup>. Autor zbioru utworów chronionych prawem autorskim posiadał autorskie prawa majątkowe do takiego zbioru, pod warunkiem poszanowania praw autorów utworów wchodzących w skład zbioru (art. 6).

Autorowi przysługiwało wyłączne prawo publikowania swojego utworu pod własnym nazwiskiem lub pod pseudonimem lub bez imienia i nazwiska (anonimowo) oraz w terminie określonym przez prawo do zwielokrotniania i rozpowszechniania go na wszelkie dozwolone przez prawo sposoby, a także do odnoszenia korzyści majątkowych z określonego prawa wyłącznego (art. 7).

---

<sup>27</sup> Zb. Uz. USRR, 1929, Nr 27, s. 55.

<sup>28</sup> S.B. Bondarenko, *Autorskie prawo ta sumiżni prawa*, Kyjiv 2008, s. 288.

<sup>29</sup> W. Konowalenko, *Autorskie prawo: awtoru, redaktoru, wydarcu*, Charkiw 2007, s. 496.

Autorowi nieopublikowanego utworu przysługiwało wyłączne prawo majątkowe do jego publicznego wykonania<sup>30</sup>. Co do niepublikowanych, ale przynajmniej raz wykonanych publicznie dzieł, należy dopuścić ich publiczne wykonanie bez zgody autora, ale za opłatą na jego rzecz, autor opublikowanego utworu nie miał prawa zakazać jego publicznego wykonania, ale zachował prawo do wynagrodzenia (art. 8).

W przypadku gdy autor nie wyraził zgody na adaptację utworu fabularnego na scenariusz teatralny lub filmowy i odwrotnie albo utworu dramatycznego na scenariusz filmowy i odwrotnie, zgodę na takie adaptacje mógł wydać Ludowy Komisariat ds. Edukacji Ukraińskiej SRR, jeżeli adaptacja miała być wydana na terytorium Ukraińskiej SRR, z wynagrodzeniem twórcy (art. 9). Ingerencja w dzieło twórcy w celu jego zmiany wskazywała na brak podstawowej ochrony prawa autorskiego samego twórcy.

Zgodnie z ogólną zasadą prawa autorskie przysługiwały twórcy dożywotnio (art. 10). Czas trwania praw autorskich do utworów choreograficznych i pantomimicznych, scenariuszy kinematograficznych i filmów wynosił 10 lat (art. 11), do utworów fotograficznych i dzieł uzyskanych metodami zbliżonymi do fotografii, do poszczególnych obrazów – 5 lat, do zbioru obrazów – 10 lat. W celu zachowania praw autorskich fotografa do utworów fotograficznych każdy egzemplarz musiał wskazywać: firmę lub imię, nazwisko i miejsce zamieszkania fotografa, rok wydania utworu fotograficznego (art. 12).

Zgodnie z ogólną zasadą prawo autorskie przechodzi na spadkobierców na okres 15 lat, począwszy od 1 stycznia roku śmierci twórcy, z wyjątkiem ustanowionych szczególnych okresów ochrony, z których część czasu ochrony pozostała po śmierci autora przeszła na spadkobierców. Wycena pieniężna praw autorskich, które przeszły na spadkobierców twórcy, nie została uwzględniona w ogólnej wycenie spadku przy obliczaniu podatku od spadków (art. 15).

„Jeżeli z powodu ucisku politycznego lub kulturowego w czasach przedrewolucyjnych twórca lub jego spadkobiercy zostali pozbawieni możliwości korzystania z praw autorskich, to moment rozpoczęcia biegu okresu, w którym prawa autorskie przechodzą na spadkobierców twórcy, liczy się od momentu, w którym stało się możliwe korzystanie z praw autorskich. Niemożność korzystania z praw autorskich, a także okres, od którego korzystanie stało się możliwe, ustala Ludowy Komisariat Oświaty URSR”<sup>31</sup>. Zgodnie z tym przepisem w uchwale Ludowego Komisariatu Ukraińskiej SRR z dnia 16 września 1929 r. „O przedłużeniu okresu korzystania z praw autorskich spadkobiercom pisarzy: Mychajła Kociubyńskiego, Marka Kropywnyckiego, Mychajła Staryckiego, Iwana Tobi-

<sup>30</sup> Ł. Mamczur, *Ewolucja zakonodawstwa pro awtorske prawo w Ukraini*, Kyjiv 2017, s. 8-17.

<sup>31</sup> *Pro awtorske prawo ta pro Litfond. Postanowy i widomczy rozporiadżennia*, „Radianśke budiwnyctwo i prawo”, Kyjiv 1936, s. 24.

lewicza i kompozytora Mykoła Łysenki”, odnotowano, że w wyniku ucisku politycznego i kulturowego czasów przedrewolucyjnych ukraińscy pisarze Mychajło Kociubyński, Marko Kropywnycki, Mychajło Starycki, Iwan Tobilewicz i kompozytor Mykoła Łysenko oraz ich spadkobiercy zostali pozbawieni możliwości pełnego korzystania z praw autorskich, a biorąc pod uwagę fakt, że spadkobiercy wymienionych pisarzy, nawet po wydaniu przez władze sowieckie ustawy „O prawie autorskim”, nie mogli w pełni korzystać z tego prawa, ponieważ minęły jego ustalone terminy, Ludowy Komisariat Oświaty ZSRR, na podstawie uchwały KC i Komitetu Narodowego ZSRR z dnia 12 czerwca 1929 r. W sprawie zmiany uwagi do art. 15 uchwały „O prawie autorskim” postanowiono:

W celu przedłużenia okresu korzystania z praw autorskich:

1. dla spadkobierców Mychajła Kociubyńskiego – do 1 stycznia 1939 r.;
2. dla spadkobierców Marka Kropywnyckiego – do 1 stycznia 1937 r.;
3. dla spadkobierców Mychajła Staryckiego – do 1 stycznia 1936 r.;
4. dla spadkobierców Iwana Tobilewicza – do 1 stycznia 1936 r.;
5. dla spadkobierców Mykoła Łysenki – do 1 stycznia 1939 r.

Jak widzimy, prawa autorskie były przyznawane każdemu twórcy w sposób indywidualny.

Odnosnie do spadkobierców Mychajła Kociubyńskiego, którzy zrzekli się praw autorskich, uchwała Ludowego Komisariatu Ukraińskiej SRR przyznała prawo korzystania z tantiem za twórczość Mychajła Kociubyńskiego do 1 stycznia 1939 r. Komitetowi Utrwalenia Pamięci Pisarza Mychajła Kociubyńskiego. Kwoty honorariów wskazanych pisarzy musiały zostać wypłacone ich spadkobiercom<sup>32</sup>.

Prawa autorskie mogły być częściowo lub w całości przekazane na podstawie umowy wydawniczej, na podstawie testamentu lub w inny legalny sposób<sup>33</sup>. Umowa o przeniesienie praw autorskich musiała być zawarta na piśmie, a także zawierać dokładne pouczenie o charakterze i warunkach korzystania z praw autorskich. Niezastosowanie się do pisemnej formy pozbawiało stronę prawa powoływania się w razie sporu na zeznania świadków co do potwierdzenia zawarcia umowy, ale nie pozbawiało ich prawa do przedstawienia dowodów pisemnych. Pisemna forma umowy była dowolna w przypadku publikacji utworów w periodykach i słownikach encyklopedycznych (art. 16).

Zgodnie z umową wydawniczą autor przenosił na wydawcę prawo wydawania i rozpowszechniania swojego utworu, a wydawca zobowiązywał się na własny koszt wydać ten utwór i podjąć działania w celu jego rozpowszechniania. Umowa wydawnicza musiała określać: przewidzianą w umowie liczbę wydań, wielkość nakładów tych

---

<sup>32</sup> Biul. NKO USRR, 1929, Nr 38 (177), s. 521.

<sup>33</sup> R.B. Szyszka, *Prawo intelektualnoji własnosti: pohlad na problemu*, „Prawo Ukrainy” 1999, s. 57-59.

wydań, wysokość honorarium autorskiego, termin publikacji wydań, okres obowiązywania umowy (art. 17).

Umowy wydawnicze z wydawnictwami państwowymi, wydawnictwami organizacji partyjnych, zawodowych, spółdzielczych i publicznych zawierane były bezterminowo. Umowy wydawnicze z wydawnictwami prywatnymi mogły być zawierane na okres do 5 lat (art. 18).

Twórca mógł przenieść prawo do publicznego wykonywania utworów dramatycznych, muzycznych, muzyczno-dramatycznych, kinematograficznych, choreograficznych i pantomim na organy państwowe na czas określony lub bezterminowy, na inne organizacje i osoby fizyczne na okres nie dłuższy niż 2 lata, przy czym pozwalano na wykonanie nie więcej niż 50 występów publicznych (art. 21).

W przypadku braku postanowienia w umowie o terminie publicznego wykonania utworu instytucje, organizacje i osoby, które nabyły prawo do publicznego wykonania, były zobowiązane do publicznego wykonania:

- utworów dramatycznych i muzycznych, pantomim – w ciągu roku;
- utworów muzyczno-dramatycznych, kinematograficznych i choreograficznych – w ciągu 1,5 roku od dnia podpisania umowy lub otrzymania utworu od twórcy po podpisaniu umowy (art. 22).

Jeżeli publikacja lub publiczne wykonanie utworu nie nastąpiły w terminie określonym w ustawie lub umowie, wydawnictwa, instytucje, organizacje i osoby, które zawarły odpowiednie umowy, były zobowiązane do zapłaty twórcy pełnego przewidzianego w umowie wynagrodzenia, a umowa na wniosek autora była rozwiązywana<sup>34</sup>.

Dopuszczano zawarcie umowy, w ramach której autor zobowiązał się do stworzenia i złożenia w wydawnictwie utworu w określonym czasie i w określonej formie. Zawierając taką umowę, autor przenosił tym samym na wydawnictwo wyłączne prawo do publikacji określonego utworu (art. 24). Wydawcy, instytucje, organizacje i osoby fizyczne mogły przenosić nabyte od autora prawa do publikacji lub publicznego wykonania utworów na innych wydawców, instytucje, organizacje i osoby fizyczne wyłącznie za pisemną zgodą autora lub jego następców prawnych (art. 25).

Twórca miał prawo do pełnego zbioru swoich utworów obejmującego utwory, których prawo do publikacji lub publicznego wykonania przeniósł na dowolne wydawnictwa, organizacje lub osoby (art. 26).

Wydawca i firma rozrywkowa nie mieli prawa według własnego uznania dokonywać jakichkolwiek skrótów, uzupełnień i innych zmian za życia autora bez jego zgro-

---

<sup>34</sup> W. Drobiazko, *Do istorii awtorśkocho prawa w Ukrainie 20-ch rokiw XX stolittia*, „Teorija i praktyka intelektualnoji własnosti” 2005, Nr 6, s. 9.



no co do samego utworu i jego tytułu, jak i wskazania w nim nazwiska autora. Wydawca nie miał prawa za życia autora dodawać ilustracji do utworów bez jego zgody (art. 27).

Wydawnictwa, organizacje i osoby, które nabyły prawa autorskie, miały prawo zgodnie z prawem chronić je przed autorem i osobami trzecimi (art. 28).

Uchwałą Rady Komisarzy Ludowych ZSRR prawo do publikowania na terytorium ZSRR wszelkich utworów, w tym będących przedmiotem prawa autorskiego, mogło zostać uznane za wyłączne prawo państwa w następujących przypadkach:

- gdy utwór został opublikowany po raz pierwszy na terytorium ZSRR lub gdy znajdował się na tym terytorium w formie: rękopisu, szkicu lub w innej obiektywnej formie;
- gdy twórczość ukraińskiego pisarza wychodzi poza granicami kraju, niezależnie od języka, w jakim ta praca została opublikowana.

Uznaniu wyłącznego prawa Ukraińskiej SRR do wydawania dzieł podlegających prawu autorskiemu towarzyszyło wniesienie opłaty na rzecz autora, której wysokość została ustalona przez Ludowy Komisariat Oświaty Ukraińskiej SRR w porozumieniu z Ludowym Komisariatem ds. Finansów Ukraińskiej SRR (art. 30).

Uchwałą Rady Komisarzy Ludowych ZSRR (art. 31) prawo do publikowania, ponownego publikowania i publicznego wykonywania tłumaczeń różnych dzieł na język ukraiński mogłoby zostać uznane za monopol państwowy.

Po wygaśnięciu praw autorskich utwory, z wyjątkiem utworów uznanych za własność państwową, mogły być reprodukowane, publikowane, rozpowszechniane, wykonywane bez ograniczeń przewidzianych w ustawie<sup>35</sup>.

Ustawa KC i Komitetu Narodowego Ukraińskiej SRR „O prawie autorskim” stała się źródłem i potężnym bodźcem do dalszego rozwoju prawa autorskiego na Ukrainie. Pierwszym aktem normatywnym przyjętym w celu jego realizacji była uchwała Ludowego Komisariatu Ukraińskiej SRR z dnia 22 kwietnia 1929 r. „O honorarium autora za publiczne wykonywanie utworów dramatycznych, muzycznych, kinematograficznych i innych”<sup>36</sup>. Uchwałą Narkomoswity URSR z dnia 26 września 1929 r. „O minimalnych stawkach honorariów autorskich i normie rozpowszechniania”<sup>37</sup> ustalono określone stawki wynagrodzenia autorskiego, które jeśli umowa nie przewidywała stawek wyższych, wypłacane były, gdy nakład nie przekraczał ustalonych norm.

---

<sup>35</sup> W. Melnyk, *Istoryko-prawowi aspekty wynyknennia ta rozwytku zakonodawstwa stosowno awtorśko-ho prawa w Ukraini*, „Intelektualna własnist” 2004, s. 8-11.

<sup>36</sup> Zbirnyk zakoniw ta rozporiadzeń Robitnyczo-selansko-ho uriadu Ukrainy, 1929, Widdił druhyj, Nr 12, s. 52.

<sup>37</sup> *Ibidem*, Nr 25, s. 120.

## V. Zakończenie

Rozwój ukraińskiego prawa autorskiego w okresie sowieckim związany jest z wpływem podstaw prawa autorskiego Związku Radzieckiego z 1925 i 1928 r., a także ustawy URSR „O prawie autorskim” z 6 lutego 1929 r. Te akty prawne odpowiadały duchowi swoich czasów w Związku Radzieckim. W porównaniu z okresem komunizmu wojennego etap ten należy uznać za okres stopniowego przywracania i rozszerzania ochrony praw autorskich.

Ustawodawca sowiecki wprowadził nieznanym ówczesnym państwu zrzeszonym w Konwencji berneńskiej system praw autorskich jako system pełnych lub ograniczonych czasowo monopoli państwowych na dzieła nauki, literatury i sztuki, jak w dekreście o państwowym wydawnictwie z 29 grudnia 1917 r.<sup>38</sup> Dodać należy, że ustawodawstwo rosyjskie zawierało rozwiązania korzystniejsze dla autorów niż ustawodawstwo ukraińskie. W konsekwencji autorzy stawali przed trudnym wyborem: albo publikować w języku ojczystym i pozbawić się wielu praw autorskich albo też publikować w języku rosyjskim i zabezpieczyć dla siebie możliwie najwięcej praw autorskich. Dzieła napisane w języku rosyjskim były przy tym znacznie szybciej publikowane niż w języku ukraińskim, a ponadto za dzieła w języku rosyjskim autorzy otrzymywali znacznie wyższe honorarium niż za dzieła napisane w języku ukraińskim.

W porównaniu z ustawami Związku Radzieckiego (dekretem o państwowym wydawnictwie z 29 grudnia 1917 r., dekretem o uznaniu dzieł naukowych, literackich, muzycznych i artystycznych za mienie państwowe z 26 listopada 1918 r., ustawą o podstawach prawa autorskiego z 30 stycznia 1925 r., dekretem o zasadniczych prawach autorskich z 16 maja 1928 r.<sup>39</sup>) ustawa Ukraińskiej Republiki „O prawie autorskim” z 6 lutego 1929 r. miała wspólne cechy, ale też się różniła.

Wspólną cechą ustawy „O prawach autorskich” z 6 lutego 1929 r. oraz dekretu o zasadniczych prawach autorskich z 16 maja 1928 r. jest art. 3: „Autor, który jest obywatelem Związku Radzieckiego oraz jego spadkobiercy w zakresie pracy, która została opublikowana w obcym państwie lub istnieje w formie rękopisu, szkicu lub w innej obiektywnej formie na terytorium obcego państwa, niezależnie od tego, czy istnieje między Związkiem SRR i tym państwem porozumienie, przewidziane w art. 2, ma prawo do obrony praw autorskich na terytorium Ukraińskiej SRR. Jednak następcy prawni autora, oprócz spadkobierców, nie mają prawa do obrony autorskiego prawa prac, określonych w tym artykule, na terytorium Ukraińskiej SRR”, a w dekreście: „na terytorium Związku SRR”.

<sup>38</sup> L. Górnicki, *Rozwój idei praw autorskich od starożytności do II wojny światowej*, Wrocław 2013, s. 209.

<sup>39</sup> *Ibidem*, s. 211.

Wspólny jest też art. 8 mówiący o tym, że autorowi niepublikowanego utworu dramatycznego, muzycznego, muzyczno-dramatycznego, pantomimy, choreograficznego i kinematograficznego przysługuje wyłączne prawo do publicznego wykonania swojego utworu.

Natomiast ustawa „O prawie autorskim” z 6 lutego 1929 r. zawiera odrębne artykuły, różniące ją od ustawy o podstawach prawa autorskiego z 30 stycznia 1925 r. oraz od dekretu o zasadniczych prawach autorskich z 16 maja 1928 r. Na przykład art. 21 ustawy „O prawach autorskich” mówi, że autor może przenieść prawo do publicznego wykonywania utworów dramatycznych, muzycznych, muzyczno-dramatycznych, kinematograficznych oraz choreograficznych i pantomimy na organy państwowe na określony termin lub bezterminowo. Artykuł 23 natomiast stanowi, że kiedy publikacja pracy lub publiczne wykonanie utworu dramatycznego, muzycznego, muzyczno-dramatycznego, kinematograficznego i choreograficznego, a także pantomimy nie nastąpiła w terminie określonym w ustawie lub w umowie, to wydawnictwa, instytucje, organizacje i osoby prywatne, które zawarły stosowne umowy, są zobowiązane uiszczyć autorowi w całości określone wynagrodzenie, a umowa na wniosek autora zostaje rozwiązana.

Także art. 31 tejże ustawy mówi, że prawo do publikowania, ponownego publikowania i publicznego wykonywania tłumaczeń różnych utworów na język ukraiński może zostać uznane za monopol państwowy uchwałą Rady Komisarzy Ludowych Ukraińskiej SRR.

Artykuł 20 dekretu o zasadniczych prawach autorskich z 16 maja 1928 r. mówi, że prawa autorskie do każdego utworu mogą zostać wykupione siłą przez rząd ZSRR lub rząd tej republiki związkowej, na której terytorium utwór został po raz pierwszy opublikowany lub ma postać rękopisu, szkicu lub w innej obiektywnej postaci.

Zauważoną w trakcie badań tej problematyki specyfiką jest przyznawanie przez prawo ukraińskie indywidualnych monopolu dla twórców, co odbiegało od regulacji samej ustawy „O prawie autorskim”. Od woli właściwych władz państwowych zależało, komu taki monopol został przyznany. Była to więc kwestia uznania.

## **Bibliografia**

### **I. Akty prawne**

Postanowienie Kom. Lud. Oświaty U.S.R.R. z dnia 9 IX 1930 r.

Pro awtorske prawo. Postanowa CWK i RNK USRR wid 6 lutoho 1929 r., Zb. Uz. 1929 r., widdil I.

Sobranije uzakonienij i rasporiazenij Rabocze-kriestjanskogo prawitielstwa Ukrainy, 1919, Nr 2.

Sobranije uzakonienij i rasporiazenij Rabocze-kriestjanskogo prawitielstwa Ukrainy, 1919, Nr 25.

Sobranije uzakonienij i rasporiazenij Rabocze-kriestjanskogo prawitielstwa Ukrainy, 1919, Nr 33.

- Sobranije uzakonienij i rasporiazenij Rabocze-kriestjanskogo prawitelstwa Ukrainy, 1919, Nr 34.  
Zbirnyk uzakoneń ta rozporiadzeń Wseukrajnińskoho rewolucijnoho komitetu, 1920, Nr 18.  
Zbirnyk uzakoneń ta rozporiadzeń Wseukrajnińskoho rewolucijnoho komitetu, 1920, Nr 4.  
Zbirnyk zakoniw i rozporiadzeń Robitnyczo-selanskoho uriadu, 1921, Nr 11.  
Zbirnyk zakoniw i rozporiadzeń Robitnyczo-selanskoho uriadu, 1921, Nr 15.  
Zb. Zak. SRSR, 1925 r. Nr 7.  
Zbirnyk uzakoneń ta rozporiadzeń Robitnyczo-selanskoho uriadu Ukrainy, 1925, Cz. 100.  
Zbirnyk uzakoneń ta rozporiadzeń Robitnyczo-selanskoho uriadu Ukrainy, 1925, Cz. 100.  
Zb. Zak. SRSR, 1928 r. Nr 27.  
Zb. Uz. USRR, 1929, Nr 27.  
Zbirnyk zakoniw ta rozporiadzeń Robitnyczo-selanskoho uriadu Ukrainy, 1929, Wididił druhyj, Nr 12.  
Zbirnyk zakoniw ta rozporiadzeń Robitnyczo-selanskoho uriadu Ukrainy, 1929, Nr 25.  
Pro awtorske prawo ta pro Litfond. Postanowy i widomczy rozporiadżennia, [w:] Radianske budiwnyc-two i prawo, 1936.

## II. Biuletyny Narkomoswity

- Biuleteń Narkomoswity. 1921. Nr 9.  
Biuleteń Narkomoswity. 1925. Nr 6.  
Biul. NKO USRR. 1929. № 38 (177).

## III. Literatura

- Bondarenko S.B., *Awtorske prawo ta sumiżni prawa*, Kyjiw 2008.  
Doliński J.M., Potapenko K., *Refleksje nad tendencjami rozwojowymi ukraińskiego prawa autorskiego z polskiej perspektywy prawnoporównawczej*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2014, vol. XII.  
Drobjasko W., *Do istoriji awtorskoho prawa w Ukrainie 20-ch rokiw XX stolittia*, „Teorija i praktyka intelektualnoji własnosti” 2005, nr 6.  
Górnicki L., *Rozwój idei praw autorskich od starożytności do II wojny światowej*, Wrocław 2013.  
Konowalenko W., *Awtorske prawo: awtoru, redaktoru, wydarciu*, Charkiw 2007.  
Mamczur Ł., *Ewolucija zakonodawstwa pro awtorske prawo w Ukraini*, Kyjiw 2017.  
Melnyk W., *Istoryko-prawowi aspekty wynyknennia ta rozwytku zakonodawstwa stosowno awtorskoho prawa w Ukraini*, „Intelektualna własnist” 2004.  
Pidporyhory O.L. (red.), *Prawo intelektualnoji własności. Akademičnyj kurs*, Kyjiw 2004.  
Semkiw O., Szandra R.S., *Intelektualna własnist’: pidručnyk dla studentiw*, Lwiw: Halyčkyj drukar, 2015.  
Siergiejew A.P., *Prawo intiellektualnoj sobstwiennosti w Rossijskoj Fiedieracyi. Učebnik*, 2-je izd., pierierab. i dop. M.: TK Wielbi, 2004.  
W. Spasowicz, *Pisma*, t. 4, Petersburg: Księgarnia Br. Rymowicz 1892.  
Sztefan A.S., *Awtorske prawo i sumiżni prawa: osoblywosti prawowoji ochorony, zdijsnennia tazachystu*, Nacionalna Akademia Prawowych Nauk Ukrainy, Kyjiw 2017.  
Szyszka R.B., *Prawo intelektualnoji własności: pohlad na problemu*, „Prawo Ukrainy” 1999.

Wachoniewa T.M., *Awtorske prawo i sumizni prawa w Ukraini: nawczalnyj posibnyk*, Kyjiw 2019.

*Polska ustawa o prawie autorskiem i Konwencja Berneńska (z objaśnieniami prof. dr. Fryderyka Zolla)*,  
Warszawa 1926

Sebastian Biały

*Uniwersytet Wrocławski*

*Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii*

*ORCID: 0000-0001-7911-0365*

## Ocena przydatności reform administracji publicznej na przykładzie zmian wprowadzonych w greckiej administracji publicznej w 2010 r.

Assessing the usefulness of public administration reforms using  
the example of changes introduced in Greek public administration in 2010

### Streszczenie

Celem niniejszego artykułu jest ocena przydatności reformy administracji publicznej na przykładzie przeprowadzonej reformy greckiej administracji publicznej w 2010 r. Autor poprzez wnikliwą analizę zmian w administracji publicznej, przewidzianych w ustawie N. 3852/2010, wyciągnie wnioski dotyczące przydatności reformy na mocy Programu Kallikratis. Na koniec zostaną wskazane pozytywne i negatywne efekty stosowania wyżej wskazanej reformy.

### Słowa kluczowe

administracja publiczna, reforma, samorząd terytorialny, organ administracji publicznej, Program Kallikratis

### Abstract

The purpose of this article is to assess the usefulness of reform in public administration using the example of the 2010 reform of the Greek public administration. The author, through an in-depth analysis of the changes provided for in N. 3852/2010 changes in public administration, will draw conclusions regarding the usefulness of the reform under the Kallikratis Programme. Finally, the positive and negative effects of the application of the aforementioned reform will be pointed out.

### Keywords

public administration, reform, local government, public authority, Kallikratis Programme

## 1. Uwagi wprowadzające

Współczesny świat charakteryzuje się nieustanną zmiennością rozmaitych obszarów. Tak samo jak świat, administracja publiczna również ulegała różnym zmianom. Administracja publiczna we współczesnym świecie wykonuje zadania publiczne w taki

sposób, aby kreowały one prawidłowe funkcjonowanie życia społecznego. Ponadto administracja publiczna musi dotrzymać kroku wszystkim współczesnym przeobrażeniom zachodzącym w środowisku, w którym funkcjonuje<sup>1</sup>. Przykładem tego była chociażby transformacja ustrojowa Polski w 1989 r., w ramach której zaszły przemiany w polityce, społeczeństwie i gospodarce państwa<sup>2</sup>. Kolejnymi przykładami są dwie restrukturyzacje, przez które przeszła grecka administracja w 1997 r.<sup>3</sup> i 2010 r.<sup>4</sup>, kiedy to zmieniono podział terytorialny państwa oraz ustalono na nowo granice autonomii samorządu terytorialnego.

Charakterystyczną cechą, jaką posiada administracja publiczna, jest jej reformowalność. Należy podkreślić, że administracja bez prawa nie mogłaby istnieć. Ustrój administracji publicznej, jej środki działania oraz procedury, które muszą zostać zastosowane przy rozważaniu publicznych spraw, są regulowane przepisami prawa powszechnie obowiązującego<sup>5</sup>.

Administracja publiczna – organizacyjnie – formalizuje się na dwa sposoby. Pierwszy z nich, zwany modelem formalizacji statycznej, zakłada pewną trwałość rozwiązań. Zmiany, które pojawiają się na mocy tego sposobu, ukazują się rzadko. Są jednorodne, a ich natężenie jest znikome. Drugi sposób zakłada ciągłą zmienność otoczenia w administracji. W doktrynie jest nazywany modelem formalizacji dynamicznej. W tym znaczeniu zmiany w administracji będą zauważalne, jeżeli pojawią się one w środowisku gospodarczym, cywilistycznym, politycznym oraz społecznym<sup>6</sup>.

## 2. Reformy administracji publicznej – pojęcie i rodzaje

Pojęcie reformy w doktrynie administracyjnoprawnej oznacza zmianę stanu dotychczasowego na lepszy bez jego podstaw. Jan Boć<sup>7</sup> ujmował reformę jako zaplanowane i konieczne dla efektywnej realizacji zmian przekształcenia organizacyjne i funkcjonalne. Należy podkreślić, że w tych zmianach nie można pogodzić ani nowych struktur z poprzednio obowiązującym podziałem zadań publicznych i funkcjonowania admini-

---

<sup>1</sup> H. Izdebski, M. Kulesza, *Administracja publiczna. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 1998, s. 259.

<sup>2</sup> M. Stefaniuk, J. Szreniawski, *Główne reformy administracyjne w Polsce w latach 1989-2009*, [w:] J. Supernat (red.), *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga pamiątkowa dedykowana Prof. Janowi Bociowi*, Wrocław 2009, s. 669-670.

<sup>3</sup> Zob. S. Biały, *Od powstania państwa do wielkiej reformy. Etapy kształtowania się administracji publicznej Grecji*, „Acta Erasmiiana” 2021, t. 20, s. 79.

<sup>4</sup> Mowa tutaj o dwóch ustawach wprowadzających zmiany ustrojowe państwa. Pierwsza z 1997 r., tzw. Plan Kapodistrias (N. 2539/97), przewidywała włączenie mniejszych gmin do większych w celu pomniejszenia administracji samorządu terytorialnego. Druga zaś ustawa z 2010 r., tzw. Program Kallikratis (N. 3852/2010), przewidywała całkiem nową architekturę samorządu oraz administracji zdecentralizowanej.

<sup>5</sup> M. Stefaniuk, J. Szreniawski, *op. cit.*, s. 670.

<sup>6</sup> *Ibidem*, s. 670.

<sup>7</sup> J. Boć, *Reformy*, [w:] J. Boć (red.), *Nauka administracji*, Wrocław 2013, s. 189.

stracji publicznej, ani nie można ich powierzyć poprzednio działającym strukturom. Prócz „reformy” spotykane są również pojęcia takie jak „modernizacja” i „reorganizacja”, które uznaje się za pojęcia tożsame. Warto w tym miejscu podkreślić, że nie każda zmiana jest reformą. W literaturze nauki administracji wskazuje się, że zmiana jest reformą, gdy przyczynia się do osiągnięcia jakiegoś postępu w danej dziedzinie.

Wyróżnia się kilka zasadniczych rodzajów reform ze względu na ich przedmiot oraz kilka poziomów reformatorskiego myślenia w administracji wobec samej administracji publicznej<sup>8</sup>.

Przedmiotem reformy przeważnie bywają struktury administracji publicznej, jej część lub zespół tych jednostek. Mowa wtedy o reorganizacji. Najprostsza formą reorganizacji jest połączenie, podzielenie lub wydzielenie nowych instytucji administracji. Odnosząc się do ostatniego sposobu reorganizacji, należy wskazać, że jest on najczęściej stosowany dla łagodniejszego i kontrolowanego wdrażania w administracji publicznej nowych zadań i przedsięwzięć publicznych. Forma ta wymaga wielu skomplikowanych prac organizacyjnych, a co za tym idzie odpowiedniego zespołu ludzkiego<sup>9</sup>.

Szczególnym rodzajem reformowania jest ten, który dotyczy terytorialnego działania lub przestrzennego rozmieszczenia instytucji. Codzienna praktyka państwowa wykazała, że najistotniejsze znaczenie ma zasadniczy podział terytorialny, gdyż rozstrzyga nie tylko o racjonalności lub wadliwości danej struktury organizacyjnej instytucji, lecz również o czynnikach będących istotnymi dla organizacji wspólnego życia. Należy zaznaczyć w tym miejscu, że rzadko kiedy reorganizacja odbywa się bez modyfikacji trybu działania instytucji<sup>10</sup>.

Przedmiotem reformy bywa również zmiana trybu działania administracji, w której ewentualna reorganizacja bywa konsekwencją narastających zmian proceduralnych. Wskazuje się na trojaki charakter reform proceduralnych<sup>11</sup>:

- 1) zmiany te mogą zostać dokonane na poziomie normatywnym, czyli w sferze prawa obowiązującego;
- 2) zmiany trybu działania samej administracji mogą być wywołane w niej lub poza nią – nie muszą one wprowadzać żadnych zmian ustawodawczych, lecz mogą przybrać postać oceny funkcjonowania jednostki organizacyjnej lub stanowić wynik jakiejś procedury zastosowanej w konkretnej dziedzinie;
- 3) zmiany w pracy administracyjnej mogą pojawić się w rezultacie postępu technologii i techniki.

---

<sup>8</sup> H. Izdebski, M. Kulesza, *op. cit.*, s. 261.

<sup>9</sup> *Ibidem*, s. 261-264.

<sup>10</sup> *Ibidem*, s. 263-264.

<sup>11</sup> *Ibidem*, s. 265-266.



Kolejnym rodzajem reformy administracyjnej będzie ta, która skupia się na personalu administracyjnym. Porusza ona problemy zarządzania personelem, czyli innymi słowy zmienia metody i procedury doboru kadr, sposoby formułowania i egzekwowania wymagań oraz drogi awansu<sup>12</sup>. Oprócz reform w administracji publicznej wskazuje się na trzy poziomy reformatorskiego myślenia wobec niej samej. Poziomy te odnoszą się do samego charakteru przedsięwzięć. Wyróżnia się<sup>13</sup>: poziom modernizacyjny – pozwala on na podniesienie sprawności administrowania w sensie technicznym, zarządzanie większą liczbą personelu oraz zmniejszenie poziomu zawodności; poziom mechanizmów zarządzania sprawami publicznymi – w których zwraca się uwagę na fakt, że rozwiązania reformatorskie w administracji po upływie 10 lat uznaje się za przestarzałe<sup>14</sup>; poziom transformacji ustrojowej – gdzie zmiana jednej zasadniczej ustawy prowadzi do transformacji ustrojowej. Należy w tym miejscu przejść do celów reformy, do których m.in. należy poprawa sytuacji państwa oraz ludzi. Poprawa ta polega na ulepszeniu stosunków prawnych obywateli z państwowymi podmiotami publicznymi lub z samym państwem. Wyróżnia się zatem następujące reformatorskie przedsięwzięcia: po pierwsze, reformy ulepszają jakość oraz dostępność do świadczeń niematerialnych, które należą do obowiązków państwa lub samorządów terytorialnych, po drugie, reformy ułatwiają obywatelom w znacznym stopniu korzystanie z dóbr materialnych i świadczeń, za które odpowiada państwo lub samorząd terytorialny.

Przedsięwzięcia te pozwalają obywatelowi na większe oddziaływanie podczas procesów decyzyjnych o charakterze publicznym poprzez nadanie im możliwości opinowania, wpływu oraz decydowania<sup>15</sup>.

### **3. Reforma greckiej administracji publicznej z 2010 r. Program Kallikratis – założenia i cele**

Reforma administracji publicznej na mocy Programu Kapodistrias<sup>16</sup>, wprowadzonego ustawą w 1997 r.<sup>17</sup>, usprawniła w znacznym stopniu sposób funkcjonowania samorządu terytorialnego. Nie utworzyła jednak wydajnych, dobrze zorganizowanych i autonomicznych finansowo demów (gmin). Niedoskonałości te miały bezpośredni wpływ na

---

<sup>12</sup> H. Izdebski, M. Kulesza, *op. cit.*, s. 266.

<sup>13</sup> *Ibidem*, s. 268-269.

<sup>14</sup> Fakt ten dowodzi, że reformy w administracji publicznej nie mają końca.

<sup>15</sup> J. Boć, *op. cit.*, s. 190.

<sup>16</sup> Program Kapodistrias został nazwany na cześć pierwszego Gubernatora niepodległej Grecji.

<sup>17</sup> Ustawa z dnia 4 grudnia 1997 r. *peri sygkrotisis protovathmias topikis autodioikisis* (N. 2539/1997).

prawidłowe funkcjonowanie jednostek administracji publicznej oraz na wizerunek samorządu w świadomości obywateli<sup>18</sup>.

Jedną z przyczyn kryzysu zaufania do organów greckiej administracji publicznej – poza istniejącymi patologicznymi zjawiskami w organach władzy – był podział na „my – społeczeństwo – administrowani” i „oni – władza – administrujący”, który sam z siebie opiera się na braku zaufania<sup>19</sup>. Zaufanie to może zostać wzmocnione w przypadku, kiedy będą stosowane formy udziału mieszkańców wspólnoty samorządowej, które bezpośrednio odnoszą się do kontaktu jednostki z organem administracji publicznej<sup>20</sup>. Działanie to jest określane przez Jerzego Korczaka jako proces współadministrowania, polegający na „realnym uczestnictwie w wykonywaniu zadań administracji publicznej przez adresata działań wykonawczych”<sup>21</sup>. Metoda współadministrowania hipotetycznie powinna zerwać układ opozycyjny administrowany–administrujący. Podczas współadministrowania mieszkańcy nie pozostają biernym uczestnikiem w procesie administrowania, lecz muszą współpracować z organem administracji publicznej<sup>22</sup>.

Przed wprowadzeniem w 2010 r. nowego programu Kallikratis Republika Grecji opierała się na systemie centralizacji. Ustrój ten plasował państwo greckie na pierwszym miejscu wśród innych państw członkowskich Unii Europejskiej, nadając mu tytuł najbardziej scentralizowanego państwa europejskiego<sup>23</sup>. W związku z tym Program Kallikratis<sup>24</sup> stawiał za cel przywrócenie siły ekonomicznej i politycznej w jednostkach samorządowych. W konsekwencji dokonano decentralizacji administracji publicznej. Rozproszona została również odpowiedzialność jednostek w zakresie wykonywania zadań administracji publicznej.

Nowa architektura samorządu i zdecentralizowanej administracji dążyła do oszczędzenia zasobów podatników poprzez zmniejszenie liczby samorządów lokalnych,

<sup>18</sup> E. Konstandinidi, *Oi thesmikes, dioikitikes kai oikonomikes epiptoseis tis metarrythmisis tou «Kallikrati» stin domi kai leitourgia tis topikis aftodioikisis b'vathmou. Meleti tis periptosis tis periferieias Ipeirou – periferiaki enotita Prevezas*, Preveza 2019, s. 3.

<sup>19</sup> Zob. J. Korczak, *Pozyskiwanie i umacnianie zaufania do władz publicznych przez współadministrowanie*, [w:] M. Stahl, M. Kasiński, K. Włażlak, *Sprawiedliwość i zaufanie do władz publicznych w prawie administracyjnym*, Warszawa 2015, s. 108.

<sup>20</sup> *Ibidem*, s. 110.

<sup>21</sup> *Ibidem*, s. 110. Zob. szerzej: J. Korczak, *Partycypacja społeczna jako przedmiot regulacji statutu jednostek samorządu terytorialnego*, [w:] B. Dolnicki (red.), *Partycypacja społeczna w samorządzie terytorialnym*, Warszawa 2014, s. 67-87; J. Korczak, *Współadministrowanie jako forma ochrony praw i wolności jednostki wobec władczej ingerencji administracji publicznej*, [w:] E. Wójcicka (red.), *Jednostka wobec władczej ingerencji administracji publicznej*, t. 1, Częstochowa 2013, s. 11-29.

<sup>22</sup> *Ibidem*, s. 111.

<sup>23</sup> E. Konstandinidi, *op. cit.*, s. 3.

<sup>24</sup> Program Kallikratis został nazwany na cześć greckiego architekta Kallikratesa. Do jego najbardziej znanych budowli zalicza się m.in. długie mury łączące Ateny z Pireusem, Partenon, świątynię Nike Apteros na Akropolu w Atenach i jońskie świątynie nad Illisosem oraz III świątynię Apollina na Delos.

ich osób prawnych oraz poprzez usprawnienie funkcjonowania jednostek samorządowych. Głównym celem reformy był ogólny rozwój administracji. Utworzenie nowych jednostek samorządu terytorialnego, które posiadały autonomię, spowodowało, że stały się one kluczowym podmiotem rozwoju lokalnego. Mowa tutaj o nowszej formie rozwoju jednostek samorządu terytorialnego. Jej głównymi cechami było wykorzystanie lokalnych oraz regionalnych zasobów, wzmocnienie ochrony środowiska oraz zwiększenie spójności społecznej.

Program Kallikratis został utworzony w celu udoskonalenia kwestii, których Program Kapodistrias nie zawierał. Co tak naprawdę wprowadziła reforma z 2010 r. w porównaniu do jej poprzedniczki? Na podstawie ustawy N. 3852/2010<sup>25</sup> ograniczono liczbę osób prawnych w gminach z 6000 do ok. 2000. Została również zoptymalizowana liczba pracowników jednostek samorządu terytorialnego oraz jednostek organizacyjnych demów z 60 000 do 20 000. Celem tych ograniczeń było utworzenie przejrzystego i prawidłowo funkcjonującego systemu jednostek organizacyjnych oraz osób prawnych.

Jednocześnie gminy nabyły również kompetencje związane z zaspokajaniem potrzeb obywateli, np. poprzez uruchomienie programów pomocy społecznej czy też wydawanie pozwoleń na budowę. Peryferie zaś, które na mocy ustawy N. 3852/2010 zostały odłączone od administracji centralnej, nabyły kompetencje dotyczące planowania rozwoju, zdrowia publicznego oraz realizacji projektów<sup>26</sup>.

Program Kallikratis zastąpił dzielnice lokalne i gminne społecznościami lokalnymi i gminnymi. Społeczności gminne liczące ponad 2000 mieszkańców oraz społeczności lokalne liczące mniej niż 2000 mieszkańców stanowiły najważniejsze komórki organizacyjne w nowej zrewitalizowanej strukturze gminy, nadaną przez Program Kallikratis<sup>27</sup>.

Kadencja organów jednostek samorządu terytorialnego została przedłużona z 4 do 5 lat<sup>28</sup>. Spowodowało to, że wybory samorządowe odbywały się równocześnie z wyborami europejskimi. Jednoczesne przeprowadzanie wyborów było korzystniejsze pod względem ekonomicznym dla Grecji oraz motywowało większą liczbę obywateli do udziału w nich. Gwałtowne zmiany w ustroju, tj. łączenie gmin, poprawiły sytuację ekonomiczną jednostek, gdyż zmniejszenie miejsc pracy w administracji publicznej było równoznaczne z oszczędnością środków finansowych danych jednostek samorządowych. Szacuje się, że liczba radnych, która wynosiła ponad 16 000 osób, została zmniejszona o połowę. Podobnie postąpiono z liczbą miejsc pracy na drugim stopniu samorzą-

---

<sup>25</sup> Ustawa z dnia 7 czerwca 2010 r. *Nea Architektoniki tis Aftodioikisis kai tis Apokentromenis Dioikisis* – Programma Kallikratis (N. 3852/2010), dalej: N. 3852/2010.

<sup>26</sup> E. Konstantinidi, *op. cit.*, s. 4-5.

<sup>27</sup> Zob. art. 79 oraz 80-93 N. 3852/2010.

<sup>28</sup> Zob. art. 9 oraz 110 N. 3852/2010.

du terytorialnego. Ponadto nomarchowie oraz radni nomarchii zostali przemianowani na peryferiarchów oraz radnych peryferii<sup>29</sup>.

Istotną zmianą było obniżenie granicy wiekowej uprawniającej osobę fizyczną do udziału w wyborach samorządowych. Wcześniej radnym w jednostce samorządu terytorialnego mogła zostać każda osoba, która ukończyła 21. rok życia. Reforma z 2010 r. obniżyła granicę wiekową do 18. roku życia. Przesłanką tego działania było umożliwienie młodszym obywatelom kształtowania przyszłości we własnym państwie<sup>30</sup>.

Oprócz zmian ustrojowych na peryferie zostały przeniesione również kompetencje związane z planowaniem ich rozwoju. Należy zauważyć, że kompetencje te nie skupiały się jedynie na przygotowaniu i wdrażaniu w życie regionalnych programów operacyjnych. Były one rozszerzone na skalę krajową, gdyż peryferie jako jednostki uczestniczyły w procesie przygotowania i wdrażania narodowych strategicznych ram odniesienia w latach 2007-2013. Na peryferiach spoczywała również odpowiedzialność za rozwój ekologiczny na terytorium ich działania<sup>31</sup>.

Reforma administracyjna z 2010 r. przewidziała program, który był skierowany do zadłużonych gmin. Program ten miał na celu obniżenie w jak największym stopniu długu publicznego gmin. Jeżeli podczas łączenia gmin któraś z nich zaliczała się do powyższego programu, stosowano go wówczas do nowo utworzonej gminy. W celu uniknięcia zadłużeń<sup>32</sup> w gminach bardziej zaostrzono procedury udzielania im pożyczek<sup>33</sup>.

Ostatnią zmianą w jednostkach samorządu terytorialnego w Grecji było powołanie komitetu konsultacyjnego. Komitet ten składał się z przedstawicieli związków zawodowych, uczelnianych, sportowych, kulturowych, wolontariuszy, pracowników gmin oraz osób prawnych gminy, innych jednostek organizacyjnych, młodzieżowej rady gminy oraz obywateli. Podczas konsultacji powyższe jednostki mogły opiniować przyszłe działania gminy. Ustanowiono również kompetentną służbę odpowiedzialną za udzielanie pomocy administracyjnej osobom posiadającym trudności niepozwalające im samodzielnie stawić się w urzędzie<sup>34</sup>.

---

<sup>29</sup> E. Konstandinidi, *op. cit.*, s. 6. Poprzez peryferię należy rozumieć jednostkę samorządu terytorialnego drugiego stopnia w Grecji.

<sup>30</sup> Zob. art. 13 N. 3852/2010.

<sup>31</sup> Zob. art. 186a N. 3852/2010.

<sup>32</sup> Jak wynika z art. 216 w zw. z art. 267 N. 3852/2010, każda działalność finansowa w gminie wynosząca ponad 100 000 euro jest kontrolowana przez Trybunał Obrachunkowy przed zawarciem umowy z wykonawcą. Trybunał w tych przypadkach kieruje się w szczególności zasadą legalności. Trybunał Obrachunkowy może również przeprowadzić kontrolę działalności peryferii, osób prawnych w gminie i w peryferii oraz ich jednostek organizacyjnych. Biegły rewident kierujący Niezależną Służbą Nadzorczą jest powoływany na pięcioletnią kadencję przez Specjalną Komisję Selekcyjną. Kontrola legalności jest sprawowana przez Sekretarza Generalnego Peryferii, tj. osobę mianowaną na to stanowisko przez rząd.

<sup>33</sup> Zob. art. 262 N. 3852/2010.

<sup>34</sup> Zob. art. 76 N. 3852/2010.

Program Kallikratis został zaprojektowany z myślą o utworzeniu jednego spójnego i aktualnego rozwiązania dla samorządu lokalnego i zdecentralizowanej administracji. Program ten zakładał, że nie zaistnieje nigdy potrzeba wprowadzenia nowego planu, który rozwiązałby patogenezę oraz naprawiłby niedociągnięcia poprzedniego programu. Komponenty reformy posiadały cechy, które pozwolą zaspokoić obecne potrzeby zarówno teraźniejsze, jak i te, które powstaną w przyszłości<sup>35</sup>.

Program przewidywał przemianę państwa greckiego w nowoczesne, wydajne i zdecentralizowane państwo, które otwiera nowe ścieżki rozwoju obywatelom i przedsiębiorcom. Osiągnięcie tego celu wymagało utworzenia nowych, „silnych” demów, posiadających właściwe kompetencje, aby mogły realizować potrzeby mieszkańców, oraz ustalenia peryferii, która odpowiadałaby za rozwój lokalny oraz stworzenie zdecentralizowanego personelu administracji publicznej.

Do zalet programu z 2010 r. należy zaliczyć również utworzenie dwustopniowego samorządu terytorialnego. Miał on na celu zaspokojenie potrzeb dotyczących planowania i wdrażania rozwoju, łącząc tym samym obowiązek obywatelski z inicjatywą lokalno-regionalną. Program Kallikratis zwiększył udział obywateli w formie sprawowania władzy, podkreślając rolę społeczeństwa oraz jednostek organizacyjnych. Wprowadził również zmiany w środowisku pracy, umożliwiając prowadzenie usług interaktywnych poprzez utworzenie e-administracji. Reforma ta uwzględniła również zasadę przejrzystości wszystkich jednostek samorządowych, otwartego zarządzania, oceny oraz rozliczalności administracji publicznej. W ten sposób zmienił się model greckiej administracji publicznej<sup>36</sup>.

**Tabela 1. Programy Kapodistrias oraz Kallikratis – różnice w jednostkach administracji publicznej**

	<b>Program Kapodistrias</b>	<b>Program Kallikratis</b>
<b>Demy</b>	Jednostki samorządu terytorialnego pierwszego stopnia. Łącznie 910 gmin oraz 124 społeczności.  Większość gmin utworzono poprzez połączenie mniejszych gmin, na mocy Programu Kapodistrias. Mogły być dzielone na gminne jednostki pomocnicze.	Jednostka samorządu terytorialnego pierwszego stopnia. Łącznie 325 gmin utworzonych w wyniku dobrowolnych lub przymusowych połączeń gmin. Przejęły część obowiązków wykonywanych przez nomarchie za czasów Programu Kapodistrias. Mogły być dzielone na jednostki miejskie, które odpowiadały gminom poprzedniego programu. Te zaś mogły być dzielone na społeczności, które odpowiadały gminnym jednostkom pomocniczym.

<sup>35</sup> E. Konstandinidi, *op. cit.*, s. 4.

<sup>36</sup> *Ibidem*, s. 4-5.

<b>Nomarchie</b>	Jednostki samorządu terytorialnego drugiego stopnia. Łącznie 57 nomarchii oraz 19 eparchii. Ich granice były dostosowywane według podziału administracyjnego państwa, z wyjątkiem Attyki.	Jednostki regionalne. Łącznie 74. Nie stanowią samorządowej instytucji, jednak zastrzeżono, że władzę będzie pełnił zastępca peryferiarchy.
<b>Peryferie</b>	Łącznie 13. Odpowiadały za koordynowanie działalności jednostek samorządu terytorialnego, sprawdzały legalność ich działań, wdrażały politykę rządu w peryferii. Peryferiarcha był powoływany przez rząd.	Pozostały one w tych samych granicach geograficznych. Obecnie stanowią jednostkę samorządu terytorialnego drugiego stopnia. Peryferiarcha oraz rada peryferii są wybierani w drodze wyborów. Odziedzyczyły częściowo obowiązki wykonywane przez nomarchie, które przewidywał Program Kapodistrias
<b>Zdecentralizowana administracja</b>		Istnieje siedem zdecentralizowanych administracji. Na ich czele stoi Sekretarz Generalny powoływany przez rząd. Przejęły one obowiązki peryferii z Programu Kapodistrias
<b>Gminne jednostki organizacyjne</b>	Ok. 6000 osób prawnych i gminnych jednostek organizacyjnych.	Zmniejszono liczbę osób prawnych oraz gminnych jednostek organizacyjnych do 1500 poprzez łączenie lub likwidacje.
<b>Finansowanie jednostek samorządu terytorialnego</b>	Budżet państwa, programy europejskie, opłaty miejskie, własne zasoby (np. przedsiębiorstwa komunalne, wynajem plaż i kamieniołomów).	Dodano udział państwa w podatkach (VAT, podatek dochodowy, podatek od nieruchomości).
<b>Wybory samorządowe</b>	Odbywały się co cztery lata w październiku. Jeżeli podczas pierwszej tury nie zebrano 42% głosów, druga tura odbywała się następnego niedzieli, a wyboru dokonywano pomiędzy dwoma pierwszymi kandydatami.	Odbywają się co pięć lat, razem z wyborami do europarlamentu, w czerwcu (wyjątkiem były wybory w 2010 r.). Podczas pierwszej tury wyborów wymagana była większość bezwzględna. Jeżeli takiej nie osiągnięto, odbywała się druga tura z udziałem dwóch pierwszych kandydatów.

Źródło: opracowanie własne na podstawie E. Konstandinidi, *op. cit.*, s. 8-10.

#### 4. Samorząd terytorialny w świetle Programu Kallikratis

Reforma administracyjna z 2010 r. podzieliła samorząd terytorialny na dwa stopnie. Na pierwszym stopniu była gmina, natomiast na drugim peryferie. Każda z tak wyróżnionych jednostek samorządu terytorialnego jest niezależna, każda z nich ma określone odrębne zadania. Należy zaznaczyć, że Program Kallikratis nie wskazywał na

hierarchiczne podporządkowanie gminy względem peryferii, ani też na kontrolę pierwszej jednostki przez drugą. Zauważono również powstanie silniejszych relacji współpracy między jednostkami obu stopni. Celem Programu Kallikratis było zmodernizowanie administracji publicznej Grecji, efektem czego miała być lepsza zdolność operacyjna organów danej jednostki samorządu terytorialnego. W wyniku omawianej reformy wiele mniejszych jednostek połączono w jedną. Tym sposobem zmniejszono liczbę gmin z 1034 do 325, z 54 nomarchii utworzono 13 peryferii, a z 13 regionów (według Programu Kapodistrias) utworzono 7 zdecentralizowanych administracji<sup>37</sup>.

Jednym z głównych celów reformy administracji publicznej z 2010 r. było zwiększenie powierzchni oraz liczby mieszkańców gmin. Miało to umożliwić lepsze funkcjonowanie gminy. Po tej reformie ustrojowej do zadań własnych gminy dodano zadania, które dotychczas były wykonywane przez nomarchie<sup>38</sup>. Należy do nich zaliczyć m.in.: zapewnianie i kontrolę prawa do ochrony zdrowia publicznego, walkę z problemem wykluczenia społecznego, planowanie przestrzenne.

#### 4.1. Gminy

Organami gminy w świetle art. 7 i 8 N. 3852/2010 są: demarcha (*demarchos*), komitet wykonawczy, rada gminy, komitet ds. ekonomicznych, komitet ds. jakości życia, miejski komitet konsultacyjny, konsultant obywatela i przedsiębiorstwa, rada ds. integracji emigrantów<sup>39</sup>.

Demarcha kieruje działaniami gminy, zapewnia jedność i wspólność społeczności gminnej oraz pełni swoje obowiązki zgodnie z zasadą przejrzystości oraz skuteczności. Demarcha, na podstawie art. 58 N. 3852/2010, m.in.: reprezentuje gminę w sądzie oraz w każdym organie administracji publicznej; wykonuje uchwały rady gminy, komitetu ds. ekonomicznych oraz komitetu ds. jakości życia<sup>40</sup>; powołuje antydemarchów (zastępców demarchy); otwiera i przewodniczy radom komitetu wykonawczego; koordynuje działania ww. komitetu; jest przełożonym każdego z pracowników gminnych.

Komitet wykonawczy tworzony jest w gminach, w których powołano więcej niż jednego zastępcę demarchy. W skład powyższego komitetu wchodzi demarcha oraz wszyscy jego zastępcy. Dokonując krótkiej charakterystyki tegoż organu, należy stwierdzić, że komitet jest organem kolegialnym, wykonawczym i koordynującym politykę

---

<sup>37</sup> E. Konstandinidi, *op. cit.*, s. 15. Pod pojęciem zdecentralizowanej administracji (*apokentromeni dioikisi*) należy rozumieć subregion składający się z kilku regionów. Zdecentralizowaną administrację można porównać do polskiego województwa samorządowego.

<sup>38</sup> *Ibidem*, s. 15-16.

<sup>39</sup> Każdy z wyżej wymienionych organów pełni ważną rolę w administracji danej jednostki gminnej. Podkreślić warto fakt, że obowiązki demarchy zostały podzielone na poszczególne komisje i rady.

<sup>40</sup> Niewykonanie uchwał uważane jest za działanie niezgodne z przepisami prawa.

gminy we wszystkich działaniach<sup>41</sup>. Zgodnie z art. 62 i 63 N. 3852/2010 do zadań komitetu wykonawczego należy m.in.: nadzorowanie i wykonywanie uchwał rady gminy; koordynowanie i nadzorowanie wykonywania planu działalności gminy, którego inicjatorem jest rada gminy; inicjowanie projektu uchwały budżetowej oraz ponoszenie odpowiedzialności za jej wykonanie; uchwalanie zasad postępowania w przypadku pojawienia się klęski żywiołowej (zasady te muszą być zgodne z zasadami wydanymi przez peryferie oraz ministra ds. ochrony obywatelskiej); koordynowanie, ocenianie oraz nadzorowanie działalności osób prawnych oraz instytucji gminnych, a w przypadku zaistnienia takiej potrzeby – informowanie rady gminy o podjętych czynnościach.

Rada gminy decyduje we wszystkich sprawach związanych z gminą, poza tymi, które *ex lege* zostały przeznaczone do wyłącznej kompetencji demarchy lub innego organu gminy, któremu zadanie to rada gminy zleciła. Organ ten przedstawia problemy oraz rozwiązania w sprawach lokalnych oraz wydaje opinie na wskazany temat, jeżeli demarcha lub inne organy wyrażą taką wolę. Dodatkowo do zadań rady gminy należy ustanowienie wysokości opłat, podatków, praw oraz wkładu własnego w podatki. Zgodnie z art. 64-65 N. 3852/2010 rada gminy tworzy się w drodze głosowania większością absolutną. Natomiast miesiąc przed zakończeniem kadencji rady gminy podejmowane są decyzje wyłącznie w sprawach pilnych i nieprzewidzianych. Zarówno demarcha, jak i rada gminy są wybierani na czteroletnią kadencję.

Komitet ds. ekonomicznych jest organem kontrolnym działalności ekonomicznej gminy. Jest on powoływany w drodze głosowania większością absolutną. Do jego działań należy m.in.: opracowanie uchwały budżetowej; kontrolowanie budżetu oraz przedkładanie co kwartał radzie gminy raportu<sup>42</sup> dotyczącego dochodów i wydatków gminy; wydawanie decyzji odnośnie do zaciągnięcia zobowiązań przez demarchę oraz inicjowanie uchwalenia wysokości opłat, podatków oraz wkładów. Komitet ds. ekonomicznych może zostać zawieszony, jeżeli rada gminy stwierdzi, że sama będzie kompetentna wykonywać zadania komitetu. Do takiej sytuacji dochodzi bardzo rzadko, aczkolwiek jeżeli będzie miała miejsce, musi być uzasadniona oraz dotyczyć poważnych tematów. Przeniesienie zadań z komitetu na radę gminy odbywa się zgodnie z art. 72 N. 3852/2010 w drodze głosowania i wymaga większości absolutnej.

W gminach liczących ponad 10 000 mieszkańców tworzy się komitet ds. jakości życia. Jest to organ kolegialny. Komitet ten zajmuje się problemami związanymi z jakością życia w gminie, planowaniem przestrzennym oraz zadaniami związanymi z ochro-

<sup>41</sup> E. Konstandinidi, *op. cit.*, s. 17.

<sup>42</sup> Raport ten jest publikowany w Biuletynie Informacji Publicznej danej gminy.



ną środowiska. Organ ten upoważniono do wydawania licencji w przedmiocie związanym z którąś z powyższych sfer działania<sup>43</sup>.

Miejski komitet konsultacyjny jest powoływany na mocy uchwały rady gminy, podejmowanej większością głosów, wyłącznie w gminach liczących powyżej 10 000 mieszkańców. W ciągu dwóch miesięcy od powołania miejskiego komitetu konsultacyjnego organ ten musi wybrać swoich przedstawicieli. Kadencja powyższego komitetu nie może być dłuższa niż 2,5 roku. Ustawodawca wprowadził również wyjątek od zasady 10 000 mieszkańców, stanowiąc, że miejski komitet konsultacyjny może powstać w mniejszych gminach, jeżeli istnieją ku temu przesłanki. Jednak należy mieć na uwadze, że ustawodawca nie wskazał ich w ustawie, co powoduje pewnego rodzaju samowolę organu gminy w tej sprawie. Miejski komitet konsultacyjny składa się z przedstawicieli organów społeczności lokalnej, tj. z lokalnych stowarzyszeń oraz organizacji handlowych i zawodowych, stowarzyszeń i organów naukowych, lokalnych organizacji pracowników i pracodawców, pracowników gminy oraz jej osób prawnych, stowarzyszeń rodziców, stowarzyszeń sportowych i kulturalnych, organizacji wolontariackich oraz ruchów obywatelskich, a także innych organizacji oraz podmiotów społeczeństwa obywatelskiego, przedstawicieli lokalnych rad oraz mieszkańców gminy. Wynika to wprost z treści przepisu art. 76 N. 3852/2010. Ustawodawca w tym przepisie również pozostawił swobodę organowi gminy w zakresie składu omawianego komitetu, co wynika ze sposobu sformułowania treści przepisu oraz katalogu otwartego. Suma członków miejskiego komitetu konsultacyjnego – łącznie z jego przewodniczącym – nie może być mniejsza niż 25 i większa niż 50.

Do zadań własnych miejskiego komitetu konsultacyjnego należy przedkładanie radzie gminy opinii na temat planów rozwoju i działań gminy, programów operacyjnych oraz gminnego programu technicznego, wydawanie opinii w kwestiach o ogólnym znaczeniu lokalnym przekazanych mu przez demarchę lub radę gminy oraz analizowanie lokalnych problemów i potencjału rozwojowego gminy, po czym wydawanie opinii na temat sposobu rozwiązania problemów i wykorzystania tych możliwości.

W gminach liczących ponad 20 000 mieszkańców rada gminy powołuje osobę o nieposzlakowanej opinii na stanowisko konsultanta obywatela i przedsiębiorstw. Osoba obejmująca to stanowisko nie może równocześnie być członkiem rady gminy, peryferii lub posłem. Organ ten jest wybierany w głosowaniu tajnym, z wymogiem uzyskania większości  $\frac{2}{3}$  głosów składu gminy. W przypadku niewybrania żadnej osoby na powyższe stanowisko czynność ta jest powtarzana do momentu wybrania piastuna tejże funkcji. Konsultant obywatela i przedsiębiorstw jest wspierany przez pozostałe organy gminy. Przyjmuje on skargi od obywateli i przedsiębiorstw, którzy zostali (według nich) nieodpowiednio potraktowani przez któryś z organów gminy lub jej osoby prawne. Kon-

---

<sup>43</sup> Zob. art. 73 N. 3852/2010.

sultant obowiązany jest rozpatrzyć każdą nadesłaną skargę drogą pisemną lub elektroniczną w ciągu 30 dni<sup>44</sup>.

Rada ds. integracji emigrantów tworzona jest w każdej gminie na mocy decyzji rady gminy. Do zadań rady należy m.in. wspomaganie emigrantów celem wzmocnienia integracji w nowym społeczeństwie. W skład rady wchodzi od 5 do 11 członów, którzy równocześnie muszą pełnić mandat radnego gminy, co wynika wprost z treści art. 78 N. 3852/2010.

Reforma administracji publicznej w 2010 r., prócz zmian ustrojowych w Republice Grecji, wprowadziła też nowe metody kontroli jednostek samorządu terytorialnego. Wyróżnia się trzy mechanizmy kontroli gmin dotyczące w szczególności dochodów i wydatków.

Trybunał Obrachunkowy (*Elenktiko Synedrio*) ma za zadanie kontrolować jednostki samorządu terytorialnego w czterech następujących obszarach:

- 1) profilaktycznym;
- 2) represyjnym;
- 3) przed zawarciem umowy;
- 4) podczas poboru dochodów.

Drugim organem posiadającym kompetencje nadzorcze i kontrolne nad jednostkami samorządu terytorialnego jest Niezależna Służba Nadzorcza Jednostek Samorządu Terytorialnego (*Aftoteli Ypiresia Epopteias OTA*). Organ ten ma swoją siedzibę w każdej z siedmiu zdecentralizowanych administracji i opiera swoją pracę na autonomii operacyjnej i kompletnej niezależności od ingerencji państwa, Niezależna Służba Nadzorcza sprawdza na podstawie kryterium legalności wszelkie działania jednostek samorządu terytorialnego oraz przeprowadza kontrolę dyscyplinarną wyborców<sup>45</sup>.

Oprócz działalności dwóch wyżej wymienionych organów wprowadzono również obowiązek publikowania decyzji wydawanych przez organy wykonawcze jednostek samorządu terytorialnego. Jeżeli decyzja nie zostanie opublikowana na stronie internetowej (*diavgeia.gov.gr*<sup>46</sup>), nie może wywrzeć jakichkolwiek skutków. Każda decyzja wprowadzana do *diavgeia* otrzymuje swój unikalny numer nadawczy (*Arithmos Diktyakis Anartisis*), który równocześnie ją poświadcza.

## 4.2. Peryferie

Peryferie stanowią jednostki samorządu terytorialnego drugiego stopnia. Powstały one przez połączenie wcześniejszych nomarchii, powodując, że z 57 nomarchii powsta-

<sup>44</sup> Zob. art. 77 N. 3852/2010.

<sup>45</sup> E. Konstandinidi, *op. cit.*, s. 22-23.

<sup>46</sup> Odpowiednik Biuletynu Informacji Publicznej.

ło 13 peryferii. Do organów peryferii należą<sup>47</sup>: peryferiarcha, zastępcy peryferiarchy, rada peryferii, komitet ekonomiczny oraz komitet wykonawczy.

W każdej peryferii peryferiarchę wspomagają jego zastępcy, których liczba jest zależna od liczby mieszkańców zamieszkałych w danych nomarchiach. Należy tutaj podkreślić, że mimo zlikwidowania nomarchii jako jednostki samorządu terytorialnego drugiego stopnia i zastąpienie jej peryferią, funkcjonowała ona dalej, jako jednostka geograficzna. Oznacza to, że jedna peryferia mogła składać się z kilku nomarchii.

Peryferiarcha po reformie ustrojowej stał się organem wybieranym bezpośrednio. Oprócz wykonywania swoich zadań określonych w statucie peryferii oraz w ustawodawstwie współpracuje również z komitetem peryferii, który składa się z peryferiarchy oraz jego zastępców. Peryferiarcha, jako przewodniczący komitetu peryferii oraz komitetu wykonawczego, odgrywa kluczową rolę w koordynowaniu prac zarządu peryferii. Sposób i procedura wyboru peryferiarchy są podobne do sposobu i procedury wybierania demarchy w gminie. Po wyborze osoby, która będzie piastunem tego organu, jest zobowiązany przedstawić swój program działania, który na koniec musi zostać zatwierdzony przez radę peryferii.

Co więcej, peryferiarcha, jako organ administracji publicznej, jest zobowiązany bronić interesu publicznego państwa, a prócz tego koordynuje realizację planów rozwoju regionalnego oraz kierując się zasadami przejrzystości i skuteczności, wykonuje swoje zadania i obowiązki. Do jego kompetencji należą również<sup>48</sup>: wydawanie decyzji administracyjnych o charakterze nieregulacyjnym, zgodnie z ustawodawstwem; wykonywanie decyzji rady peryferii, komitetu wykonawczego oraz komitetu ekonomicznego; zwoływanie i przewodniczenie komitetowi wykonawczemu oraz koordynowanie wykonywania jego decyzji; reprezentowanie peryferii w sprawach sądowych i pozasądowych. Ponadto jest przełożonym wszystkich służb peryferii – wydaje akty wskazane przez ustawodawcę w odrębnych przepisach, dotyczące mianowania, zmian w strukturze urzędowej oraz wykonywania kontroli dyscyplinarnej; ustala wysokość dochodów oraz decyduje o podziale środków budżetowych; powołuje grupy pracowników oraz zespoły zarządzające projektami członków rady peryferii, urzędników okręgowych, urzędników państwowych oraz osób prywatnych celem badania i opracowywania nowych zadań peryferii, tym samym określając sposób ich realizacji; powołuje organy kolegialne, chyba że przepisy stanowią inaczej; przekazuje swoje kompetencje radzie peryferii, za wyjątkiem zleceń płatniczych.

Ustawodawca wyposażył też peryferiarchę w uprawnienia do podejmowania w wyjątkowych przypadkach decyzji z zakresu kompetencji rady peryferii lub komitetu eko-

---

<sup>47</sup> Zob. art. 113 N. 3852/2010

<sup>48</sup> Zob. art. 159 ust. 1 N. 3852/2010.

nomicznego. Przykładem wkroczenia peryferiarchy w zakres kompetencji innych organów peryferii jest chociażby powstałe ryzyko negatywnego wpływu na interes publiczny peryferii<sup>49</sup>.

Zastępcy peryferiarchy są wybierani przez samego peryferiarchę spośród radnych peryferii. Wyróżnia się dwa rodzaje zastępców: tematycznych oraz regionalnych. Ci pierwsi są odpowiedzialni za kluczowe kompetencje peryferiarchy, natomiast zastępcy regionalni są odpowiedzialni za określone geograficzne obszary peryferii – tj. byłe nomarchie. Do ich kompetencji należy<sup>50</sup>: koordynowanie i nadzorowanie usług peryferii działających na terytorium peryferii; wykonywanie decyzji peryferiarchy, rady peryferii oraz komitetu ekonomicznego, które odnoszą się do terytorium, w których dany zastępca jest właściwy; wykonywanie wszystkich zadań przekazanych przez peryferiarchę; wydawanie opinii radzie peryferii odnośnie do problematyki ochrony ludności; koordynowanie działań niezbędnych zasobów i środków w celu zapobiegania klęskom żywiołowym; przewodniczenie peryferialnemu organowi ochrony ludności.

Rada peryferii jest najbardziej kluczowym organem tej jednostki<sup>51</sup>. Pełni ważną rolę wykonawczą i nadzorczą. Rada wykonuje zadania na terenie peryferii, do której należy. Wyjątek stanowią zadania, które zostały przydzielone na mocy rozporządzenia właściwego ministra do innego organu peryferii. Organ ten odpowiada w szczególności za<sup>52</sup>: zatwierdzanie i monitorowanie planu działania peryferii; zatwierdzanie budżetu peryferii; nakładanie opłat, podatków oraz kar pieniężnych; sprzedaż, zamianę oraz darowizny nieruchomości i tworzenie nowych praw majątkowych; zatwierdzanie statutu peryferii, regulaminu działania komitetu ekonomicznego; obsadzanie wakujących stanowisk pracy w peryferii; ustanawianie komitetów, którym przekazuje swoje zadania.

Komitet wykonawczy tworzy kolegialny organem wykonawczy w peryferii. W jego skład wchodzi peryferiarcha oraz wszyscy zastępcy. Podczas obrad obecni są jeszcze sekretarz peryferii oraz dyrektorzy różnych instytucji. Należy podkreślić, że te ostatnie dwa organy nie mają prawa głosu podczas obrad<sup>53</sup>.

Do obowiązków komitetu wykonawczego m.in. należy<sup>54</sup>: odpowiedzialność za realizację programu operacyjnego peryferii; odpowiedzialność za odpowiednio wykonany budżet; monitorowanie, ocenianie oraz koordynowanie działań służb specjalnych; moni-

<sup>49</sup> Zob. art. 159 ust. 2 N. 3852/2010.

<sup>50</sup> Zob. art. 160 ust. 3 N. 3852/2010.

<sup>51</sup> Rada peryferii składa się z 41 członków – jeżeli peryferia liczy nie więcej niż 300 000 mieszkańców, 51 członków – jeżeli peryferia liczy nie mniej niż 300 001 oraz nie więcej niż 800 000 mieszkańców, oraz z 71 członków – jeżeli peryferia liczy ponad 800 000 mieszkańców. Ustawodawca jednak zastrzegł, że rada peryferii Attyki – w której znajduje się stolica Republiki Grecji – składa się ze 101 członków, a rada peryferii Morza Egejskiego Południowego – z 51 członków.

<sup>52</sup> Zob. art. 163 N. 3852/2010.

<sup>53</sup> Zob. art. 173 N. 3852/2010.

<sup>54</sup> Zob. art. 174 N. 3852/2010.

torowanie, ocenianie oraz koordynowanie działań osób prawnych znajdujących się na terenie peryferii; opracowanie swojego regulaminu.

Program Kallikratis wprowadził nowy system nadzoru nad jednostkami samorządu terytorialnego, który według Piotra Lisowskiego oznacza „sposób oddziaływania między organami administrującymi [...] występujący w ramach relacji strukturalnych, docelowo zakładającym dopuszczalność ingerowania (a więc stosowania władczych form działania administracji publicznej) w związku z negatywnymi wynikami uprzednio dokonanej kontroli czystej, dotyczącej administrowania”<sup>55</sup>. Podobnie jak w gminach, w peryferiach nadzór sprawuje Niezależna Służba Nadzorcza J.S.T. Należy dodać, że organ ten znajduje się w każdej z siedmiu zdecentralizowanych administracji. Każdy z nadzorujących mianowany jest audytorem legislacyjnym oraz jest wybierany na pięć lat. Rodzaj kontroli przeprowadzanej w każdej z peryferii jest podobny do tej, która odbywa się w gminach<sup>56</sup>.

### **4.3. Zdecentralizowane administracje**

Zdecentralizowane administracje<sup>57</sup> zostały utworzone dopiero po reformie ustrojowej w 2010 r. Są to jednostki samorządu terytorialnego, w których są sprawowane usługi państwowe realizowane przez instytucje i organy zdecentralizowanych organów administracji publicznej. Każda zdecentralizowana administracja sprawuje nadzór i kontrolę na całym swoim terytorium. Zostało utworzonych siedem zdecentralizowanych administracji. Pełniły one zadania przewidziane dla peryferii w czasie obowiązywania Programu Kapodistrias<sup>58</sup>, tj. koordynowały prace jednostek samorządu terytorialnego oraz kontrolowały wykonywanie zadań i wydawanie decyzji na podstawie kryterium legalności.

## **5. Ocena reformy administracji publicznej z perspektywy dziesięciolecia jej stosowania**

Po opisanium wszelkich zmian, które zostały wprowadzone reformą Kallikratis, należałoby poddać analizie najważniejsze efekty, zarówno pozytywne, jak i negatywne, wynikające z niej dla państwa. Zaczynając od pozytywów, należy zaznaczyć, że reforma

---

<sup>55</sup> P. Lisowski, *Relacje strukturalne w polskim samorządzie terytorialnym*, Wrocław 2013, s. 125. Należy ponadto podkreślić, że autor zaznacza, że klasycznie pojmowany nadzór jest konstruowany w sposób silnie nawiązujący do aspektów strukturalno-organizacyjnych, uznając za punkt wyjścia dla wyznaczenia przebiegu takiego oddziaływania kontekst podmiotowy.

<sup>56</sup> E. Konstantinidi, *op. cit.*, s. 33.

<sup>57</sup> Zdecentralizowane administracje stanowią szczebel greckiej administracji publicznej, który powstał w 2011 r. wraz z wprowadzeniem w życie ustawy N. 3852/2010.

<sup>58</sup> *Ibidem*, s. 28-30.

administracyjna została początkowo przyjęta wyłącznie jako koncepcja. Jednakże niedopracowanie szczegółowych przepisów stanowiło największy problem reformy administracji publicznej.

W uzasadnieniu projektu ustawy, którą opublikował rząd Republiki Grecji na stronie greckiego parlamentu, określono warunki powodzenia reformy. Przyjęto mianowicie, że będzie można mówić o sukcesie zastosowanej reformy, jeżeli<sup>59</sup>: znacząco zostanie poprawione życie codzienne obywateli, zostanie zanotowana większa aktywność zawodowa i przedsiębiorczość państwa, nastąpi znacząca poprawa sytuacji urzędników i warunków ich pracy, zasoby publiczne będą prawidłowo zarządzane oraz nastąpi restrukturyzacja i rozwój budżetu państwa.

Nowa struktura samorządu terytorialnego, a w szczególności gmin, miała na celu przede wszystkim wprowadzenie nowego sposobu działania jednostek samorządu terytorialnego i zdecentralizowanej administracji. Jednak braki formalne z poprzedniej reformy, czyli brak oceny poprzedniej ustawy, brak struktur wsparcia, brak przejrzystości procedur, niewłaściwe informowanie obywateli, niewdrożenie uchwalonych przepisów w życie, a co najważniejsze brak przewidzianych dofinansowań spowodowały, że pojawienie się jakichkolwiek pozytywnych efektów było niemal niemożliwe. Powstające nowe problemy w jednostkach samorządu terytorialnego uniemożliwiały im jakiegokolwiek działania, które miałyby na celu poprawę sposobu ich funkcjonowania<sup>60</sup>.

Należy podkreślić, że Program Kallikratis stanowi radykalną zmianę w administracyjnej strukturze państwa, bowiem mimo tych problemów, z którymi państwo nie mogło się uporać, stworzono całkiem zdecentralizowany samorząd terytorialny. Zmianę tę uważa się za jedną z najważniejszych, gdyż Republika Grecji obecnie harmonizuje swoje funkcje administracyjne razem z innymi państwami Unii Europejskiej<sup>61</sup>.

Nie ulega wątpliwości, że Program Kallikratis posiada wiele zalet, jak chociażby poprawa pozycji samorządu terytorialnego. Miał on na celu dalszą decentralizację administracji Republiki Grecji, rozwój i modernizację państwa, oszczędność zasobów, zwalczanie korupcji oraz dostosowanie dorobku prawnego do Unii Europejskiej. Zawierał koncepcje, które każda nowoczesna jednostka samorządu terytorialnego powinna w czasach modernizacji i demokratyzacji stosować. Mimo tego wiele z tych rozwiązań nie zostało nigdy zastosowanych.

---

<sup>59</sup> Uzasadnienie projektu ustawy, nowa architektura samorządu i zdecentralizowanej administracji – Program Kallikratis, s. 9, [https://www.hellenicparliament.gr/UserFiles/7f4d31818c974d4982125-7bdfc7-ff860/2.Aitiologiki\\_Kallikratis.pdf](https://www.hellenicparliament.gr/UserFiles/7f4d31818c974d4982125-7bdfc7-ff860/2.Aitiologiki_Kallikratis.pdf) [dostęp: 14.07.2022].

<sup>60</sup> A. Minis, *I edafiki anadiarthrosi tis choras mesa apo ti metarrhythmi tou prográmmatos „Kallikrátis”*, Ateny 2015, s. 41

<sup>61</sup> E. Konstantnidi, *op. cit.*, s. 35.

Jedną z najważniejszych zmian, które zostały wprowadzone przez Program Kallikratis, była promocja łączenia mniejszych jednostek w większe oraz konwergencja z europejskimi wymaganiami, które wskazywały na demy kompetentne do planowania, realizowania i kontrolowania własnych działań. Żeby móc zrealizować ten cel, jednostki musiały być przygotowane i zdolne do projektowania, planowania i wdrażania lokalnych projektów dotyczących rozwoju, a po ich wprowadzeniu, do ich kontrolowania. Oprócz tego reforma ta miała również przynieść zwiększenie zdolności operacyjnych zarówno samego państwa, jak i jednostek samorządu terytorialnego. Zdolności te zapewniłyby wdrożenie różnych programów gospodarczo-rozwojowych. Jednak, aby móc jednak zrealizować wszystkie cele, wymagane było spełnienie jednego podstawowego warunku, tj. jednostki samorządu terytorialnego musiały uzyskać swoją niezależność finansową i oderwać się od przepływu środków rządowych<sup>62</sup>.

Pozytywne wrażenie zrobiła przemiana ustrojowa peryferii, nadająca jej polityczny charakter, w jednostkę samorządu terytorialnego drugiego stopnia. Według Katsikaveli przekształcenie peryferii w jednostkę samorządu terytorialnego drugiego stopnia, w której władze będą wyłaniane w wyborach, było jednym z pozytywnych działań reformy.

Ograniczono również liczbę mandatów do minimum w radach demów i peryferii, co doprowadziło do tego, że w radach znajdowali się członkowie z różnych mniejszych jednostek. Tak więc do jednostki samorządu terytorialnego wpływały informacje z różnych jej części. Doprowadziło to do zwalczania wykluczenia niektórych społeczności lokalnych, co finalnie zapewniło ich godne reprezentowanie w gminie<sup>63</sup>.

Kolejnym z celów, który można zaliczyć do sukcesów Programu Kallikratis, było ograniczenie wydatków budżetowych państwa<sup>64</sup>. Należy jednak zaznaczyć, że odkąd wprowadzono tę reformę administracyjną, działania podjęte w tym celu nie sprzyjały temu ograniczeniu. Wynika to chociażby z zobowiązań przyjętych w *memorandum* państwa.

Reforma spowodowała, że demy zaczęły mieć udział w podatku od nieruchomości. Należy tutaj wspomnieć, że w większości krajów Unii Europejskiej gminy mają udział w podatku od nieruchomości. Republika Grecji osiągnęła swoimi działaniami początkowy cel zbliżenia się do systemu innych krajów Unii<sup>65</sup>.

Bardzo ważnym krokiem w kierunku decentralizacji środków publicznych oraz samowystarczalności jednostek samorządu terytorialnego był transfer środków budżeto-

---

<sup>62</sup> A. Minis, *op. cit.*, s. 42.

<sup>63</sup> Uzasadnienie projektu ustawy..., *passim*.

<sup>64</sup> Na podstawie statystyk Eurostatu można stwierdzić, że przed zastosowaniem programu dług publiczny w samorządach terytorialnych (ogólnie) wynosił 550 mln euro. Natomiast po wdrożeniu w życie Programu Kallikratis odnotowano pierwsze nadwyżki budżetowe w budżetach samorządów terytorialnych. M. Anastopoulou, *I Topikí Aftodioíkisi metá ton Kallikráti kai Oi allagés pou epéfere stin Periféreia Attikís*, Korynt 2017, *passim*.

<sup>65</sup> Uzasadnienie projektu ustawy..., *passim*.

wych, których wysokość od 2011 r. określała ustawa, a nie dobra wola wcześniejszych poszczególnych rządów<sup>66</sup>. Z powodu uzyskania różnych środków publicznych większość gmin otrzymała możliwość udziału w europejskich programach wspomagających. Gminy mogły uczestniczyć w tych programach dzięki temu, że spełniały warunki formalne dotyczące minimalnej liczby ludności.

Przed wprowadzeniem reformy w 2010 r. wybory każdego z typu jednostek samorządu terytorialnego odbywały się niezależnie od wyborów innych organów państwa. Wiąże się to z faktem, że na wybory były przekazywane o wiele większe koszty niż powinny. Od 2011 r. wszystkie wybory jednostek samorządu terytorialnego oraz wybory do Parlamentu Europejskiego odbywały się równocześnie, natomiast wybory parlamentarne nadal odbywają się osobno. Spowodowało to zmniejszenie kosztów procesów wyborczych oraz kosztów wydatków wyborczych. Również decyzja o zmniejszeniu liczby jednostek organizacyjnych posiadających osobowość prawną, innych niż Skarb Państwa, w jednostkach samorządu terytorialnego doprowadziła do znacznych oszczędności kosztów, procedur oraz zasobów<sup>67</sup>.

Jak już zostało wspomniane w poprzednich rozdziałach, jednym z celów Programu Kallikratis było unowocześnienie państwa w taki sposób, aby zbliżyć się do systemów funkcjonujących w innych krajach Unii Europejskiej. Po tym, jak gminy (oraz inne jednostki) mogły już samodzielnie funkcjonować, zaczęto wprowadzać dalsze zmiany. Celem było utworzenie administracji, która byłaby przyjazna i dogodna dla każdego. Wkroczone więc w nową erę. Można powiedzieć, że odkąd wprowadzono Program Kallikratis, powstała era e-administracji. Jednostki samorządu terytorialnego zaczęły zapewniać obywatelom swoje nowe systemy i usługi cyfrowe. Spowodowało to przede wszystkim szybszą i dogodniejszą obsługę obywateli<sup>68</sup>.

Chociaż program Konsultanta Obywatela i Przedsiębiorstwa nie został nigdy uruchomiony w większości demów, to zauważono duży rozwój w demokratyzacji i przejrzystości procedur. Zaobserwowano również większy nacisk na stosowanie zasady legalności oraz właściwego funkcjonowania władz lokalnych poprzez wykluczenie pracowników ze służby administracji publicznej, którzy zostali skazani prawomocnym wyrokiem sądu za chociażby kradzież z majątku gminy. Od tego momentu żadna osoba

<sup>66</sup> K. Katsikaveli, *Domí tou N.3852/2010: Néa Architektonikí tis Aftodioikísis kai tis Apokentroménis Dioikísis – Próγραμμα Kallikrátis. Anágnosi kai provlimatismós gia tin metarrhythmistikí apokéntrosi, passim.*

<sup>67</sup> Uzasadnienie projektu ustawy..., s. 33.

<sup>68</sup> K. Kollíropoulos, A Zervou, *I arsi tou apomonotismou ton katoikon apomakrysmenon periochon ton Dimon meso tis chrisis ton T.P.E. I periptosi efarmogis sto Dimo Ditikis Achaias os «kali praktiki», [w:] Praktika tou 13ou Synedriou Ellinikis Etairias Perifereiakis Epistimis – Aftodioikisi kai Topiki kai Perifereiaki Anaptixi: sychrones prooptikes, Ateny 2015, passim.*



pracująca w administracji publicznej nie mogła być skazana prawomocnym wyrokiem sądowym<sup>69</sup>.

Skutkowało to również większą przejrzystością i odpowiedzialnością administracji publicznej poprzez publikowanie decyzji administracyjnych jednostki samorządu terytorialnego w programie *diavgeia*. Miejski Komitet Konsultacyjny pomagał mieszkańcom w załatwieniu spraw administracyjnych związanych z rozwojem gospodarki lub kultury w danej jednostce samorządu terytorialnego.

Sprawdzając następnie obszar opieki społecznej, zauważono szybki rozwój tego sektora. Można rzec, że zmieniło się całkiem podejście administracji publicznej do ludzi potrzebujących pomocy. Stosunek ten zyskał bardziej antropocentryczny charakter i cechował się wrażliwszym podejściem. Wzmocniono, *in fine*, udział społeczeństwa w obowiązkach obywatelskich poprzez dekonstrukcję struktur państwowych.

Do pozytywów należy również zaliczyć obniżenie granicy wiekowej z 21 do 18 lat dla osób chcących uczestniczyć czynnie w wyborach lub startujących w wyborach na stanowiska radnych. Działanie to pozwoliło młodym obywatelom zapoznać się ze sferą administracji i polityki lokalnej. Mogli oni innymi słowy uczestniczyć w codziennych sprawach, które dotyczyły ich demów<sup>70</sup>.

Dotychczasowe doświadczenia związane z wdrażaniem Programu Kallikratis pokazują, że nie spełnił on pokładanych w nim oczekiwań. Z jednej strony temu programowi towarzyszył kryzys finansowy i wynikająca z niego polityka ścisłej kontroli finansowej, która była realizowana zarówno w administracji centralnej, jak i jednostkach samorządu terytorialnego. Z drugiej strony Program Kallikratis posiadał wiele strukturalnych wad, które wynikały z szybkości i niedokładności, z jaką został zaprojektowany i wdrożony<sup>71</sup>.

Pomimo przeniesienia dużej liczby obowiązków na władze jednostek samorządu terytorialnego nie wiązało się to z odpowiednimi transferami środków. Należy w tym miejscu zaznaczyć, że stan ten był sprzeczny z przepisem art. 102 ust. 5 Konstytucji Republiki Grecji, który stanowi, że „państwo stosuje środki [...] finansowe potrzebne do zagwarantowania samodzielności finansowej oraz funduszy niezbędnych dla realizacji zadań i wykonywania kompetencji samorządów terytorialnych, zapewniając jednocześnie przejrzystość zarządzania tymi funduszami [...]”.

Należy zaznaczyć, że prócz braku środków finansowych sam podział obowiązków między władze jednostek samorządu terytorialnego został przeprowadzony w sposób innowacyjny. Nie wykonano wcześniej żadnych badań dotyczących potrzeb, możliwo-

---

<sup>69</sup> Uzasadnienie projektu ustawy..., *passim*.

<sup>70</sup> *Ibidem, passim*.

<sup>71</sup> A. Minis, *op. cit.*, s. 47.

ści oraz zdolności danej gminy do wykonania przenoszonych obowiązków. To też usprawiedliwia, dlaczego przyznano demom tyle kompetencji bez odpowiedniego transferu zasobów materialnych i ludzkich<sup>72</sup>.

Dowodem na to, że reforma ustrojowa z 2010 r. została zaprojektowana bez dokładności, są wszelkie zmiany wprowadzone dopiero po wdrożeniu Programu Kallikratis. *In summa* znowelizowano 120 artykułów ustawy, gdzie liczba artykułów tego programu wynosi 286. Procent znowelizowanych artykułów wynosi ok. 42%. Wskazuje to, że cała ustawa powinna zostać sporządzona od początku. Łącznie wydano czterdzieści osiem ustaw zmieniających Program Kallikratis, jeden dekret prezydencki oraz trzy akty normatywne z mocą ustawy.

Najważniejszym problemem, jaki się pojawił po wdrożeniu reformy w życie, było uporanie się przez organy jednostek samorządu terytorialnego z nadmierną liczbą przeniesionych zadań bez właściwej liczebności personelu. Należy zaznaczyć, że mimo wdrożenia tej reformy nie zostały nigdy przeprowadzone szkolenia dla urzędników<sup>73</sup>.

W większości przypadków łączenia kilka mniejszych demów w jeden duży nigdy nie dokonano tego na podstawie kryteriów geograficznych czy administracyjnych. Nie wzięto również pod uwagę różnych relacji międzygminnych<sup>74</sup>. Skutkiem niezastosowania kryteriów łączenia był chociażby brak prawidłowego funkcjonowania demu czy też brak odczucia przynależności do konkretnej społeczności lokalnej przez mieszkańców. Na przykład wiele demów miało swoją historię, z którą byli powiązani mieszkańcy. Po połączeniu go z kilkoma innymi w jedność cała historia była nieistotna dla reszty „nowych” mieszkańców gminy<sup>75</sup>.

Jak wskazuje również Beriatos, większość połączeń została przeprowadzona ze względu na zaoszczędzenie środków finansowych. Z tego wynika, że nie ma znaczenia, że niektóre jednostki samorządu terytorialnego były większe oraz silniejsze – nie tylko pod względem finansowym – ponieważ zmagaly się one z zadłużeniem, tak samo jak mniejsze jednostki<sup>76</sup>.

Na negatywne wyniki tych połączeń nie trzeba było długo czekać. Stopniowo zamykano różne instytucje, takie jak urzędy skarbowe, centra zdrowia czy też szkoły. Obywatele pokazali swoje niezadowolenie poprzez serie strajków czy też wandalizmów w różnych miastach, które trwały od kilku dni do kilku tygodni. Likwidacja wyżej wymienionych wymusiła problem przemieszczania się obywateli.

<sup>72</sup> *Ibidem*, s. 47-48.

<sup>73</sup> A. Minis, *op. cit.*, s. 48.

<sup>74</sup> K. Katsikaveli, *op. cit.*, *passim*.

<sup>75</sup> Zob. I. Beriatos, *I dioikitiki anadiarthrosi – programma Kallikratis: mia chorotaxiki kai geografiki prosengisi* [w:] *Praktika tou 3ou Panelliniou Synedriou Poleodomias, Chorotaxias kai Perifereiakis Anaptixis. Tmima Michanikon Chorotaxias, Poleodomias kai Perifereiakis anaptixis*, Volos 2012, s. 2-9.

<sup>76</sup> *Ibidem*, s. 2-9.

Zlikwidowano również instytucję straży miejskiej. Podjęcie tych kroków miało być rozwiązaniem na dofinansowanie szkół, gdyż w tamtym okresie dochodziło do wielu czynów wandalizmu na mieniu szkolnym. Jednak po paru latach uznano, że straż miejska byłaby przydatna, szczególnie w sprawach, które zaczynały wymykać się spod kontroli.

Należy zaznaczyć, że dochody jednostek pochodzące z różnych podatków były bardzo małe. Wielu obywateli uchylało się od opłacania podatków przez wiele lat. Dochody z podatków zawsze stanowią znaczącą część dochodów każdej jednostki samorządu terytorialnego. Centralnym źródłem dochodów jednostek były jedynie środki finansowe przekazywane z administracji rządowej. Ukazuje to, jak bardzo jednostki samorządu terytorialnego nie były usamodzielnione finansowo. Jednak aby jednostki samorządu terytorialnego mogły osiągnąć model europejski, musiałyby jeszcze podjąć wiele kroków, szczególnie takich, które pozwoliłyby im się usamodzielnić<sup>77</sup>.

Miejski Komitet Konsultacyjny, Rada ds. Integracji Migrantów oraz Konsultant Obywatela i Przedsiębiorstwa w niektórych demach nigdy nie powstały, a w niektórych, gdzie powstały, nie mogły formalnie działać z powodu ciągłych zmian ustawy. Nie dochodziło również do częstych kontroli, ponieważ państwo nie posiadało środków, które mogłoby przekazać na ten cel<sup>78</sup>.

Ustawa N. 3852/2010 spowodowała powstanie wielu struktur biurokratycznych, gdyż nie podjęto się utworzenia systemu zwalczającego biurokrację w kraju. Nie doszło również do stworzenia żadnego programu pozwalającego na bardziej przejrzyste procedury w jednostkach samorządu terytorialnego, które pozwoliłyby kontrolować społeczeństwu działania podjęte przez władze jednostki. Dochodziło również do łapówkarstwa i korupcji, gdyż sami przewodniczący różnych rad dzielnicowych woleli „zapłacić z własnej kieszeni”, aby ukończyć jakąś procedurę<sup>79</sup>.

Warty uwagi jest również społeczny wpływ na podjęte środki, polityki i inicjatywy legislacyjne, który nie został wzięty pod uwagę, ponieważ nie określono sposobów i wskaźników ich oceny. Spośród wszystkich przewidywanych sposobów kontroli uruchomiono wyłącznie kontrolę represyjną, która nie przyniosła wymaganych wyników. Trybunał Obrachunkowy w wielu przypadkach przeprowadzał kontrolę na podstawie kryterium legalności, w związku z tendencją ówczesnego rządu to cięcia wydatków publicznych. Niezależna Służba Nadzorcza nie została nigdy uruchomiona. Kompetencje Niezależnej Służby Nadzorczej przejęła zdecentralizowana administracja, która z ograniczonym personelem próbowała zainicjować jakieś działania, lecz bez efektów. Poja-

---

<sup>77</sup> A. Minis, *op. cit.*, s. 52.

<sup>78</sup> *Ibidem*, s. 54-55.

<sup>79</sup> N. Papagelis, *I empeiria tis anadiarthrosis stin Ellada apo tin efarmogi tou programmatos Kallikratis kai oi synepeies stin apotelesmatikotita ton Dimon kai tin exypiretisi ton dimoton*, [w:] *Topiki Aftodioikisi: Apo tin krisi stin proklisi* (wystąpienie konferencyjne), Ateny 2015, *passim*.

wiły się za to liczne problemy, zakłócenia, ingerencje polityczne, które znacząco obciążały funkcjonowanie zdecentralizowanej administracji podczas pełnienia obowiązków kontrolnych<sup>80</sup>.

## 6. Zakończenie

Program Kallikratis zakładał nową dobrą zmianę dla państwa greckiego. Ustawa ta miała być planem ostatecznym, wierzono bowiem, że po jej wdrożeniu pojawią się w dość krótkim czasie efekty w rozwoju państwa. Przemieniono peryferię w jednostkę samorządu terytorialnego, nadano jej zadania, które *nota bene* miały odciążyć demy. Ustawa ta wymieniała wszystkie organy, zarówno demów, jak i peryferii, wraz ze zmianą procedury wyborczej lub powołania poszczególnych organów. Zmieniono również sposoby przeprowadzania nadzoru nad jednostkami samorządu terytorialnego. *In fine*, opisano wprowadzenie zdecentralizowanej administracji jako jednostkę samorządu terytorialnego.

Po kilku latach dokonano pierwszych analiz dotyczących zastosowania reformy administracji publicznej. Opisano zarówno zalety, jak i wady stosowania tejże ustawy. Po analizie wad i zalet okazało się, że ustawa, która została przegłosowana w bardzo krótkim czasie, nie polepszyła sytuacji państwa greckiego. Największym problemem, którego nie udało się rozwiązać, był dług publiczny jednostek samorządu terytorialnego. W rzeczywistości połączeniem jednostek samorządu terytorialnego towarzyszyły masowe zwolnienia pracowników, ograniczenia środków finansowych oraz strajki. Należy dodać, że w trakcie trwania reformy państwu greckiemu towarzyszył kryzys ekonomiczny.

*In fine*, Program Kallikratis posiadał zarówno zalety, jak i wady. Jednakże rząd państwa greckiego przed wprowadzeniem tej reformy powinien opracować projekt z większą dokładnością, po zapoznaniu się z opinią publiczną jednostek samorządu terytorialnego oraz obywateli.

Praktyka wprowadzania reform w administracji publicznej Grecji udowodniła, że z łatwością może dojść do chaosu w zarządzaniu publicznym. Brak wskazania okresu przejściowego pomiędzy Programem Kapodistrias a Programem Kallikratis wywołał obojętność wśród pracowników samorządowych, gdyż w większości przypadków nie byli oni w stanie sprostać swoim nowym kompetencjom. Należy zatem uznać za konieczne przeprowadzanie szkoleń dla pracowników samorządowych w celu realizowania nowych obowiązków. Oprócz tego ze szczebla centralnego powinny wypłynąć wyjaśnienia dotyczące wprowadzanych zmian. Brak jasnych przepisów prawnych często powodował chaos interpretacyjny wśród organów samorządu terytorialnego.

---

<sup>80</sup> A. Minis, *op. cit.*, s. 56.

Ostatnim elementem, o którym warto wspomnieć, jest sporządzenie przez administrację rządową klarownego podziału odpowiedzialności za poszczególne kompetencje. Niespełnienie tego warunku może doprowadzić do zdublowania lub niedostatecznego świadczenia podstawowych usług.

## Bibliografia

### Akty prawne

- Ustawa z dnia 4 grudnia 1997 r. *peri sygkrotisis protovathmias topikis autodioikisis* (N. 2539/1997).  
Ustawa z dnia 7 czerwca 2010 r. *Nea Architektoniki tis Aftodioikisis kai tis Apokentromenis Dioikisis – Programma Kallikratis* (N. 3852/2010).

### Literatura

- Anastopoulou M., *I Topiki Aftodioikisi metá ton Kallikráti kai Oi allagés pou epéfere stin Periféreia Attikís*, Korynt 2017.
- Biały S., *Od powstania państwa do wielkiej reformy. Etapy kształtowania się administracji publicznej Grecji*, „Acta Erasmiana” 2021, t. 20.
- Beriatos I., *I dioikitiki anadiarthrosi – programma Kallikratis: mia chorotaxiki kai geografiki prosengisi*, [w:] *Praktika tou 3ou Panelliniou Synedriou Poleodomias, Chorotaxias kai Perifereiakis Anaptixis. Tmima Michanikon Chorotaxias, Poleodomias kai Perifereiakis anaptixis*, Volos 2012.
- Boć J., *Reformy*, [w:] J. Boć (red.), *Nauka administracji*, Wrocław 2013.
- Izdebski H., Kulesza M., *Administracja publiczna. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 1998.
- Katsikaveli K., *Domí tou N.3852/2010: Néa Architektoniki tis Aftodioikisis kai tis Apokentroménis Dioikisis – Próγραμμα Kallikrátis. Anágnosi kai provlimatismós gia tin metarrythmistiki apokéntrosi*, [w:] *Praktika tou 13ou Synedriou Ellinikis Etairias Perifereiakis Epistimis – Aftodioikisi kai Topiki kai Perifereiaki Anaptixi: sychrones prooptikes*, Ateny 2015.
- Kolliropoulos K., Zervou A., *I arsi tou apomonotismou ton katoikon apomakrysmenon periochon ton Dimon meso tis chrisis ton T.P.E. I periptosi efarmogis sto Dimo Ditikis Achaias os «kali praktiki»*, [w:] *Praktika tou 13ou Synedriou Ellinikis Etairias Perifereiakis Epistimis – Aftodioikisi kai Topiki kai Perifereiaki Anaptixi: sychrones prooptikes*, Ateny 2015.
- Konstantinidi E., *Oi thesmikes, dioikitikes kai oikonomikeseptoseis tis metarrythmisis tou «Kallikrati» stin domi kai leitourgia tis topikis aftodioikisis b'vathmou. Meleti tis periptosis tis perifereias Ipeirou – perifereiaki enotita Prevezas*, Preveza 2019.
- Korczak J., *Partycypacja społeczna jako przedmiot regulacji statutu jednostek samorządu terytorialnego*, [w:] B. Dolnicki (red.), *Partycypacja społeczna w samorządzie terytorialnym*, Warszawa 2014.
- Korczak J., *Pozyskiwanie i umacnianie zaufania do władz publicznych przez współadministrowanie*, [w:] M. Stahl, M. Kasiński, K. Właźlak, *Sprawiedliwość i zaufanie do władz publicznych w prawie administracyjnym*, Warszawa 2015.
- Korczak J., *Współadministrowanie jako forma ochrony praw i wolności jednostki wobec władczej ingerencji administracji publicznej*, [w:] E. Wójcicka (red.), *Jednostka wobec władczej ingerencji administracji publicznej*, t. 1, Częstochowa 2013.

Lisowski P., *Relacje strukturalne w polskim samorządzie terytorialnym*, Wrocław 2013.

Minis A., *I edafiki anadiárthrosi tis chóras mésa apó ti metarrýthmisi tou prográmmatos "Kallikrátis"*, Ateny 2015.

Papagelis N., *I empeiria tis anadiarthrosis stin Ellada apo tin éfarmogi tou programmatos Kallikratis kai oi synepeies stin apotelesmatikotita ton Dimon kai tin exypiretisi ton dimoton*, [w:] *Topiki Aftodioikisi: Apo tin krisi stin proklisi*, Ateny 2015.

Stefaniuk M., Szreniawski J., *Główne reformy administracyjne w Polsce w latach 1989-2009*, [w:] J. Supernat (red.), *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga pamiątkowa dedykowana Prof. Janowi Bociowi*, Wrocław 2009.

## Inne

Uzasadnienie projektu ustawy, nowa architektura samorządu i zdecentralizowanej administracji – Program Kallikratis, [https://www.hellenicparliament.gr/UserFiles/7f4d31818c974d49821257-bdfe7ff860/2.Aitiologiki\\_Kallikratis.pdf](https://www.hellenicparliament.gr/UserFiles/7f4d31818c974d49821257-bdfe7ff860/2.Aitiologiki_Kallikratis.pdf) [dostęp: 14.07.2022].

**Zagadnienia**  
**prawa konstytucyjnego**  
**i prawa publicznego**  
**międzynarodowego**

Karolina Kędziera

*Doktorantka w Szkole Doktorskiej Uniwersytetu Wrocławskiego*

*Kolegium Nauk Prawnych*

*ORCID: 0000-0003-3647-6230*

## Autonomia dziecka w kontekście wolności myśli, sumienia i wyznania dziecka oraz prawa rodziców do wychowania dziecka zgodnie z własnymi przekonaniemami – część II

The autonomy of the child in the perspective of the child's freedom of thought, conscience and religion, and the parents' right to raise their child according to their own convictions – Part II

### Streszczenie

W sposób immanentny autonomia dziecka łączy się z jego wolnością myśli, sumienia i wyznania. Zakres wolności małoletniego jest wyznaczony przez jego zdolności poznawcze rozwijające się wraz z wiekiem. Elementem wspólnym wskazanych wolności pozostaje to, że mają one swój początek w procesach psychicznych i intelektualnych dziecka, wynikając z jego wewnętrznej autonomii, a następnie poprzez podejmowanie określonych zachowań podlegają one uzewnętrznieniu i stają się środkiem manifestacji autonomii zewnętrznej. Jednocześnie rodzicom przysługuje pierwszeństwo w zakresie wychowywania małoletniego, w tym wychowywaniu go w sposób odpowiadający ich przekonaniom. To również oni decydują o pobieraniu przez dziecko nauczania religijnego lub etycznego. W praktyce prawo rodziców oraz wolność dziecka, zwłaszcza starszego, mogą pozostawać ze sobą w kolizji. Rozwiązywaniu powstałych konfliktów służą zasady wykonywania władzy rodzicielskiej oraz sam cel jej wykonywania – w interesie dziecka. Odwołanie się do wskazanych zasad nie zawsze zabezpiecza w wystarczającym stopniu poszanowanie autonomii dziecka. W większym stopniu cel ten realizowałoby precyzyjne określenie granicy wiekowej, od której małoletni korzysta z całkowitej autonomii w zakresie swobody myśli, sumienia i wyznania, w tym może podjąć autonomiczną decyzję o kształceniu religijnym lub etycznym.

### Słowa kluczowe

autonomia dziecka, prawo rodziców do wychowania dziecka zgodnie z własnymi przekonaniemami, wolność myśli, sumienia i wyznania dziecka, władza rodzicielska

### Abstract

In an immanent way, the child's autonomy is linked to their freedom of thought, conscience and religion. The scope of a minor's freedom is determined by their cognitive abilities that develop with age. The common element of the indicated freedoms is that they have their origins in the mental and intellectual processes of a child, resulting from their internal autonomy, and then, by taking specific behaviors, they are externalized and become a means of manifesting external autonomy. At the same time,



parents have priority in bringing up a minor, including bringing them up in a way that suits parents' beliefs. They also decide whether or not the child receives religious or ethical education. In practice, the rights of parents and the freedom of a child, especially an older one, may conflict with each other. The principles of exercising parental authority and the very purpose of exercising it – in the best interests of the child – serve to resolve the resulting conflicts. Recourse to the indicated principles does not always sufficiently safeguard the child's autonomy. To a greater extent, this goal would be achieved by precisely defining the age limit from which a minor enjoys complete autonomy in terms of freedom of thought, conscience and religion, including the possibility of making an autonomous decision about religious or ethical education.

### **Keywords**

child autonomy, parents right to raise a child in accordance with their beliefs, child freedom of thought, conscience and religion, parental authority

## **1. Uwagi wprowadzające**

Pierwsza część artykułu koncentrowała się na określeniu zakresu autonomii małoletniego na gruncie stosunków prawnorodzinnych. Pozycja dziecka w rodzinie, stanowiącej miejsce jego kształtowania, socjalizacji i przygotowywania do samodzielnego funkcjonowania w społeczeństwie po osiągnięciu pełnoletności, jest zdeterminowana przez treść i sposób wykonywania władzy rodzicielskiej. Wyrażona w art. 95 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (dalej: k.r.o.)<sup>1</sup> zasada dobra dziecka, jak również obowiązek poszanowaniem godności i praw dziecka, wysłuchania go przed powzięciem decyzji w ważniejszych dla niego sprawach oraz nakaz uwzględnienia w miarę możliwości jego rozsądnych życzeń bez wątpienia wpłynęły na większe upodmiotowienie dziecka w relacjach prawnorodzinnych oraz wzmocniły jego autonomię. Preferowanym przez ustawodawcę modelem relacji rodzice–dzieci stał się model racjonalnego partnerstwa, w którym partnerzy nie są pod każdym względem równi w prawach i obowiązkach, jednak małoletni staje w nim podmiotem procesu wychowawczego, a nie jedynie przedmiotem rodzicielskiej troski. Ukazanie granic autonomiczności dziecka pozwala w dalszej kolejności na czynienie rozważań o relacji, w jakiej pozostają prawa rodziców, w tym prawo do wychowania dziecka zgodnie z własnymi przekonaniem, do wolności dziecka, w szczególności wolności myśli, sumienia i wyznania. Nadto zasady wykonywania władzy rodzicielskiej mogą stanowić istotną wskazówkę, w jaki sposób należy niwelować potencjalne konflikty między prawem rodziców a wolnością małoletniego.

---

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1359).

## 2. Prawo rodziców do wychowania dziecka zgodnie z własnymi przekonaniami

Zważywszy, że proces wychowawczy koncentruje się m.in. na formowaniu światopoglądu oraz systemu wartości dziecka, rodzi się pytanie, jakie konkretnie poglądy i wartości mają być mu wpajane. Nie ulega wątpliwości, że wychowanie pozostaje przede wszystkim domeną rodziców i to oni decydują o jego kształcie i kierunku. Pozostają oni uprawnieni do wychowania dziecka zgodnie z własnymi przekonaniami. Prawo rodziców do wychowania dzieci ma nie tylko swoje oparcie w przepisach Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, ale także w ustawie zasadniczej, która w art. 48 ust. 1 stanowi o prawie rodziców do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniami. Wychowanie to powinno uwzględniać stopień dojrzałości dziecka, a także wolność jego sumienia i wyznania oraz jego przekonania. Obowiązek uwzględniania przez rodziców stopnia dojrzałości dziecka, a także wolności jego sumienia i wyznania oraz jego przekonań nie generuje jednak żadnych konkretnych roszczeń dziecka wobec rodziców<sup>2</sup>. Z prawem rodziców do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniami jest skorelowane prawo do zapewnienia dzieciom wychowania i nauczania moralnego i religijnego znajdujące oparcie w art. 53 ust. 3 Konstytucji RP<sup>3</sup>. Jednocześnie art. 72 ust. 3 Konstytucji RP nakłada na organy władzy publicznej oraz na osoby odpowiedzialne za dziecko, zatem również na rodziców, obowiązek wysłuchania dziecka i w miarę możliwości uwzględnienia jego zdania. Ostatni z przywołanych przepisów wskazuje, że ustawodawca także w nadrzędnym akcie prawnym, jakim jest Konstytucja, wyraźnie dąży do upodmiotowienia dziecka.

Przekonania w rozumieniu art. 48 ust. 1 Konstytucji RP należy interpretować szeroko, nie tylko jako poglądy religijne, filozoficzne, światopoglądowe, etyczne, lecz także zapatrywania odnoszące się do rozmaitych spraw życia pozostających w związku z wychowaniem, jak chociażby kwestie dotyczące stosowania wobec dzieci kar cielesnych, ocena wpływu na osobowość dziecka określonych programów telewizyjnych czy też poglądy dotyczące diety. Zakresem regulacji art. 53 ust. 3 ustawy zasadniczej są natomiast objęte jedynie te przekonania, które odnoszą się do kwestii religijnych i moralnych<sup>4</sup>. Prawo rodziców wyrażone w art. 48 ust. 1 Konstytucji RP ma przede wszystkim chronić dziecko przed indoktrynacją ze strony państwa oraz innych podmiotów. Ani władze publiczne, ani instytucje oświatowe nie powinny narzucać dzieciom postaw,

<sup>2</sup> M. Florczak-Wątor, [w:] P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 170.

<sup>3</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483).

<sup>4</sup> A. Jakuszewicz, *Prawo rodziców do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniami a wolność sumienia i religii dzieci w Konstytucji RP oraz Konwencji o Prawach Dziecka*, „Studia z Zakresu Prawa, Administracji i Zarządzania UKW” 2013 t. 3, s. 119.

przekonań czy wzorców wbrew woli rodziców<sup>5</sup>. Dopiero w dalszej kolejności norma wyrażona w przywołanym przepisie staje się przyczynkiem do rozważań, w jakiej relacji pozostaje prawo rodziców do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniami oraz wolność myśli, sumienia i wyznania dziecka, a zatem w jaki sposób kształtują się w tym zakresie relacje między rodzicami a małoletnim.

O ile rodzicom przysługuje pierwszeństwo w zakresie wychowywania małoletniego, w tym wychowywania go w sposób odpowiadający ich przekonaniom, to prawo to nie ma charakteru absolutnego i jest ograniczone prawami dziecka<sup>6</sup>. W szczególności prawo rodziców do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniami nie pozbawia dzieci, przy uwzględnieniu stopnia ich dojrzałości, ich prawa do korzystania z wolności sumienia i wyznania, a także przekonań, w tym również politycznych i światopoglądowych. To prawo dziecka stanowi granice uprawnień wychowawczych rodziców, którzy te przekonania mają obowiązek uwzględniać<sup>7</sup>.

Rodzice dysponują szeroką autonomią w kwestii określenia kierunku wychowania potomstwa. Wymaganie od rodziców wychowania dziecka w duchu konkretnego wyznania czy też określonej ideologii, charakterystyczne dla ustrojów totalitarnych, pozostaje w rażącej sprzeczności z podstawowymi zasadami porządku polskiego państwa i prawa. Zgodnie z art. 25 ust. 1 Konstytucji RP władze państwowe zachowują bezstronność w sprawach przekonań religijnych, światopoglądowych i filozoficznych, zapewniając swobodę ich wyrażania w życiu publicznym. Bezstronność nie jest jednak tożsama z aksjologiczną obojętnością. Sama Konstytucja zawiera jednak katalog wartości, wśród których można wymienić godność osoby ludzkiej, równość wobec prawa, sprawiedliwość, solidarność, tolerancję, a które to wartości winny znajdować szeroką akceptację w społeczeństwie. Władze publiczne nie ingerują w dokonywany wybór rodziców, o ile wyznawany przez rodziców światopogląd nie zagraża dobru dziecka ani nie narusza regulacji konstytucyjnych<sup>8</sup>. Jak zasadnie podnosi H. Misztal, praktykowanie religii lub wierzeń nie może także szkodzić zdrowiu fizycznemu lub psychicznemu dziecka<sup>9</sup>. Stanowiłoby to oczywiście naruszenie naczelnej zasady dobra dziecka.

---

<sup>5</sup> *Ibidem*, s. 125.

<sup>6</sup> M. Ożóg, *Prawo rodziców do wychowania dziecka zgodnie z własnymi przekonaniami w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, „*Studia Prawa Wyznaniowego*” 2015, t. 18, s. 265.

<sup>7</sup> W. Szydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 58.

<sup>8</sup> M. Ożóg, *op. cit.*, s. 276. Przykładowym naruszeniem regulacji konstytucyjnych byłoby choćby wychowywanie dziecka w sposób odwołujący się do totalitarnych metod i praktyk działania nazizmu, faszystów i komunizmu.

<sup>9</sup> H. Misztal, *Gwarancje prawa międzynarodowego i polskiego w zakresie uprawnień rodziców do religijnego wychowania dzieci*, „*Studia z Prawa Wyznaniowego*” 2000, t. 1, s. 11.

## 2.1. Konflikt przekonań między rodzicami

Mając na uwadze, że każde z rodziców łączy z dzieckiem odrębny stosunek prawno-rodzinny i każdemu z nich przysługuje prawo do wychowania dziecka zgodnie z własnymi przekonaniami, problematyczna może być sytuacja, w której przekonania rodziców nie są ze sobą zbieżne treściowo, co może wynikać chociażby z wyznawania i praktykowania przez nich odmiennych religii. Wówczas kierując się dobrem dziecka i potrzebą zagwarantowania integralności procesu wychowawczego, rodzice winni ustalić, jakie przekonania będą wpajać dziecku, w tym w jakim wyznaniu będą je wychowywać. Poza granicami poczynionych ustaleń każdy z rodziców zachowuje możliwość podejmowania własnych działań wychowawczych. Dla harmonijnego rozwoju małoletniego niezbędne jest, aby treści i wzorce przekazywane mu przez rodziców nie pozostawały ze sobą w sprzeczności. W razie istnienia między rodzicami różnic nie do pogodzenia i braku możliwości dojścia do porozumienia, istnieje możliwość zwrócenia się przez każde z nich do sądu opiekuńczego o rozstrzygnięcie w istotnej sprawie dziecka (art. 97 § 2 k.r.o.)<sup>10</sup>. Ewentualność taka jawi się jako ostateczność, zważywszy na bardzo osobisty charakter procesu wychowawczego. Postępowanie sądu powinno w pierwszej kolejności zmierzać do nakłonienia rodziców do wypracowania wspólnego stanowiska<sup>11</sup>. W razie braku takiego porozumienia sąd, rozstrzygając spór dotyczący np. wychowania dziecka w określonej religii, winien w miarę możliwości uwzględnić zdanie małoletniego, stosownie do jego wieku i stopnia dojrzałości<sup>12</sup>. Sąd Najwyższy wskazał, że wydając jakiegokolwiek decyzje w przedmiocie wychowania dziecka, sądy winne mieć na uwadze nadto tę okoliczność, że władza rodzicielska przysługuje rodzicom nie w ich interesie, lecz w interesie dzieci i w każdym wypadku, kiedy dobro dziecka tego wymaga, sądy winne działać z urzędu i podejmować tylko takie decyzje, w wyniku których dziecko miałoby zapewniony należyty rozwój fizyczny i duchowy oraz zostałyby należycie przygotowane do pracy dla dobra społeczeństwa. Jeżeli realizacja tych decyzji wymaga określonego zachowania się rodziców, obowiązkiem sądu jest wydać zarządzenie także w tym zakresie<sup>13</sup>.

## 2.2. Kształcenie religijne dziecka jako element prawa rodziców do wychowania dziecka zgodnie z własnymi przekonaniami

To rodzice decydują, czy dziecko jest wychowywane w duchu religijnym czy bezwyznaniowym. Nauczanie religijne odbywa się przede wszystkim w domu, ale może być

<sup>10</sup> H. Babiuch, *Zakres praw rodziców do wychowania dziecka zgodnie z własnymi przekonaniami*, „Zeszyty Naukowe Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej im. Witelona w Legnicy” 2014, nr 13, s. 13. Por. także A. Łopatka, *Dziecko. Jego prawa człowieka*, Warszawa-Poznań 2000, s. 80.

<sup>11</sup> J. Słyk, *Rozstrzygnięcie o istotnych sprawach dziecka w przypadku braku porozumienia rodziców (art. 97 § 2 k.r.o.)*, „Prawo w Działaniu” 2013, nr 14, s. 80.

<sup>12</sup> A. Jakuszewicz, *op. cit.*, s. 119.

<sup>13</sup> Postanowienie SN z dnia 25 maja 1962 r., III CR 821/61, LEX nr 1672758.

także realizowane w ramach nauczania przedszkolnego oraz szkolnego, jak również poza systemem publicznej oświaty, np. jako pozaszkolna katecheza<sup>14</sup>. Zasady organizowania nauczania religijnego w placówkach publicznych precyzuje przede wszystkim ustawa z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty (dalej u.s.o.)<sup>15</sup> oraz rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z dnia 14 kwietnia 1992 r. w sprawie warunków i sposobu organizowania nauki religii w publicznych przedszkolach i szkołach<sup>16</sup>. W odniesieniu do nauczania religii rzymskokatolickiej kwestię tę reguluje również konkordat między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską podpisany w Warszawie dnia 28 lipca 1993 r.<sup>17</sup>

Polski ustawodawca przyjął fakultatywną formę nauczania religijnego. Czynnikiem decydującym o włączeniu nauczania religii do systemu oświaty jest wola rodziców lub opiekunów prawnych, ewentualnie pełnoletnich uczniów<sup>18</sup>. Alternatywnym systemem kształcenia religijnego jest system obligatoryjny, oparty na dorozumianym domniemaniu zgody, co oznacza, że z założenia lekcje religii organizowane są dla wszystkich uczniów, a nie uczestniczą w nich ci, którzy wyrażą odmienną wolę<sup>19</sup>.

Zgodnie z art. 12 u.s.o. publiczne przedszkola i szkoły podstawowe organizują naukę religii na życzenie rodziców, publiczne szkoły ponadpodstawowe na życzenie bądź rodziców, bądź samych uczniów; po osiągnięciu pełnoletności o pobieraniu nauki religii decydują uczniowie. Oświadczenia o woli uczestnictwa w zajęciach powinny być składane zarówno jeśli chodzi o lekcje religii, jak i etyki. Oświadczenia takie winny być zgodnie z wolą osób uprawnionych składane w każdym roku szkolnym i w każdej chwili mogą zostać zmienione. Ze względów praktycznych oświadczenia wyrażające wolę uczestnictwa w lekcjach religii są przyjmowane przez organy szkoły, a nie związków wyznaniowych, ponieważ to szkoła jest podmiotem zobowiązanym do zorganizowania lekcji religii<sup>20</sup>. Szkoła ma obowiązek zorganizowania lekcji religii określonego wyznania, jeśli w danej szkole jest przynajmniej siedmiu uczniów tego wyznania, których rodzice (lub sami uczniowie) życzą sobie uczestniczenia w nich. W przypadku gdy liczba uczniów tego wyznania jest mniejsza, istnieje możliwość zorganizowania lekcji religii

---

<sup>14</sup> H. Misztal, *op. cit.*

<sup>15</sup> Ustawa z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1327).

<sup>16</sup> Rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z dnia 14 kwietnia 1992 r. w sprawie warunków i sposobu organizowania nauki religii w publicznych przedszkolach i szkołach (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 983).

<sup>17</sup> Konkordat między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską, podpisany w Warszawie dnia 28 lipca 1993 r. (Dz. U. z 1998 r. Nr 318, poz. 51).

<sup>18</sup> K. Więcek, *Nauczanie religii katolickiej w polskiej szkole publicznej w kontekście prawa rodziców do wychowania religijnego dzieci – aspekty historyczne i wybrane aktualne problemy*, „Studia Prawa Wyznaniowego” 2013, t. 16, s. 189.

<sup>19</sup> M. Pilich, *Ustawa o systemie oświaty. Komentarz*, Warszawa 2015, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587225085/509990/pilich-mateusz-ustawa-o-systemie-oswiaty-komentarz-wyd-vi?cm=URELATIONS> [dostęp: 1.02.2021].

<sup>20</sup> K. Więcek, *op. cit.*, s. 200.

w grupach międzyszkolnych lub pozaszkolnych, przy czym uczniów w punkcie katechetycznym nie może być mniej niż trzech<sup>21</sup>.

Z chwilą włączenia nauczania religii do programu nauczania w szkole państwo musi, tak dalece, jak to możliwe, unikać stawiania uczniów w sytuacji konfliktu pomiędzy kształceniem religijnym odbieranym w szkole a przekonaniami religijnymi i filozoficznymi ich rodziców<sup>22</sup>. Ponadto kształcenie religijne w placówkach publicznych nie może naruszać wolności religijnej uczniów, którzy w zajęciach takich nie uczestniczą. Nauczanie religii w przedszkolach oraz szkołach publicznych wszystkich typów odbywa się w wymiarze dwóch godzin zajęciowych tygodniowo. Uczniom, których rodzice lub którzy sami wyrażą takie życzenie, szkoła organizuje zajęcia z etyki, których wymiar godzinowy określa dyrektor szkoły.

Na etapie kształcenia przedszkolnego oraz podstawowego podmiotami wyłącznie uprawnionymi do złożenia oświadczenia o uczestnictwie dziecka w nauczaniu religijnym są rodzice. Ten etap edukacji kończy się zazwyczaj, gdy dziecko ma 14 lat (przyjmując rozpoczęcie nauki w 7. roku życia dziecka i terminowe uzyskiwanie promocji do kolejnych klas). Z chwilą rozpoczęcia edukacji ponadpodstawowej krąg podmiotów uprawnionych do złożenia oświadczenia o uczestnictwie w zajęciach religijnych ulega poszerzeniu o samych uczniów. Jak jednak zasadnie podnosi Mateusz Pilich, ostateczna decyzja o religijnym nauczaniu małoletniego w toku szkolenia ponadpodstawowego leży po stronie rodziców, aż do uzyskania przez dziecko pełnoletności. W razie sprzeczności pomiędzy negatywnym oświadczeniem dziecka a pozytywnym oświadczeniem rodziców, moc wiążącą należy przypisać temu ostatniemu<sup>23</sup>. Podejmując decyzję w przedmiocie uczęszczania przez dziecko na lekcje religii, rodzice powinni je wysłuchać i w miarę możliwości uwzględnić jego zdanie, mając w szczególności na względzie wolność jego sumienia i wyznania oraz jego przekonania. Podkreślenia wymaga, że edukacja ponadpodstawowa przypada na okres, kiedy małoletni ma z reguły 14-18 lat, a zatem można zakładać, że stopień jego rozwoju oraz dojrzałości pozwala na wyrażenie swojego zdania w tej kwestii oraz rozsądnych życzeń. Zważyć należy, że ustawodawca, dostrzegając postępujący rozwój dziecka, nadaje mu, począwszy od 13. roku życia, ograniczoną zdolność do czynności prawnych, pozwalając mu tym samym na kształtowanie swojej sytuacji prawnej w większym stopniu<sup>24</sup>. Z chwilą ukończenia 15 lat małoletni może również zawrzeć umowę o pra-

<sup>21</sup> W. Janiga, A. Mezglewski, *Nauczanie religii w szkołach publicznych*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2001, t. XI, z. 1, s. 146.

<sup>22</sup> A. Piszko, *Ustawa o systemie oświaty. Komentarz*, Warszawa 2018, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587761310/558750/piszko-agata-ustawa-o-systemie-oswiaty-komentarz?cm=URELATIONS> [dostęp: 1.02.2021]; por. także A. Jakuszewicz, *op. cit.*, s. 124.

<sup>23</sup> M. Pilich, *op. cit.*

<sup>24</sup> Art. 15 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2020 r. poz. 1740) stanowi: „ograniczoną zdolność do czynności prawnych mają małoletni, którzy ukończyli lat trzynaście, oraz osoby

cę, a zatem stopień jego dojrzałości pozwala już wówczas na realizację obowiązków i uprawnień pracowniczych<sup>25</sup>. Powyższe przemawia za przyjęciem, że wraz z osiągnięciem pewnego stopnia dojrzałości dzieci powinny korzystać z możliwości wyboru określonych zasad i wartości, nawet jeżeli byłyby one sprzeczne z poglądami i wartościami rodziców<sup>26</sup>. Przy założeniu realizacji racjonalnego partnerstwa w relacjach rodziców z dzieckiem oraz kierowania się naczelną zasadą dobra dziecka, w razie wystąpienia rozbieżności stanowisk między tymi podmiotami co do uczestnictwa w lekcjach religii, niejednokrotnie dojdzie do osiągnięcia pożądanego kompromisu. Rodzice nie powinni odwoływać się w pierwszej kolejności do przymusu, lecz raczej wskazane jest wykorzystanie metod perswazyjnych oraz oddziaływanie siłą swojego autorytetu. Jednak w obliczu braku porozumienia, mając na względzie treść art. 12 ust. 1 u.s.o. oraz znajdujący swoje umocowanie w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym obowiązek posłuszeństwa dziecka, będzie ono zobligowane do uczestnictwa w kształceniu religijnym w razie złożenia stosownego oświadczenia woli przez rodziców.

W świetle powyższego kształcenie religijne dzieci w szkołach publicznych jawi się przede wszystkim jako realizacja prawa rodziców do wychowania dziecka zgodnie z ich przekonaniami, w mniejszym stopniu gwarantuje wolność myśli, sumienia i wyznania dziecka. W praktyce zobligowanie małoletniego do uczestnictwa w zajęciach religii może odbyć się z pominięciem jego stanowiska w tym zakresie, a nawet pomimo jego dezaprobaty dla uczestniczenia w takich zajęciach. Rodzice, zgodnie z art. 95 k.r.o., winni przed powzięciem decyzji o kształceniu religijnym dziecka wysłuchać je, jeżeli rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości dziecka na to pozwala, oraz uwzględnić w miarę możliwości jego rozsądne życzenia, jednak to rodzice dokonują finalnie oceny stopnia dojrzałości dziecka oraz rozsądności jego życzeń. Małoletni pozbawiony jest przy tym instrumentów prawnych pozwalających zakwestionować dokonaną przez rodziców ocenę. Ponadto, jak zasadnie podnosi Monika Florczak-Wątor, obowiązek uwzględniania przez rodziców stopnia dojrzałości dziecka, a także wolności jego sumienia i wyznania oraz jego przekonań nie generuje żadnych konkretnych roszczeń dziecka wobec rodziców.

Jak wynika z art. 12 ust. 1 *in fine* u.s.o. uczeń samodzielnie może podjąć decyzję o uczestnictwie w nauczaniu religijnym, począwszy od chwili osiągnięcia pełnoletności, jednak wówczas nie mamy do czynienia z osobą małoletnią. Z punktu widzenia rozważań

---

ubezwłasnowolnione częściowo”.

<sup>25</sup> Art. 190 § 2 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1320, dalej k.p.) stanowi: „zabronione jest zatrudnianie osoby, która nie ukończyła 15 lat, z zastrzeżeniem art. 191 § 2<sup>1</sup>-2<sup>3</sup>”. Jednocześnie zgodnie z art. 200<sup>1</sup> k.p. młodociany może być zatrudniony na podstawie umowy o pracę przy wykonywaniu lekkich prac, przy czym pod pojęciem młodocianego rozumie się osobę, która ukończyła 15 lat, a nie przekroczyła 18 lat.

<sup>26</sup> A. Jakuszewicz, *op. cit.*, s. 123.

o autonomii dziecka w kontekście jego wolności myśli, sumienia i wyznania oraz prawa rodziców do wychowania dziecka zgodnie z własnymi przekonaniami, sytuacja prawna pełnoletniego ucznia jawi się jako irrelevantna. Pełnoletni uczeń nie podlega władzy rodzicielskiej i dysponuje pełną zdolnością do czynności prawnych, czego naturalną konsekwencją jest możliwość samodzielnego decydowania o kształceniu religijnym.

### 3. Wolność myśli, sumienia i wyznania dziecka

Przepisy tej samej rangi, które stanowią o prawie rodziców do wychowania dziecka zgodnie z ich przekonaniami, gwarantują wolność myśli, sumienia oraz wyznania dziecka. Przepis art. 53 ust. 1 Konstytucji RP każdemu zapewnia wolność sumienia i religii. Nie ulega wątpliwości, że podmiotem prawa do wolności religijnej jest także osoba małoletnia<sup>27</sup>. Ponadto na mocy art. 53 ust. 6 i 7 Konstytucji nikogo nie można zmusić do uczestniczenia lub nieuczestniczenia w praktykach religijnych, a organy władzy publicznej nie mogą nikogo zobowiązać do ujawnienia swojego światopoglądu, przekonań religijnych lub wyznania. Przepis art. 53 ust. 2 ustawy zasadniczej definiuje pojęcie wolności religii, wskazując, że obejmuje ona wolność wyznawania lub przyjmowania religii według własnego wyboru oraz uzewnętrzniania indywidualnie lub z innymi, publicznie lub prywatnie, swojej religii przez uprawianie kultu, modlitwę, uczestniczenie w obrzędach, praktykowanie i nauczanie<sup>28</sup>. Wolność religii obejmuje także posiadanie świątyń i innych miejsc kultu w zależności od potrzeb ludzi wierzących oraz prawo osób do korzystania z pomocy religijnej tam, gdzie się znajdują. Brak jest przy tym w Konstytucji definicji wolności sumienia. Ustawodawca wykazuje się także niekonsekwencją terminologiczną, bowiem w obrębie jednego aktu prawnego posługuje się w art. 53 ust. 1 pojęciem wolności religii, zaś w art. 48 ust. 1 wolności wyznania. Pojęć tych nie można sprowadzić to wyrażen synonimicznych<sup>29</sup>. Pojęcie „wyznania” posiada najobszerniejszy krąg desygnatów, oznacza bowiem swobodę wyznawania dowolnych poglądów, idei czy koncepcji o rozmaitej proveniencji filozoficznej. Wyznanie może mieć zatem zarówno religijny, jak i całkowicie areligijny charakter. Jak wskazuje Jarosław Szymanek, wolność myśli, sumienia i wyznania jest wolnością na wskroś zindywidualizowaną, jednost-

<sup>27</sup> K. Warchałowski, *Władza rodzicielska a wolność religijna dziecka w prawie polskim*, [w:] P. Kroczek (red.), *Prawa dziecka: perspektywa Kościoła*, Kraków 2005, s. 206.

<sup>28</sup> W uwagach wprowadzających do problematyki wolności myśli, sumienia i wyznania wskazania wymaga, że pojęcie wolności ma swój wymiar zarówno pozytywny, jak i negatywny. Wolność w aspekcie negatywnym oznacza brak przymusu, na jaki człowiek może być narażony ze strony innych podmiotów, a w szczególności ze strony państwa. Wolność w aspekcie pozytywnym oznacza wolność wyboru. J. Szymanek, *op. cit.*, s. 90.

<sup>29</sup> J. Krukowski przyjmuje, że na gruncie prawa polskiego terminy te są równoznaczne. Por. J. Kurowski, *Ochrona wolności myśli, sumienia i religii dziecka*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2003, t. XIII, z. 2, s. 11.



kową, dającą pojedynczemu człowiekowi nieskrępowane prawo posiadania, weryfikowania i zmieniania swoich przekonań. Tymczasem użycie przez ustawodawcę konstytucyjnego terminu „wolność religii” w miejsce „wolność wyznania” wyraźnie sugeruje, że w punkcie wyjścia analiz za przedmiot wolności uznaje się nie jednostkę, lecz religię pojętą jako pewna rzeczywistość społeczna czy kulturowa<sup>30</sup>. Wolność religijna ma w Konstytucji bardzo kolektywny charakter. Zaś sposób zdefiniowania wolności religii w art. 53 ust. 2 Konstytucji wskazuje, że jest ona pojmowana przede wszystkim jako swoboda uzewnętrzniania swoich przekonań religijnych indywidualnie, jak i wspólnie z innymi osobami. Takie ujęcie wolności religii ma przede wszystkim swój zewnętrzny wymiar i wiąże się z autonomią zewnętrzną człowieka.

Konstytucja w art. 53 ust. 1 nie zawiera pojęcia wolności myśli, które zarówno względem wolności sumienia, jak i wolności religii ma charakter pierwotny, warunkujący *de facto* możliwość korzystania z wolności sumienia, a w konsekwencji także wolności religii<sup>31</sup>. Niemniej w art. 54 ust. 1 ustawy zasadniczej ustawodawca gwarantuje swobodę realizowania wolności myśli poprzez swobodę wyrażania poglądów. Mając na uwadze, że dla realizacji wolności myśli niezbędny jest dostęp do informacji, prawo do pozyskiwania i rozpowszechniania informacji wyrażone w art. 54 ust. 1 Konstytucji RP służy także do realizacji wolności myśli, choć ustawodawca nie wyraża tego wprost.

Zastanawia również, że polski ustawodawca nie zdecydował się na posłużenie się jednym z ugruntowanych terminów przyjętych w aktach prawa międzynarodowego, tj. pojęciem wolności myśli, sumienia i wyznania (użytego w europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności<sup>32</sup>, Konwencji o prawach dziecka<sup>33</sup>, Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych<sup>34</sup>) lub pojęciem wolność myśli, sumienia i religii (występującym w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, Karcie praw podstawowych Unii Europejskiej<sup>35</sup>). Użyty w art. 53 ust. 1 Konstytucji termin wolność sumienia i religii ma charakter zawężający.

Przechodząc na grunt aktów prawa międzynarodowego, o wolności myśli, sumienia i wyznania dziecka traktuje także Konwencja o prawach dziecka. Przepis art. 14 ust. 1 Konwencji stanowi, że państwa-strony będą respektowały prawo dziecka do swobody myśli, sumienia i wyznania. Jednocześnie w ust. 2 zastrzeżono, że państwa-strony będą respektowały prawa i obowiązki rodziców lub w odpowiednich przypadkach opiekunów prawnych odnośnie do ukierunkowania dziecka w korzystaniu z jego prawa w sposób

---

<sup>30</sup> J. Szymanek, *Konstytucjonalizacja prawa do wolności myśli, sumienia, religii i przekonań*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2007, t. 10, s. 102-103.

<sup>31</sup> J. Szymanek, *op. cit.*, s. 99.

<sup>32</sup> Dz. U. z 1993 r. Nr 284, poz. 61.

<sup>33</sup> Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526.

<sup>34</sup> Dz. U. z 1977 r. Nr 167, poz. 38.

<sup>35</sup> Dz. Urz. UE C 303/1 z 14.12.2007 r.

zgodny z rozwijającymi się zdolnościami dziecka. Polska, ratyfikując Konwencję o prawach dziecka, przyjętą przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r., złożyła deklarację, zgodnie z którą „Rzeczpospolita Polska uważa, że wykonania przez dziecko jego praw określonych w konwencji, w szczególności praw określonych w artykułach od 12 do 16, dokonuje się z poszanowaniem władzy rodzicielskiej, zgodnie z polskimi zwyczajami i tradycjami dotyczącymi miejsca dziecka w rodzinie i poza rodziną<sup>37</sup>. Przedmiotowe zastrzeżenie odnosi się także do wolności myśli, sumienia i wyznania dziecka<sup>36</sup>. Wydzwitek deklaracji złożonej przez Polskę jest w dużej mierze zależny od tego, do jakich zwyczajów i tradycji będziemy nawiązywać. Wynika to z faktu, że jak w każdej dziedzinie, tak i w tej istnieją tradycje sprzyjające wolności dziecka, ale istnieją też tradycje pełnego lekceważenia jego osobowości i wolności<sup>37</sup>. Deklaracja może sprzyjać uczynieniu prawa dziecka do wolności myśli, sumienia i religii pustym zapisem<sup>38</sup>. Podkreślenia przy tym wymaga, że odwoływanie się do polskiej tradycji i obyczajów oznaczających bezwzględne podporządkowanie dziecka woli rodziców nadało pozycji dziecka cech przedmiotowych<sup>39</sup>. Nierzadko rozwiązania międzynarodowe, które interpretują zakres władzy rodzicielskiej w sposób odmienny od tradycyjnie przyjętego w Polsce, są uważane za zamach na prawa rodziców. Niektórzy autorzy przestrzegają nawet przed przyjmowaniem interpretacji Konwencji w sposób osłabiający władzę rodzicielską i przeciwstawiający jej „tzw. prawa dziecka”. Istnienie takich zapatrywań wskazuje na walkę o zachowanie „władzy”, lęk przed prawami człowieka dla dziecka i myślenie o dziecku wyłącznie w sposób przedmiotowy<sup>40</sup>. Deklaracja złożona do Konwencji zdaje się zmierzać w wyraźny sposób do ograniczenia wolności myśli, sumienia i wyznania dziecka na rzecz zachowania dominującej, władczej pozycji rodziców w relacjach prawnorodzinnych oraz nadrzędności ich prawa do wychowania dziecka

---

<sup>36</sup> Znamienne jest, że podobne zastrzeżenia do Konwencji zgłosiły państwa muzułmańskie, które w ogólności sprzeciwiały się samodzielnemu prawu dziecka do swobody myśli, sumienia i religii wyrażonemu w art. 14 ust. 1 Konwencji. Zastrzeżenia natury generalnej, traktujące o tym, iż Konwencja i każdy jej artykuł będzie interpretowany i stosowany wyłącznie w sposób nienaruszający przepisów prawa islamskiego, złożyły: Afganistan, Brunei, Dżibuti, Kuwejt, Katar, Mauretania i Syria. Zastrzeżenia do art. 14 ust. 1 Konwencji o prawie dziecka do wolności myśli, sumienia i wyznania zgłosiły: Bangladesz, Brunei, Irak, Jordania, Maroko, Oman, Syria, Zjednoczone Emiraty Arabskie. Malediwy powołały się na konstytucję i ustawy stanowiące, że wszyscy obywatele są muzułmanami. Algieria stwierdziła, że interpretacja wolności myśli, sumienia i religii dziecka, o których mowa w art. 14 ust. 1, musi być w interesie dziecka, co oznacza, że samodzielne prawo dziecka nie leży w jego interesie i kłóci się z dominującym je prawem ojca. Charakter polskiej deklaracji jest bliski deklaracjom złożonym przez państwa muzułmańskie, odwołującym się do kwestii kulturowych, tradycji i przyjętych obyczajów mających swoje źródło m.in. w religii. J. de Pree, *Wolność myśli, sumienia i wyznania dziecka jako fundamentalne prawo człowieka*, Warszawa 2019, <https://sip.legalis.pl/documentview.seam?documentId=mjxw62zogi3damrsha4dk0a> [dostęp: 3.01.2021].

<sup>37</sup> J. de Pree, *op. cit.*

<sup>38</sup> A. Łopatka, *Prawo do wolności myśli, sumienia i religii*, Warszawa 1999, s. 25.

<sup>39</sup> E. Czyż, *Prawa dziecka*, Warszawa 2002, s. 16.

<sup>40</sup> J. de Pree, *op. cit.*

zgodnie z własnymi przekonaniemmi względem wolności myśli, sumienia i wyznania dziecka. Co znamienne, choć nowelizacja Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, która weszła w życie 13 czerwca 2009 r., wyraźnie zmierza do większego upodmiotowienia dziecka, wprowadzając chociażby zasadę poszanowania jego godności i praw, jak i wysłuchania dziecka w ważniejszych sprawach dotyczących jego osoby lub majątku, Polska nie zdecydowała się na wycofanie zastrzeżeń do Konwencji o prawach dziecka w zakresie wolności myśli, sumienia i wyznania dziecka i to pomimo że Komitet Praw Dziecka w Uwagach Końcowych przedstawionych Polsce w 2015 r. podniósł, że Polska nadal nie wycofała zastrzeżeń do Konwencji w zakresie m.in. art. 14 Konwencji<sup>41</sup>.

### **3.1. Kwestie terminologiczne**

Zakresy pojęć, którymi posłużono się w art. 14 ust. 1 Konwencji, jedynie częściowo się ze sobą krzyżują, co uzasadnia odrębne omówienie ich znaczenia. Wolność myśli ma najszerszy zakres i ma pierwotny charakter wobec wolności sumienia i wyznania. Wolność myśli jest wolnością intelektualną, umożliwiającą gromadzenie wiedzy, poszukiwań intelektualnych, wynalazczych i artystycznych<sup>42</sup>. Wolność myślenia odbywa się w świadomości człowieka i tym samym pozostaje niedostępna dla kontroli zewnętrznej. W tym zakresie człowiek ma wolność nieograniczoną i stanowi ona element jego wewnętrznej autonomii. Zakres wolności dziecka jest wyznaczony przez jego zdolności poznawcze rozwijające się wraz z wiekiem<sup>43</sup>. Pochodną wolności myśli jest wolność wyrażania swoich poglądów i opinii. Wolność myśli w wymiarze zewnętrznym realizuje się bowiem poprzez wyrażanie swoich przemyśleń, które przyjmują formę opinii. Formułowanie opinii jest zatem elementem i przejawem autonomii zewnętrznej.

Wolność sumienia to wolność dokonywania wyborów moralnych opartych na wyznawanych wartościach, to w szczególności wolność od nieuprawnionej ingerencji w tę sferę świadomości i zachowań dziecka, które podlegają jego moralnej ocenie, a także wolność odrzucania treści i sytuacji uznawanych przez dziecko za naganne z moralnego punktu widzenia<sup>44</sup>. W zakresie sumienia człowiek działa pod wpływem nakazu wewnętrznego. Wolność sumienia ma charakter wewnętrzny, a jej treść pozostaje poza za-

---

<sup>41</sup> Komitet wyraził także dezaprobatę wobec tego, że zdarzają się sytuacje, iż dzieci należące do mniejszości religijnych nie mają możliwości uczestniczenia w lekcjach ich religii w szkołach publicznych i zamiast tego muszą uczestniczyć w lekcjach religii katolickiej, jak również, że stopnie uzyskane na lekcjach islamu nie zawsze są odnotowywane na świadectwach szkolnych. Uwagi końcowe do połączonego trzeciego i czwartego sprawozdania Polski, [https://archiwum.mpips.gov.pl/gfx/mpips/userfiles/\\_public/1\\_NOWA%20STRONA/Spoleczne%20prawa%20czlowieka/spoleczne%20prawa%20czlowieka%20%20nowa/uwagi%20koncowe%20PL\\_03.2016.doc](https://archiwum.mpips.gov.pl/gfx/mpips/userfiles/_public/1_NOWA%20STRONA/Spoleczne%20prawa%20czlowieka/spoleczne%20prawa%20czlowieka%20%20nowa/uwagi%20koncowe%20PL_03.2016.doc) [dostęp: 25.02.2021].

<sup>42</sup> T. Sokołowski, *Wolność myśli, sumienia i wyznania dziecka*, [w:] T. Smyczyński (red.), *Konwencja o prawach dziecka. Analiza i wykładnia*, Poznań 1999, s. 266.

<sup>43</sup> J. Krukowski, *op. cit.*, s. 8.

<sup>44</sup> T. Sokołowski, *op. cit.*, s. 268.

sięciem władzy państwowej, dopóki nie zostanie uzewnętrzniona w określonym zachowaniu. Nikt nie może zmusić dziecka do dokonywania wyborów moralnych sprzecznych z jego poczuciem słuszności czy sprawiedliwości. Niemniej zasadniczy wpływ na wybory moralne dokonywane przez dziecko mają jego rodzice<sup>45</sup>.

Wolność wyznania to w szczególności wolność praktyk religijnych, a nadto wolność wyboru i poszukiwania religii i innego światopoglądu, który udziela dziecku odpowiedzi na podstawowe problemy dotyczące transcendentnego aspektu egzystencji jednostki<sup>46</sup>. Jest pojęciem szerszym niż wolność religii, która obejmuje wolność poszukiwania i wyboru religii bądź przyjęcia poglądu areligijnego, jak również wolność wyboru jednego spośród wielu wyznań religijnych<sup>47</sup>.

Pojemna formuła „prawa do wolności myśli, sumienia i religii” ma w swoim założeniu objąć prawną ochronę możliwie jak najszerszego spektrum myśli, poglądów, zachowań i działań, czyli tego wszystkiego, co wiąże się z ludzką aktywnością w sferze moralnej, filozoficznej – czy mówiąc najbardziej ogólnikowo – światopoglądowej. Ideą przewodnią prawa do wolności myśli, sumienia i religii jest bowiem danie jednostce skutecznej rękojmi poszanowania przez państwo jej prywatności, w tym zwłaszcza w tej szczególnie intymnej sferze, jaką jest sumienie, myśl i wszelkie możliwe przekonania<sup>48</sup>. Ustawodawca konstytucyjny wskazał na oddzielenie wolności dziecka od wolności sumienia i wyznania jego rodziców poprzez wyraźny przepis art. 48 ust. 1 Konstytucji RP mówiący, że wychowanie dziecka powinno uwzględniać wolność „jego” sumienia i wyznania oraz „jego” przekonań. Istotą tego postanowienia jest, jak należy rozumieć, ochrona przed presją nakierowaną na przyjęcie np. poglądów anty – lub areligijnych albo przeciwnie, religijnych, gdy są one wyznawane przez rodziców, lecz nie są podzielane przez dojrzewające dzieci<sup>49</sup>. Jak podnosi A. Łopatka, prawo do wolności myśli sumienia i religii jest prawem dziecka, a nie prawem rodziców do określenia religii lub przekonań dziecka. Rodzice mają natomiast prawo i obowiązek ukierunkować dziecko<sup>50</sup>. Z przepisów prawa rodzinnego czytanych łącznie z art. 14 Konwencji o prawach dziecka oraz art. 48 Konstytucji RP wynika spoczywający na rodzicach obowiązek troskliwej opieki nad rozwojem duchowym dziecka przygotowujący je także do właściwego korzystania z prawa do wolności myśli, sumienia i wyznania<sup>51</sup>. Zrozumiałe jest także, że z wolności sumienia i wyznania dziecko nie może korzystać od razu po urodzeniu, lecz stopniowo w miarę dorastania i dojrzewania.

<sup>45</sup> J. Krukowski, *op. cit.*, s. 10.

<sup>46</sup> T. Sokołowski, *op. cit.*, s. 269.

<sup>47</sup> J. Krukowski, *op. cit.*, s. 11.

<sup>48</sup> J. Szymanek, *op. cit.*, s. 90.

<sup>49</sup> J. de Pree, *op. cit.*

<sup>50</sup> A. Łopatka, *Dziecko...*, s. 79.

<sup>51</sup> J. de Pree, *op. cit.*

Rodzice bywają określanii mianem „naturalnych dysponentów” wolności myśli, sumienia i wyznania dziecka, co ma wynikać nie tylko z istoty władzy rodzicielskiej, ale przede wszystkim z naturalnych więzi między rodzicami a dziećmi<sup>52</sup>. Pod pojęciem „dysponent” kryje się osoba lub instytucja mająca prawo dysponować czymś<sup>53</sup>. Wątpliwe jest to, czy podmiotem wolności dziecka, którą dysponują rodzice, jest wciąż dziecko. Wolność zakłada wszak brak przymusu ze strony innych podmiotów oraz wolność wyboru. Dysponowanie czyjąś wolnością, nawet przy zachowaniu najlepszych intencji, kierowania się troską i uczuciem miłości, pozostaje w sprzeczności z istotą wolności. Zatem postrzeganie rodziców jako „dysponentów wolności dzieci” jawi się jako nieuzasadnione. Rodzice winni służyć dziecku wszelką pomocą, niezbędną do korzystania z przysługujących mu praw i wolności, ale nie mogą wykonywać ich za dziecko. Nawet uwzględniając niedojrzałość małoletniego, wolność myśli, sumienia i wyznania wciąż niezbywalnie przynależy jemu i przez niego, z pomocą i wsparciem rodziców, powinna być wykonywana.

#### **4. Kolidują między prawem rodziców do wychowania dziecka zgodnie z własnymi przekonaniami oraz wolnością myśli, sumienia i wyznania dziecka**

Zarówno w doktrynie, jak i w praktyce stosowania prawa szeroko analizowane jest, w jakiej relacji pozostaje prawo rodziców do wychowania dziecka zgodnie z własnymi przekonaniami do wolności myśli sumienia i wyznania dziecka. Niewątpliwie mamy do czynienia z dwoma różnymi wartościami, mającymi swoje umocowanie zarówno w Konstytucji RP, jak i Konwencji o prawach dziecka. Krzysztof Warchałowski podnosi, że w nauce prawa prezentowane są dwa przeciwstawne stanowiska, które określa mianem konfrontacyjnego i służebnego. Stanowisko konfrontacyjne zakłada sprzeczność interesów rodziców i dzieci niemożliwą wręcz do pogodzenia. Wraz z osiągnięciem pewnego stopnia dojrzałości dzieci powinny korzystać z możliwości wyboru określonych zasad i wartości, nawet jeśli były one sprzeczne z poglądami i wartościami rodziców. Wśród przedstawicieli tego poglądu można spotkać się z wykładnią, że przepisy nakazujące uwzględnienie stanowiska dziecka mają za zadanie uszczuplenie praw rodziców na rzecz dzieci oraz ochronę dziecka przed presją poglądów wyznawanych przez rodziców. Zgodnie z drugim stanowiskiem regulacje wynikające z systemu prawa polskiego dotyczące prawa rodziców do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniami powinny być

---

<sup>52</sup> K. Warchałowski, *Prawo do wolności myśli, sumienia i religii w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, Lublin 2004, s. 195. *Idem*, *Władza rodzicielska...*, s. 212.

<sup>53</sup> Słownik języka polskiego PWN, hasło „dysponent”, <https://sjp.pwn.pl/sjp/dysponent;2555796.html> [dostęp: 28.02.2021].

postrzegane nie jako wyraz antycypacji ewentualnych konfliktów między rodzicami a dziećmi, lecz jako mechanizm ich rozwiązywania. We właściwie funkcjonujących rodzinach nie jest bowiem konieczne podkreślanie praw dzieci, o ile nie jest zagrożone ich dobro. Rodzice, nadając kierunek wychowaniu swoich dzieci, powinni dostosować środki i metody wychowawcze do możliwości percepcyjnych dziecka dotyczących przekazywanych mu wartości. Jednakże w sytuacji konfliktu między decyzją rodziców a wolą dzieci w sprawie przekonań religijnych głos rozstrzygający przysługuje rodzicom, przy czym nie powinni oni stosować przymusu, ile raczej „oddziaływać siłą swego autorytetu”. Obowiązek uwzględniania stopnia dojrzałości dzieci oraz ich przekonań sprowadza się więc do wymogu właściwego reagowania w przypadku pojawiania się nowych sytuacji wychowawczych<sup>54</sup>. Oba przedstawione stanowiska zdają się prezentować koncepcje skrajne, tj. z jednej strony przyjmują istnienie immanentnie konfliktu między prawem rodziców a wolnością dziecka, z drugiej zaś wykluczają możliwość wystąpienia między nimi kolizji, bowiem odpowiednie działania wychowawcze winny wyeliminować możliwość ich występowania.

Prawo rodziców do wychowania dziecka zgodnie z własnymi przekonaniem i wolność myśli, sumienia oraz wyznania dziecka mogą, lecz nie muszą w sposób generalny pozostawać ze sobą w kolizji. O tym, że konflikt między wskazanymi wartościami może wystąpić, decyduje nie doktrynalna czy jurydyczna wykładnia przepisów Konstytucji RP, Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego czy Konwencji o prawach dziecka, lecz rzeczywistość społeczna. Konflikty tego typu są faktem i rolą ustawodawcy jest to dostrzec, a następnie stworzyć prawne ramy umożliwiające ich możliwie jak najefektywniejsze rozwiązywanie. Wykładnia przepisów, zmierzająca w istocie do negacji istnienia potencjalnych konfliktów między rodzicami a dziećmi w płaszczyźnie rozbieżności przekonań, nie stanowi rozwiązania realnie występujących problemów. Problemem takim jest chociażby urzeczywistnienie poszanowania wolności myśli, sumienia i wyznania dziecka uczęszczającego do szkoły ponadpodstawowej, którego rodzice zdecydowali o odbieraniu przez nie nauczania religijnego pomimo wyraźnego sprzeciwu dziecka.

Zdolność dzieci do rozumienia własnych praw oraz umiejętność korzystania z nich rośnie wraz z wiekiem. Wiodącą rolę rodziców w procesie ukierunkowywania dzieci w korzystaniu z ich wolności i praw można zaakceptować, gdy mowa o dzieciach młodszych – uczęszczających do przedszkola i szkoły podstawowej – jednak wraz z wiekiem dziecka wpływ ten powinien maleć<sup>55</sup>. Jakkolwiek dziecko nie jest jednostką w pełni samodzielnią, to sfera jego prywatnego interesu, a więc stanu rzeczy związanego z integralnością cielesną i duchową, a także intelektualną i uczuciową, podlega pełnej ochronie

<sup>54</sup> K. Warchałowski, *Władza rodzicielska...*, s. 211-212.

<sup>55</sup> A. Jakuszewicz, *op. cit.*, s. 123.

prawnej<sup>56</sup>. Młodsze dzieci pozostają pod silnym wychowawczym wpływem rodziców i z reguły nastąpi przyjęcie przez nie przekonań rodziców. Jednak w odniesieniu do dzieci starszych, w znacznie większym stopniu realizujących wolność myśli, podejmujących próby samoidentyfikacji w procesie kształtowania się ich indywidualnej osobowości, rozbieżności między szeroko pojętymi przekonaniami rodziców a dzieci będą z reguły o wiele częstsze, co jednak nie oznacza, że muszą wystąpić w każdej rodzinie<sup>57</sup>. Dzieci starsze (młodzież) wskazywane są jako bardziej dorosłe niż małe dzieci i bliższe z tego względu dorosłym<sup>58</sup>.

Wskazówek co do sposobu rozwiązywania zaistniałych konfliktów między rodzicami a dziećmi w zakresie różnicy przekonań dostarczają zasady wykonywania władzy rodzicielskiej oraz zasadniczy cel jej sprawowania. Rodzice winni zatem szanować godność i prawa dziecka, kierować się jego dobrem i interesem społecznym, a przed powzięciem decyzji w ważniejszych sprawach dotyczących dziecka powinni je wysłuchać, jeżeli rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości dziecka na to pozwala, oraz uwzględnić w miarę możliwości jego rozsądne życzenia. Takie wykonywanie władzy rodzicielskiej jest przejawem racjonalnego partnerstwa między rodzicami a dziećmi i sprzyja upodmiotowieniu małoletniego. Nie należy zapominać, że prawa rodzicielskie powinny być wykonywane wyłącznie w interesie dziecka, a nie przeciwko niemu<sup>59</sup>. Rodzice dysponują w zasadzie nieograniczoną swobodą w zakresie oceny stopnia dojrzałości dziecka, a ocena ta jest niekwestionowalna. Źródła takiego stanu rzeczy należy doszukiwać się w więzi prawnorodzinnej, jej pierwotnym charakterze oraz okoliczności, że rodzice z reguły najlepiej znają swoje dzieci i są wobec tego w stanie ocenić, jaki stopień dojrzałości prezentuje małoletni oraz na ile artykułowane przez niego życzenia można uznać za rozsądne. Nie można jednak tracić z pola widzenia, że jakkolwiek w przeważającej większości przypadków władza rodzicielska wykonywana jest w sposób prawidłowy, w zgodzie z dobrem dziecka i z poszanowaniem jego godności i praw, to jednak interesy rodziców nie zawsze będą zbieżne z interesami dziecka. Ponadto nie wszystkie rodziny funkcjonują prawidłowo, a nawet w tych, których funkcjonowanie z reguły nie jest zaburzone, mogą zdarzać się sytuacje godzące w prawa, wolności i dobro dziecka. Wobec powyższego ustawodawca nie powinien w praktyce pozostawiać rodzicom arbitralnej i zarazem nieograniczonej możliwości ustalania stopnia dojrzałości dziecka, od której uzależnione są tak newralgiczne jego uprawnienia jak możliwość bycia wysłuchanym, przedstawienia swojego stanowiska oraz rozsądnych żądań. Sprowadzanie obowiązku uwzględnienia stopnia dojrzałości dziecka oraz jego przekonań jedynie do wymogu właściwego reago-

---

<sup>56</sup> T. Sokołowski, *op. cit.*, s. 264.

<sup>57</sup> Por. H. Babiuch, *op. cit.*, s. 12.

<sup>58</sup> J. de Pree, *op. cit.*

<sup>59</sup> J. de Pree, *op. cit.*

wania w przypadku pojawiających się nowych sytuacji wychowawczych stanowi splot idei praw dziecka w ogólności<sup>60</sup>. Dziecko, które otrzymało szereg praw i wolności, w tym wolność myśli, sumienia i wyznania, lecz nie może z nich korzystać, gdyż brak jest aprobaty dorosłych na nadanie im rzeczywistego znaczenia poprzez chociażby wymiar wewnątrzpaństwowych rozwiązań prawnych, w istocie jest ich pozbawione. Zgodzić należy się z Adamem Jakuszewiczem, że brak precyzji ze strony ustawodawcy w określeniu jednoznacznych przesłanek korzystania przez dziecko z wolności myśli, sumienia i wyznania nie sprzyja rozwiązaniu problemu<sup>61</sup>.

## 5. Postulaty *de lege ferenda*

Mechanizmem, który w znacznie większym stopniu zabezpieczałby poszanowanie wolności myśli, sumienia i wyznania dziecka, w szczególności w sytuacji wystąpienia kolizji tychże wolności z prawem rodziców do wychowania dziecka zgodnie z własnymi przekonaniem, jest precyzyjne określenie, od którego roku życia dziecka korzysta ono z całkowitej autonomii w zakresie swobody myśli, sumienia i wyznania, przede wszystkim zaś od którego może samodzielnie zdecydować o kształceniu religijnym. Rozwiązaniem takim ustawodawca posługuje się niejednokrotnie, określając wiek, od którego dziecko dysponuje ograniczoną zdolnością do czynności prawnych, możliwością zawarcia umowy o pracę, jak również wyrażenia zgody „podzielonej” na wdrożenie leczenia małoletniego<sup>62</sup>. W wielu innych, nierzadko newralgicznych obszarach funkcjonowania dziecka, ustawodawca dostrzega zatem konieczność precyzyjnego określenia granicy wieku, od której małoletni dysponuje większą swobodą współdecydowania o sobie, swojej sytuacji faktycznej i prawnej. Mając na względzie, że w aktualnie obowiązujących regulacjach, tj. art. 12 u.s.o., ustawodawca formalnie różnicuje w zakresie możliwości decydowania o nauczaniu religii sytuację dziecka uczącego się w przedszkolu i szkole podstawowej oraz sytuację dziecka starszego pobierającego naukę w szkole ponadpodstawowej, za uzasadnioną należy uznać zmianę wskazanego przepisu poprzez określenie, że na etapie edukacji ponadpodstawowej dziecko samodzielnie decyduje o uczestniczeniu lub nieuczestniczeniu w zajęciach określonej religii lub etyki. Jednocześnie rodzicom, w ramach władzy rodzicielskiej, wciąż pozostawiona byłaby możliwość podejmowania

<sup>60</sup> A. Jakuszewicz, *op. cit.*, s. 134.

<sup>61</sup> *Ibidem*, s. 127.

<sup>62</sup> Art. 32 ust. 5 i 6 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 514) stanowi, że jeżeli pacjent ukończył 16 lat, wymagana jest także jego zgoda. Jeżeli jednak małoletni, który ukończył 16 lat, osoba ubezwłasnowolniona albo pacjent chory psychicznie lub upośledzony umysłowo, lecz dysponujący dostatecznym rozeznaniem, sprzeciwia się czynnościom medycznym, poza zgodą jego przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego albo w przypadku niewyrażenia przez nich zgody wymagane jest zezwolenie sądu opiekuńczego.



całego spektrum działań wychowawczych, za sprawą których mogliby oni przekonywać (lecz nie decydować za dziecko), aby uczestniczyło ono w kształceniu religijnym czy etycznym. Wiek 14-18 lat, kiedy małeletni pobiera naukę w szkole ponadpodstawowej, jawi się jako okres, w którym dysponuje on wystarczającym rozeznaniem i stopniem dojrzałości, aby podjąć decyzję o uczestnictwie w lekcjach religii.

## 6. Konkluzje części drugiej

W sposób immanentny autonomia dziecka łączy się z jego wolnością myśli, sumienia i wyznania. W aspekcie pozytywnym wolność jest wolnością wyboru, zaś w negatywnym oznacza brak przymusu. Zarówno Konstytucja RP, jak i Konwencja o prawach dziecka potwierdzają, że dysponentem tychże wolności jest również dziecko. Zakres wolności dziecka jest wyznaczony przez jego zdolności poznawcze rozwijające się wraz z wiekiem. Prawo do wolności myśli sumienia i religii jest prawem dziecka, a nie prawem rodziców do określenia religii lub przekonań dziecka. Formuła „prawa do wolności myśli, sumienia i religii” ma w swoim założeniu objąć prawną ochroną możliwie jak najszerszego spektrum myśli, poglądów, zachowań i działań, czyli wszystko, co wiąże się z ludzką aktywnością w sferze moralnej, filozoficznej czy światopoglądowej *sensu largo*.

Pierwotny charakter ma wolność myśli, która jest wolnością intelektualną, umożliwiającą gromadzenie wiedzy, poszukiwań intelektualnych, wynalazczych i artystycznych, realizowana jest ona w świadomości człowieka i tym samym pozostaje niedostępna dla kontroli zewnętrznej. Wolność sumienia to wolność dokonywania wyborów moralnych opartych na wyznawanych wartościach, to w szczególności wolność od nieuprawnionej ingerencji w tę sferę świadomości i zachowań dziecka, które podlegają jego moralnej ocenie, a także wolność odrzucania treści i sytuacji uznawanych przez dziecko za naganne z moralnego punktu widzenia. Zważywszy, że wolność ta uwarunkowana jest działaniem pod wpływem nakazu wewnętrznego, również ona pozostaje poza zasięgiem władzy państwowej, dopóki nie zostanie uzewnętrzniona w określonym zachowaniu. Wolność wyznania to w szczególności wolność praktyk religijnych, a nadto wolność wyboru i poszukiwania religii oraz innego światopoglądu, który udziela dziecku odpowiedzi na podstawowe problemy dotyczące transcendentnego aspektu egzystencji jednostki. Pojęcie to jest szersze niż termin wolność religii. Elementem wspólnym wskazanych wolności pozostaje to, że mają one swój początek w procesach psychicznych i intelektualnych dziecka, wynikając z jego wewnętrznej autonomii (przemyśleń, przekonań, wierzeń), a następnie poprzez podejmowanie określonych zachowań (głoszenia poglądów, podejmowania decyzji, praktykowania religii) podlegają one uzewnętrznieniu i stają się środkiem manifestacji autonomii zewnętrznej dziecka. Z uwagi na pozostawanie dziecka pod

władzą rodzicielską, przede wszystkim zaś pod kierownictwem rodziców, nie w każdym przypadku autonomia wewnętrzna, kształtowana w przewarżającej mierze w procesie wychowawczym, będzie mogła znaleźć swój zewnętrzny wyraz.

Wolność myśli, sumienia i wyznania dziecka jest nierzadko konfrontowana z prawem rodziców do wychowania dziecka zgodnie z własnymi przekonaniem, mającym również swoje konstytucyjne umocowanie (art. 53 ust. 3 Konstytucji RP). Z przedmiotowym prawem rodziców skorelowane jest prawo do zapewnienia dzieciom wychowania oraz nauczania moralnego i religijnego zgodnie z ich przekonaniem. Niemniej realizując swoje prawo, rodzice, zgodnie z art. 48 ust. 1 Konstytucji RP, powinni uwzględniać stopień dojrzałości dziecka, a także wolność jego sumienia i wyznania oraz jego przekonania. W praktyce prawo rodziców oraz wolność dziecka, zwłaszcza starszego, mogą pozostawać ze sobą w kolizji. Rozwiązywaniu powstałych konfliktów służą zasady wykonywania władzy rodzicielskiej oraz sam cel jej wykonywania – w interesie dziecka. W większości prawidłowo funkcjonujących rodzin, gdzie z uwzględnieniem wieku dziecka realizowane będzie racjonalne partnerstwo, konflikty tego typu uda się rozwiązać. Jednak pozostawienie rodzicom wyłącznej i zasadniczo niekwestionowalnej możliwości oceniania stopnia dojrzałości dziecka, od którego uzależnione są tak newralgiczne uprawnienia małoletniego jak możliwość bycia wysłuchanym, przedstawienia swojego stanowiska oraz rozsądnych żądań, stwarza możliwość marginalizowania praw dziecka i deprecjonowania jego przekonań, stanowiska i rozsądnych życzeń. Omawiany problem ogniskuje się, gdy przeanalizuje się regulację prawną określającą zasady organizowania kształcenia religijnego w szkole ponadpodstawowej.

Zgodnie z art. 12 u.s.o. publiczne przedszkola i szkoły podstawowe organizują naukę religii na życzenie rodziców, publiczne szkoły ponadpodstawowe na życzenie bądź rodziców, bądź samych uczniów; po osiągnięciu pełnoletności o pobieraniu nauki religii decydują uczniowie. Z chwilą rozpoczęcia edukacji ponadpodstawowej krąg podmiotów uprawnionych do złożenia oświadczenia o uczestnictwie w zajęciach religijnych ulega formalnie poszerzeniu o samych uczniów. Jednak w rzeczywistości ostateczna decyzja o religijnym nauczaniu małoletniego w toku szkolenia ponadpodstawowego leży po stronie rodziców, aż do uzyskania przez dziecko pełnoletności. W razie sprzeczności pomiędzy negatywnym oświadczeniem dziecka a pozytywnym oświadczeniem rodziców, moc wiążącą należy przypisać temu ostatniemu. Podejmując decyzję w przedmiocie uczęszczania przez dziecko na lekcje religii, rodzice powinni je wysłuchać i w miarę możliwości uwzględnić jego zdanie, mając w szczególności na względzie wolność jego sumienia i wyznania oraz jego przekonania. W razie wystąpienia konfliktu między rodzicami a dzieckiem co do uczęszczania przez nie na zajęcia religii w szkole i braku możliwości rozwiązania go na ścieżce racjonalnego partnerstwa, rodzice podejmują

wiążącą dla dziecka i osób trzecich decyzję, która może pozostawać w sprzeczności z wyraźnym stanowiskiem małoletniego. Podkreślić przy tym należy, że etap kształcenia ponadpodstawowego przypada na okres, gdy dziecko ma 14-18 lat, dysponuje zatem ograniczoną zdolnością do czynności prawnych (od 13. roku życia), możliwością zawarcia umowy o pracę (od 15. roku życia) czy wyrażenia zgody „podzielonej” na podjęcie leczenia (od 16. roku życia), ale nie dysponuje swobodą w zakresie podjęcia decyzji o kształceniu religijnym w szkole ponadpodstawowej. Powyższe prowadzi do przyjęcia, że w obliczu powstania konfliktu między prawem rodziców do wychowania dziecka zgodnie z własnymi przekonaniami oraz wolnością myśli, sumienia i wyznania dziecka, którego nie uda się rozwiązać w drodze racjonalnego partnerstwa, nauczanie religii w szkołach publicznych ponadpodstawowych jest gwarantem poszanowania prawa rodziców, nie zabezpieczając należycie wolności dziecka.

Mechanizmem, który w znacznie większym stopniu zabezpieczałby poszanowanie wolności myśli, sumienia i wyznania dziecka, w szczególności w sytuacji wystąpienia kolizji tychże wolności z prawem rodziców do wychowania dziecka zgodnie z własnymi przekonaniami, jest precyzyjne określenie, od którego roku życia dziecko korzysta z całkowitej autonomii w zakresie swobody myśli, sumienia i wyznania, przede wszystkim zaś od którego może samodzielnie zdecydować o kształceniu religijnym. Wystarczającą zmianą byłoby przyjęcie w art. 12 u.s.o., że publiczne szkoły ponadpodstawowe organizują naukę religii na życzenie uczniów.

## **Bibliografia**

### **Źródła**

- Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 167, poz. 38).
- Konwencja o prawach dziecka (Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526).
- 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 284, poz. 61).
- Konkordat między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską, podpisany w Warszawie dnia 28 lipca 1993 r. (Dz. U. z 1998 r. Nr 318, poz. 51).
- Karta praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C 303/1 z 14.12.2007 r.).
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483).
- Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1359).
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1740).
- Ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1320).
- Ustawa z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1327).

Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 514).  
Rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z dnia 14 kwietnia 1992 r. w sprawie warunków i sposobu organizowania nauki religii w publicznych przedszkolach i szkołach (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 983).

## Orzecznictwo

Postanowienie SN z dnia 25 maja 1962 r., III CR 821/61, LEX nr 1672758.

## Literatura

- Babiuch H., *Zakres praw rodziców do wychowania dziecka zgodnie z własnymi przekonaniemami*, „Zeszyty Naukowe Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej im. Witelona w Legnicy” 2014, nr 13.
- Czyż E., *Prawa dziecka*, Warszawa 2002.
- Florczak-Wątor M., [w:] P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2019.
- Jakuszewicz A., *Prawo rodziców do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniemami a wolność sumienia i religii dzieci w Konstytucji RP oraz Konwencji o Prawach Dziecka*, „Studia z Zakresu Prawa, Administracji i Zarządzania UKW” 2013, t. 3.
- Janiga W., Mezglewski A., *Nauczanie religii w szkołach publicznych*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2001, t. XI, z. 1.
- Krukowski J., *Ochrona wolności myśli, sumienia i religii dziecka*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2003, t. XIII, z. 2.
- Łopatka A., *Dziecko. Jego prawa człowieka*, Warszawa-Poznań 2000.
- Łopatka A., *Prawo do wolności myśli, sumienia i religii*, Warszawa 1999.
- Misztal H., *Gwarancje prawa międzynarodowego i polskiego w zakresie uprawnień rodziców do religijnego wychowania dzieci*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2000, t. 1.
- Ożóg M., *Prawo rodziców do wychowania dziecka zgodnie z własnymi przekonaniemami w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2015, t. 18.
- Pilich M., *Ustawa o systemie oświaty. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Piszko A., *Ustawa o systemie oświaty. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Pree J. de, *Wolność myśli, sumienia i wyznania dziecka jako fundamentalne prawo człowieka*, Warszawa 2019.
- Słyk J., *Rozstrzygnięcie o istotnych sprawach dziecka w przypadku braku porozumienia rodziców (art. 97 § 2 k.r.o.)*, „Prawo w Działaniu” 2013, nr 14.
- Sokołowski T., *Wolność myśli, sumienia i wyznania dziecka*, [w:] T. Smyczyński (red.), *Konwencja o prawach dziecka. Analiza i wykładnia*, Poznań 1999.
- Szydło W., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. Komentarz*, Warszawa 2013.
- Szymanek S., *Konstytucjonalizacja prawa do wolności myśli, sumienia, religii i przekonań*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2007, t. 10.
- Warchałowski K., *Prawo do wolności myśli, sumienia i religii w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, Lublin 2004.
- Warchałowski K., *Władza rodzicielska a wolność religijna dziecka w prawie polskim*, [w:] P. Kroczyk (red.), *Prawa dziecka: perspektywa Kościoła*, Kraków 2005.

Więcek K., *Nauczanie religii katolickiej w polskiej szkole publicznej w kontekście prawa rodziców do wychowania religijnego dzieci – aspekty historyczne i wybrane aktualne problemy*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2013, t. 16.

## **Internet**

Uwagi końcowe do połączonego trzeciego i czwartego sprawozdania Polski, [https://archiwum.mpips.gov.pl/gfx/mpips/userfiles/\\_public/1\\_NOWA%20STRONA/Spoeczne%20prawa%20czlowieka/spoeczne%20prawa%20czlowieka%20%20nowa/uwagi%20koncowe%20PL\\_03.2016.doc](https://archiwum.mpips.gov.pl/gfx/mpips/userfiles/_public/1_NOWA%20STRONA/Spoeczne%20prawa%20czlowieka/spoeczne%20prawa%20czlowieka%20%20nowa/uwagi%20koncowe%20PL_03.2016.doc) [dostęp: 25.02.2021].

Słownik języka polskiego PWN, hasło „dysponent”, <https://sjp.pwn.pl/sjp/dysponent;2555796.html> [dostęp 28.02.2021].

Justyna Telenga

*Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie*

*Wydział Prawa i Administracji*

*e-mail: jstntel@gmail.com*

*ORCID: 0000-0002-1558-3101*

## Rola przywilejów i immunitetów konsularnych uregulowanych w Konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych z 1963 roku

The role of consular privileges and immunities under the Vienna Convention on Consular Relations done on 24 April 1963 r.

### Streszczenie

Aktem regulującym przywileje i immunitety konsularne jest Konwencja wiedeńska o stosunkach konsularnych z 1963 r., która tematycznie poświęca Rozdział Drugi. Zarysowując tak obszerny temat, należy wskazać proces uchwalenia konwencji oraz przedstawić zakres terytorialny przedmiotowy i podmiotowy immunitetów i przywilejów. W następnej kolejności przedmiotem analizy jest katalog immunitetów i przywilejów konsularnych uregulowanych przez Konwencję wiedeńską pod kątem istnienia ich jako norm prawa zwyczajowego. W niniejszej pracy zostaną przedstawione i omówione wybrane przywileje i immunitety konsularne w oparciu o wspomnianą konwencję, umowy bilateralne, multilateralne oraz literaturę przedmiotu. Celem pracy jest szczegółowe przedstawienie immunitetów i przywilejów konsularnych. Praca zwraca uwagę na doniosłość prawa zwyczajowego, które stanowi w wielu przypadkach fundament prawa konsularnego, z nich się wywodzą i na nich konwencja opiera swoje główne założenia. Do pryncypiów należy stwierdzenie, iż omówione zagadnienia stanowią w istocie podstawę do rozważań na temat słuszności i aktualności norm prawa międzynarodowego w procesie współpracy państw.

### Słowa kluczowe

Konwencja wiedeńska, konsul, immunitety, przywileje

### Abstract

The act that regulates consular privileges and immunities is the 1963 Vienna Convention on Consular Relations. This article will present and analyze selected consular privileges and immunities based on the mentioned convention, bilateral agreements, multilateral agreements and the literature on the subject. The following is an analysis of the catalog of consular immunities and privileges regulated by the Vienna Convention for their existence as common law norms. Accordingly, the purpose of the work is a detailed presentation of consular immunities and privileges. The work highlights the importance of customary law, which is in many cases the foundation of consular law. The principal idea,

which is in fact the basis for considering the issues discussed is the validity and relevance of the norms of international law in the process of cooperation between nations.

### **Keywords**

Vienna Convention, consular relations, immunities, privileges, customary law

## **1. Wprowadzenie**

Instytucja przywilejów i immunitetów konsularnych stanowi integralną część prawa konsularnego, której źródła stanowią umowy bilateralne i multilateralne między państwami. Omawiana tematyka wywołuje od lat żywy dyskurs nie tylko wśród reprezentantów doktryny, ale również praktyków prawa publicznego międzynarodowego. Podejmując się próby zarysu tak obszernego zagadnienia, należy sięgnąć do podstaw prawnych odwołujących się do współpracy konsularnej między państwami oraz ukształtowanych w ich wyniku uprawnień nadanych konsulom. Teza niniejszego artykułu wyraża się w stwierdzeniu, że urząd konsularny oraz jego członkowie dysponują licznymi przywilejami i immunitetami nadanymi przez tytułowy akt międzynarodowy, jednakże to normy międzynarodowego prawa zwyczajowego należą do najistotniejszych regulacji niniejszej materii. To właśnie na gruncie międzynarodowego prawa zwyczajowego stworzono skodyfikowany, pragmatyczny system prawa konsularnego uwzględniający normy prawne kształtowane przez dekady między państwami. Należy zatem wyjść z założenia, że omawiane zagadnienia stanowią w istocie podstawę do rozważań na temat słuszności i aktualności norm prawa międzynarodowego w procesie współpracy między narodami. Należy zwrócić uwagę, jak duże jest znaczenie ustanowionej ponad pół wieku temu Konwencji wiedeńskiej<sup>1</sup> oraz jak zmieniła się rola i postrzeganie instytucji immunitetów konsula w międzynarodowej debacie dotyczącej prawa konsulatu<sup>2</sup>. Prezentowana tematyka jest obecnie szczególnie aktualna na rok przed sześćdziesięcioleciem uchwalenia tytułowej konwencji, gdy w trakcie jej obowiązywania często dochodzi w praktyce do naruszeń praw personelu, któremu prawo międzynarodowe poświęciło przecież wiele uwagi oraz respektu.

---

<sup>1</sup> Konwencja wiedeńska o stosunkach konsularnych sporządzona w Wiedniu dnia 24 kwietnia 1963 r. (Dz. U. z 1982 r. Nr 13, poz. 98).

<sup>2</sup> Rozważań na temat kondycji prawa konsularnego podjął się m.in. Paweł Czubik, który podkreślił problem niekonkretności i niepraktyczności rozwiązań Konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych w konsekwencji doprowadzający do deprecjacji rozwiązań bilateralnych i przewagi prawa krajowego nad praktycznie niestosowanym konsularnym prawem międzynarodowym, P. Czubik, *Międzynarodowe i krajowe prawo konsularne – refleksja w 50-lecie kodyfikacji dotycząca stanu badań dziedziny w ostatnich latach w Polsce*, [w:] P. Czubik, W. Burek (red.), *Wybrane zagadnienia współczesnego prawa konsularnego (z perspektywy prawa i praktyki międzynarodowej oraz polskiej)*, Kraków 2014, s. 285-295.

Kiedy prawa te są lekceważone, równocześnie przy obojętności państw-stron i debaty publicznej, zasadne jest postawienie pytania o dalsze stosowanie traktatu<sup>3</sup>.

Konwencja wiedeńska o stosunkach konsularnych z 1963 r. przyjęta w Wiedniu (zwana dalej „Konwencją wiedeńską”) to obszerny akt prawny ujęty w siedemdziesięciu dziewięciu artykułach podzielonych na pięć rozdziałów. Już w treści preambuły zaznaczono, że celem Konwencji wiedeńskiej jest zapewnienie skutecznego wykonywania funkcji konsularnych przez placówki konsularne, natomiast przywilejom konsularnym poświęcony został Rozdział II, który wskazuje ułatwienia, przywileje i immunitety dotyczące placówek konsularnych, zawodowych funkcjonariuszy konsularnych oraz innych członków placówek.

Kompleksowej kodyfikacji zagadnienia przywilejów konsularnych podjęła się Komisja Prawa Międzynarodowego w 1949 r. Komisja wśród czternastu tematów gotowych jej zdaniem do kodyfikacji zamieściła temat „stosunki i immunitety konsularne”, jednakże dopiero w 1955 r. postanowiono rozpocząć szczegółowe rozważania nad tą kwestią. Po trzech raportach czechosłowackiego sprawozdawcy – prawnika Jaroslava Žoureka – w 1961 r. projekt został skierowany pod obrady Zgromadzenia Ogólnego ONZ, podczas którego zdecydowano o zwołaniu międzynarodowej konferencji kodyfikacyjnej<sup>4</sup>. Konferencja odbywała się w Wiedniu, w mieście szczególnie symbolicznym, tam bowiem siedzibę ma Akademia Konsularna założona przez cesarową Marię Teresę<sup>5</sup>. Podczas negocjacji nad tekstem traktatu, zagadnienie przywilejów stało się szczególnym powodem sporów. Konwencja wiedeńska, uwzględniając fakt niejednorodnej praktyki i wielu aktów wewnętrznych oraz międzynarodowych, zawarła swoisty kompromis określony w Preambule, potwierdzający, że „normy międzynarodowego prawa zwyczajowego będą nadal obowiązywać w sprawach, które nie zostały wyraźnie uregulowane postanowieniami Konwencji Wiedeńskiej”. Twórcy Konwencji wiedeńskiej – świadomi nierozzerwalności już ukształtowanych stosunków między państwami – wprowadzili niezwykle elastyczne, pionierskie wówczas rozwiązanie normatywne w postaci art. 73 Konwencji wiedeńskiej, wedle którego przepisy konwencji nie naruszają innych umów międzynarodowych obowiązujących w stosunkach między państwami będącymi stronami tych umów. Dodatkowo, już na etapie prac Komisji, w udokumentowanych zapisach można znaleźć stwierdzenia poświadczające kluczową rolę prawa zwyczajowego. Przykład stanowi komentarz z 1957 r.,

---

<sup>3</sup> P. Kashadile, Bikasa-Muteba, *Privillèges immunités, diplomatiques et consulaires. Sont-ils dépassés?*, Paris 2014, s. 8.

<sup>4</sup> J. Sutor, *Prawo dyplomatyczne i konsularne*, wyd. 12, Warszawa 2012, s. 433; J. Pieńkoś, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Kraków 2004, s. 455.

<sup>5</sup> A. Szarek-Zwijacz, *Geneza i przebieg prac nad Konwencją wiedeńską o stosunkach konsularnych z 1963 roku*, [w:] P. Czubik, R. Burek (red.), *op. cit.*, s. 14-15.



w którym Komisja stwierdziła, że aksjologicznego podłoża zasady nietykalności osobistej konsula oraz immunitetu jurysdykcyjnego w sprawach karnych, cywilnych i administracyjnych należy się dopatrywać właśnie w prawie zwyczajowym<sup>6</sup>.

## 2. Istota immunitetów i przywilejów konsularnych

Zasadniczym celem nadawania przywilejów i immunitetów konsularnych jest zapewnienie prawidłowego i skutecznego wykonywania funkcji konsularnych. Zasadę odzwierciedla art. 28 Konwencji wiedeńskiej, w którym na państwo przyjmujące nałożony zostaje obowiązek udzielenia wszelkich ułatwień, umożliwiających prawidłowe wykonywanie funkcji konsularnych. Założenie to lansował już w XVIII w. Emerich de Vattel<sup>7</sup>. Problematyka znaczenia immunitetów i przywilejów konsularnych w prawie międzynarodowym publicznym należy do kwestii niejednorodnych. Wielu uczonych i praktyków z zakresu prawa konsularnego podjęło się próby opracowania wskazanego zagadnienia. Dwa zasadnicze poglądy prezentują się następująco<sup>8</sup>: pierwsza grupa autorów traktuje umowę międzynarodową jako źródło instytucji immunitetów i przywilejów konsularnych<sup>9</sup>. Druga grupa twierdzi, że podstawą przywilejów i immunitetów jest międzynarodowe prawo zwyczajowe. Konwencja wiedeńska jako umowa międzynarodowa, oparta na zgodzie państw-stron, kondensuje w swoich postanowieniach dwa nurty i wskazuje na ważną rolę umów międzynarodowych. W kontekście podjętej problematyki zarysowuje się pytanie dotyczące prawnego systemu ujednoczenia i skodyfikowania nie tylko przywilejów konsularnych, lecz także pozostałych instytucji prawa konsularnego. Biorąc pod uwagę różnorodność wykształconych norm w tym zakresie oraz tendencję do tworzenia tzw. miękkiego prawa międzynarodowego<sup>10</sup>, niemożliwe było stworzenie zamkniętego katalogu przywilejów, przykładowo ze względu na niekiedy absurdalne sytu-

---

<sup>6</sup> Yearbook of the international law commission, Volume II, Documents of the ninth session including the report of the Commission to the General Assembly, 1957, s. 99.

<sup>7</sup> W swoim najważniejszym dziele pisał, że czynności konsula wymagają przede wszystkim niezależności od sądów karnych, immunitetu nietykalności wyrażonego w zakazie więzienia, chyba że czyn zagrożony karą został popełniony z jego winy. E. Vattel, *Le droit de gens au principes de la loi naturelle*, t. I, Londyn 1763, s. 73.

<sup>8</sup> S. Sawicki, *Przywileje i immunitety konsularne. Studium międzynarodowe*, Wrocław 1989, s. 7.

<sup>9</sup> Należą do nich: M. Sibert, *Traité de droit international public t. II, Oaris*, Paris 1951, s. 66-67; L. Oppenheim, *International Law*, London, 1957, s. 418. Autor czyni spostrzeżenie o braku kodyfikacji stosunków konsularnych (publikacja jest datowana na 1905 r.). Stwierdza, że poza należną ochroną konsuli zgodnie z umowami prawa międzynarodowego nie istnieje między państwami międzynarodowy, jednolity zwyczaj ani umowa. L. Oppenheim, *International law*, vol. I. *Peace*, New York and Bombay, 1905, s. 468-469.

<sup>10</sup> Tzw. *soft law* charakteryzuje się brakiem sformalizowanych procedur legislacyjnych i instytucjonalnego systemu przymusu w chwili jego niestosowania. P. Skuczyński, *Soft law w perspektywie teorii prawa*, [w:] O. Bogucki, S. Czepita (red.), *System prawny a porządek prawny*, Szczecin 2008, s. 334.

acje dotyczące kompetencji konsularnych, mające odzwierciedlenie jedynie w konkretnych aktach międzynarodowych dwustronnych<sup>11</sup>.

Równie istotne jest odróżnienie pojęcie immunitetu od przywileju. Według Miosława Gąsiorowskiego<sup>12</sup> termin „przywilej” jest szerszy, gdyż każdy immunitet można uznać za przywilej, a nie każdy przywilej za immunitet (np. prawo wywieszenia flagi na budynku przedstawicielstwa). Immunitet ma charakter negatywny i oznacza uwolnienie od czegoś, czemu inni podlegają, natomiast przywilej ma charakter pozytywny i oznacza prawo korzystania z czegoś, co innym nie przysługuje. Konwencja wiedeńska, operując tymi instytucjami, nie przeprowadza między nimi żadnego rozróżnienia. Co istotne, przywileje i immunitety mają charakter funkcyjny, czyli chronią funkcję, a nie osobę. Należy również rozpatrywać je w aspekcie funkcjonalnym, gdyż ich zasadniczym celem jest zapewnienie ochrony oraz właściwych warunków pełnienia swych zadań. Na potrzeby zasadniczej tematyki pracy w dalszej części rozważań, wszelkie uprawnienia konsularne potraktowane zostają jako „przywilej” ze względu na szerszy zakres znaczeniowy niż immunitet, co zarazem stanowi uzupełnienie przedstawionej tezy M. Gąsiorowskiego.

### 3. Zakres terytorialny przywilejów konsularnych

Zakres terytorialny przywilejów może być rozumiany w dwóch różnych ujęciach. Pierwsze odwołuje się do rozwiązania, które przyjęła węgiersko-czechosłowacka Konwencja z 1973 r. w art. 26, a mianowicie, że „przywileje przysługują uprawnionym członkom urzędu konsularnego tylko w okręgu konsularnym, w którym osoby te urzędują”<sup>13</sup>. Pierwszy pogląd głosi, że wszelkie czynności konsularne dokonane poza okręgiem konsularnym z założenia nie powinny być objęte przywilejami. Pogląd ten budził wiele wątpliwości i wywoływał liczne problemy w działalności orzeczniczej sądów międzynarodowych i krajowych. Trudność dotyczyła ustalenia, czy dana czynność wykonana poza granicami okręgu konsularnego nadawałaby traktatową ochronę prawną konsulowi oraz jak państwo przyjmujące mogłoby zareagować na czynność domniemanie „bezprawną”. Drugie ujęcie, do którego nawiązuje art. 53 Konwencji wiedeńskiej, nadaje prawo korzystania z urzędów konsularnych z chwilą przybycia na terytorium państwa przyjmującego w celu wykonywania swoich funkcji konsularnych. Przez pojęcie terytorium należy również rozumieć statki powietrzne i morskie<sup>14</sup>. Należy tu wspomnieć o prawie do swobodnego poruszania się, które co do zasady przysługuje całemu urzędo-

---

<sup>11</sup> A. Zdebski, *Praktyczne aspekty sprawowania funkcji konsula honorowego w państwie przyjmującym, a Konwencja wiedeńska o stosunkach konsularnych*, [w:] P. Czubik, R. Burek (red.), *op. cit.*, s. 67.

<sup>12</sup> M. Gąsiorowski, *Dyplomaci i konsulowie*, Warszawa 1966, s. 102-104.

<sup>13</sup> S. Sawicki, *Prawo konsularne. Studium prawnomiędzynarodowe*, Warszawa 1998, s. 80.

<sup>14</sup> J. Sutor, *op. cit.*

wi konsularnemu. Konwencja wiedeńska stanowi również zgodnie z art. 53, że przywileje wygasają co do zasady po opuszczeniu terytorium państwa przyjmującego. Natomiast w art. 54 nakłada na państwa trzecie obowiązek nadania wszelkich immunitetów oraz wizy w celu sprawnej realizacji funkcji konsularnych, wynikających z Konwencji wiedeńskiej, w sytuacjach określonych przez ust. 1 konwencji.

#### 4. Zakres czasowy przywilejów konsularnych

Zakres czasowy pokrywa się w dużej części z aspektem terytorialnym. Według Juliana Sutora<sup>15</sup> obowiązywanie przywilejów rozpoczyna się od momentu udzielenia *exequatur* – zgody państwa przyjmującego. Wojciech Góralczyk uważa natomiast, że konsul korzysta z immunitetów i przywilejów od momentu jego przybycia na terytorium państwa przyjmującego w celu objęcia posady<sup>16</sup>. Konwencja w swej treści przyjmuje drugie stanowisko, precyzując, że jeśli konsul już znajduje się na terytorium państwa przyjmującego, prawo do przywilejów rozpoczyna się wraz rozpoczęciem wykonywania jego funkcji. Przedstawiony powyżej pogląd Stefana Sawickiego może dotyczyć nowego kierownika urzędu konsularnego przybywającego do państwa przyjmującego, który zgodnie z praktyką międzynarodową korzysta najczęściej z nietykalności osobistej właśnie od chwili uzyskania zgody<sup>17</sup>. W myśl art. 53 ust. 2 Konwencji wiedeńskiej rodziny urzędników żyjące we wspólnocie oraz personel prywatny korzystają z przywilejów z chwilą nadania przywilejów urzędnikowi konsularnemu lub daty ich wjazdu na terytorium państwa przyjmującego, albo od momentu, gdy stali się członkami teź rodziny. Przywileje przysługują wyżej wymienionym grupom przez cały okres oficjalnego pobytu w państwie przyjmującym lub do czasu opuszczenia jego granic. Zakończenie funkcji konsularnych wiąże się z wygaśnięciem przywilejów konsularnych lub zrzeczeniem się ich. Pierwsza sytuacja ma miejsce w momencie opuszczenia przez daną osobę terytorium państwa przyjmującego lub upływu „rozsądnego” terminu, włączając czas na opuszczenie terytorium państwa przyjmującego podczas konfliktu zbrojnego<sup>18</sup>. Konwencja wiedeńska przewiduje w art. 53 ust. 5 nadanie przy-

---

<sup>15</sup> J. Sutor, *op. cit.*, s. 39.

<sup>16</sup> W. Góralczyk, S. Sawicki, *Prawo międzynarodowe publiczne w zarysie*, Warszawa 2020, s. 321.

<sup>17</sup> J. Sutor, *op. cit.*, s. 529.

<sup>18</sup> S. Sawicki, *Prawo konsularne...*, s. 206. Zdarzają się jednak przypadki, że Ministerstwo samo decyduje o wydaleniu konsuli z placówki. Dla przykładu Marcin Przydacz 12 marca 2021 r. zakomunikował opinii publicznej, iż „wobec kontynuacji nieprzyjaznych gestów Mińska wobec polskich dyplomatów, w ramach zasady wzajemności, MSZ RP podjął decyzję o wydaleniu Konsul Generalnej RB w Białymstoku oraz konsula RB z placówki w Warszawie”, <https://bialystok.wyborcza.pl/bialystok/7,35241,26877171,konsul-generalna-w-bialymstoku-alla-fiodorowa-wydalona-z-polski.html> [dostęp: 28.05.2023]. Innym przykładem, pokazującym rolę czynnika społecznego, jest pisanie petycji w sprawie odwołania przez odpowiedni organ konsułów. Wymienić tu należy sprawę Damiloli Abikoye, nigeryjskiego konsula, w sprawie którego obywa-

wilejów konsularnych członkom rodziny określonych wyżej w momencie śmierci urzędnika konsularnego lub do momentu wyjazdu z terytorium państwa przyjmującego. Wyjątek stanowi immunitet jurysdykcyjny utrwalony art. 53 ust. 4 Konwencji wiedeńskiej, który ma charakter trwały w związku z wykonywaniem przez uprawnione osoby swych funkcji<sup>19</sup>. Drugą wspomnianą przesłanką utraty funkcji i przywilejów konsularnych jest ich zrzeczenie się. Zrzeczenie się immunitetu może mieć charakter generalny lub indywidualny. Ten pierwszy co do zasady polega na zgodzie wyrażonej przez państwo wysyłające dotyczącej nadania praw przysługujących obywatelom państwa przyjmującego. Drugi, indywidualny charakter, polega na wyrażeniu zgody przez państwo wysyłające na poddanie się członka urzędu konsularnego jurysdykcji państwa przyjmującego lub wystąpieniu w charakterze świadka przed sądem państwa przyjmującego. Prawnym odzwierciedleniem jest art. 42 ust. 3 Konwencji wiedeńskiej. Zgodnie z nim urzędnik konsularny lub pracownik konsularny nie może powołać się na immunitet jurysdykcyjny. Zgodnie z art. 45 ust. 2 zrzeczenie powinno być wyraźnie sformułowane i zakomunikowane państwu przyjmującemu.

## 5. Zakres podmiotowy przywilejów konsularnych

Należy podkreślić, że zakres podmiotowy przywilejów konsularnych pozostaje w związku z rangą posiadaczy przywilejów. W świetle Konwencji wiedeńskiej można dokonać ich podziału na dwie grupy ze względu na zakres przyznanych przywilejów konsularnych. Pierwsza grupa obejmuje urzędników konsularnych (w tym konsulów generalnych, konsulów, wicekonsulów, agentów konsularnych oraz *attaché* konsularnych), którym przysługuje najszerszy zakres przywilejów. Drugą grupę stanowią pracownicy konsularni, którzy posiadają immunitet jurysdykcyjny, osobisty, zwolnienie ze składania zeznań odnoszących się do faktów związanych z wykonywaniem swojej funkcji oraz zwolnienie z ponoszenia opłat podatkowych z wąskim zakresem. Ostatnią grupę tworzy personel służby posiadający prawo do nieskładania zeznań w charakterze świadka. Ze względu na szeroko rozumiany aspekt przedmiotowy przywilejów konsularnych

---

tele napisali petycję podpisaną prze prezydenta. Osoby, które oskarżyły urzędnika konsularnego o wykorzystywanie immunitetu dyplomatycznego do naruszania przepisów Ivoirien dotyczących związków cudzoziemców, powiedziały, że „Postawa urzędnika powoduje wielkie zakłopotanie”, <https://www.thisdaylive.com/index.php/2022/08/24/nigerian-community-in-cote-divoire-calls-on-buhari-to-recall-consular-officer/> [dostęp: 28.08.2022].

<sup>19</sup> „Wszczęcie przez urzędnika konsularnego lub pracownika konsularnego postępowania w przypadku, w którym mógłby on korzystać z immunitetu jurysdykcyjnego na podstawie artykułu 43, pozbawia go prawa powołania się na immunitet jurysdykcyjny w stosunku do jakiegokolwiek powództwa wzajemnego, bezpośrednio związanego z powództwem głównym”. Art. 45 ust. 3 Konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych.

w niniejszym artykule zostaną zarysowane przywileje przedstawione w Konwencji wiedeńskiej, uzupełnione o prawo zwyczajowe ukształtowane między narodami.

## 6. Przywileje urzędu konsularnego

Do pierwszej grupy przywilejów należy zaliczyć nietykalność pomieszczeń urzędu konsularnego i archiwum urzędu konsularnego, stanowiące niezbędne uzupełnienie immunitetu jurysdykcyjnego i nietykalności osobistej konsula<sup>20</sup>. Według art. 1 Konwencji wiedeńskiej „pomieszczenie konsularne” oznacza „budynki lub części budynków i tereny przyległe do nich, niezależnie od tego, czyją są własnością, używane wyłącznie do celów urzędu konsularnego”. Bez zgody upoważnionej osoby przedstawiciele władz państwa przyjmującego nie mogą do nich wkroczyć. Istnieje w doktrynie przekonanie, że w sytuacjach wyjątkowych, wymagających nagłej interwencji, zgoda jest domniemana<sup>21</sup>. Wyjątkiem, zgodnie z art. 55 Konwencji wiedeńskiej, jest przesłanka wykorzystania pomieszczenia konsularnego niezgodnie z jego przeznaczeniem, co może usprawiedliwić zastosowanie środków prewencyjnych i ustanowienie konsula osobą *non grata*. Co ciekawe, umowy międzynarodowe Wielkiej Brytanii przewidują interwencję władz państwa przyjmującego nawet wtedy, gdy istnieje podejrzenie popełnienia zbrodni gwałtu (*crime of violence*) w placówkach dyplomatycznych<sup>22</sup>. W kwestii archiwów i dokumentów konsularnych, zgodnie z art. 33 Konwencji wiedeńskiej, wprowadza się ich nietykalność niezależnie od czasu i miejsca. Jest to przywilej regulowany przede wszystkim przez umowy międzynarodowe dwustronne i wielostronne. Prawo obejmuje wszelkie pisma, dokumenty, korespondencje, książki oraz komputery, a także systemy komputerowe. Osoby nieupoważnione nie mogą ich zatrzymać ani przeglądać, a kierownik urzędu ma prawo odmowy wydania dokumentów. Ta sama sytuacja dotyczy rezydencji kierownika urzędu konsularnego. W przypadku naruszenia archiwów konsularnych państwo przyjmujące ponosi odpowiedzialność na mocy prawa międzynarodowego, jeśli zezwoliło na naruszenie lub ten fakt zaakceptowało<sup>23</sup>. Analizując sprawy naruszenia

---

<sup>20</sup> S. Sawicki, *Prawo konsularne...*, s. 53.

<sup>21</sup> A. Żebrowski, *Przywileje i immunitety dyplomatyczne i konsularne podczas konfliktu zbrojnego*, Kraków 1999.

<sup>22</sup> S. Sawicki, *Prawo konsularne...*, s. 216.

<sup>23</sup> MTS orzekł w sprawie *Teheran Hostages (USA v. Iran)*. Sprawa została wniesiona do Trybunału na wniosek Stanów Zjednoczonych w następstwie zajęcia ich ambasady w Teheranie przez bojowników irańskich w dniu 4 listopada 1979 r. oraz pojmania i przetrzymywania jako zakładników ich personelu dyplomatycznego i konsularnego. Na wniosek Stanów Zjednoczonych o wskazanie środków tymczasowych Trybunał orzekł, że nie ma bardziej podstawowego warunku stosunków między państwami niż nietykalność wysłanników dyplomatycznych i ambasad oraz wskazał środki tymczasowe w celu zapewnienia natychmiastowego przywrócenia Stanom Zjednoczonym pomieszczeń ambasady i uwolnienia zakładników. Źródło: <https://www.icj-cij.org/en/case/64> [dostęp 28.08.2022].

archiwów, zdarzały się one stosunkowo rzadko ze względu na ewentualny odwet ze strony państwa wysyłającego. Przypadki naruszeń dotyczyły często władzy lokalnej lub zorganizowanych grup niezależnych od działania rządu<sup>24</sup>. Należy zgodzić się z S. Sawickim, że istnieje norma międzynarodowego prawa zwyczajowego dotycząca nietykalności pomieszczeń urzędu konsularnego obowiązująca niezależnie od określenia jej w umowach dwu- czy wielostronnych.

Konwencja wiedeńska na mocy art. 31 wprowadza wyraźne ograniczenie; mianowicie przywilejem tym mogą być objęte jedynie pomieszczenia urzędu konsularnego. Wynika to z faktu, że podczas Konferencji w Wiedniu zaproponowano rozszerzenie pojęcia „pomieszczenie konsularne” i objęcie nim rezydencji kierownika urzędu. Sprzeczne stanowisko co do tego pomysłu zajęli reprezentanci Japonii, RFN czy Nigerii<sup>25</sup>. Przedstawiciele doktryny często w swoich rozważaniach wgłębiali się w istotę niniejszej instytucji, potwierdzając jej niewątpliwie istotną rolę w zapewnieniu bezpieczeństwa i prawidłowego wykonywania funkcji konsularnych<sup>26</sup>. W toku podjętych rozważań uznano, że warto poruszyć kwestię posiadania broni przez personel konsulatu. Kwestia regulowana jest również przez prawo zwyczajowe i umowy między państwami<sup>27</sup>. Wiele państw wysyłających decyduje się na dodatkowe zabezpieczenia lokali w postaci ochrony przez służby mundurowe. Dla przykładu, od 1948 r. w Stanach Zjednoczonych US Marine Korpus zapewnia strażników do ochrony misji amerykańskich będących pod ścisłą kontrolą Szefów Misji lub głównych oficerów<sup>28</sup>. Przy uwzględnieniu dokonanych na gruncie analizowanego zagadnienia rozważań nasuwa się spostrzeżenie o istnieniu normy prawa zwyczajowego nadającej przywilej nietykalności archiwów i pomieszczeń konsularnych. W opinii przedstawicieli doktryny prawa międzynarodowego przywilej ten klasyfikuje się jako powszechną normę prawa zwyczajowego. Alphonse River wskazuje, że archiwa konsularne są powszechnie uznane za nietykalne<sup>29</sup>. Pogląd aprobuje również S. Sawicki, zwracając uwagę na wieloletnią praktykę nietykalności archiwum i pomieszczeń konsularnych, która dopiero została zapisana w Konwencji wiedeńskiej.

<sup>24</sup> L.T. Lee, J. Quigley, *Consular law and practice*, Oxford 2008, s. 391.

<sup>25</sup> S. Sawicki, *Przywileje i immunitety...*, s. 53.

<sup>26</sup> Zdaniem George’a. Scelle’a przywilej ten obejmuje nie tylko archiwa konsularne, ale również pomieszczenia konsulatu. C. Rousseau stoi na stanowisku, że ochrona obejmuje również mieszkania członków konsulatu. G. Scelle, *Manuel de droit international public*, Paris 1948, s. 554. Podczas prowadzonych obrad nad kodyfikacją Konwencji wiedeńskiej przedstawiciele Włoch skłonni byli zaakceptować projekt ILC, który traktował o bezwzględnym immunitecie dla pomieszczeń konsularnych. UN Doc. a/conf.25/c.2/sr.8, 11 Mar. 1963, p 1 Vienna, Off. Rec., s. 29.

<sup>27</sup> Wszakże dokonywanie rozbojów w placówkach dyplomatycznych i konsularnych jest symbolicznym aktem dominacji agresora podczas ataku zbrojnego. Przykładem jest zbombardowanie ambasady Stanów Zjednoczonych w Nairobi w 1998 r., <https://press.un.org/en/1998/19980813.sc6559.html> [dostęp: 28.08.2022].

<sup>28</sup> L.T. Lee, J. Quigley, *op. cit.*, s. 431.

<sup>29</sup> A. River, *Principes du droit des gens. Tom pierwszy*, Paris 1896 s. 31

Kolejnym przywilejem jest prawo używania flagi i godła państwowego. Przywilej ten reguluje art. 29 Konwencji wiedeńskiej, jak również prawo zwyczajowe i umowy dwustronne. Na budynku, drzwiach wejściowych oraz na rezydencji kierownika urzędu konsularnego może być umieszczona tarcza z godłem państwa wysyłającego i przyjmującego. Warto zauważyć, że ustawa o godle, barwach i hymnie Rzeczypospolitej Polskiej oraz o pieczęciach państwowych z 1980 r.<sup>30</sup> w art. 8 stanowi, że „flagę państwową z godłem Rzeczypospolitej Polskiej podnoszą: przedstawicielstwa dyplomatyczne, urzędy konsularne oraz inne oficjalne przedstawicielstwa i misje za granicą na budynkach lub przed budynkami ich siedzib urzędowych, a także kierownicy tych przedstawicielstw, urzędów i misji na swych rezydencjach i środkach komunikacji – w wypadkach przewidzianych w prawie i zwyczajach międzynarodowych”. Zgodnie z powyższym wskazany przepis znacznie rozszerza unormowanie konwencyjne. Istnieje w nauce prawa międzynarodowego grupa autorów, która wskazuje, że przywilej ten wynika z norm zwyczajowych. Paul Guggenheim twierdził, że to właśnie międzynarodowe prawo zwyczajowe nadaje ochronę herbom i flagom<sup>31</sup>. Taki sam pogląd potwierdziła Komisja Prawa Międzynarodowego ONZ, komentując projekt artykułu do omawianego przywileju<sup>32</sup>.

Swoboda porozumiewania się konsuli z rządem wynika zarówno z art. 35 Konwencji wiedeńskiej, jak również z norm prawa zwyczajowego. Przepis ten podczas obrad nad kształtem Konwencji wiedeńskiej stał się tematem wielu sporów. Potwierdza to fakt, że jego ostateczna wersja została sporządzona dopiero w 1960 r. – dwa lata później od pierwotnej propozycji brzmienia artykułu. Jest to przepis, który znacząco rozszerza zakres komunikowania się urzędu konsularnego w stosunku do wcześniejszych istniejących norm prawa zwyczajowego<sup>33</sup>. Urząd konsularny ma prawo do porozumiewania się również z misjami dyplomatycznymi i urzędami konsularnymi bez względu na ich miejsce siedziby. W tym celu może wykorzystać wszelkie możliwe sposoby publicznej łączności, poczty dyplomatycznej, konsularnej, zaszyfowaną oraz *ad hoc*, która objęta jest przywilejem nietykalności. Kurier konsularny posiada prawną ochronę, o której mowa w art. 35 ust. 5 Konwencji wiedeńskiej stanowiącym, że „w czasie wykonywania swych funkcji kurier ten jest chroniony przez państwo przyjmujące. Korzysta on z nietykalności osobistej i nie może być aresztowany ani zatrzymany w jakikolwiek sposób”<sup>34</sup>. Co do zasady kurier nie powinien być obywatelem państwa przyjmującego. Wyjątek stanowi poczta konsularna. W momencie gdy władze państwa przyjmującego mają poważne po-

---

<sup>30</sup> Ustawa z dnia 31 stycznia 1980 r. o godle, barwach i hymnie Rzeczypospolitej Polskiej oraz o pieczęciach państwowych (Dz. U. z 1980 r. Nr 7, poz. 18).

<sup>31</sup> P. Guggenheim, *Traité de droit international public*, t. I, Genewa 1953, s. 514.

<sup>32</sup> Yearbook of International Law Commission, *documents of the thirteenth session including the report of Commission to the General Assembly*, t. II, United Nations, New York 1961, s. 108.

<sup>33</sup> L.T. Lee, J. Quigley, *op. cit.*, s. 408.

<sup>34</sup> A. Przyborowska-Klimczak, *Prawo międzynarodowe publiczne. Wybór dokumentów*, Lublin 2008, s. 105.

dejrzenie, że urzędnicy konsularni posiadają przedmioty mogące stanowić zagrożenie, funkcjonariusze mają prawo zażądać otworzenia paczki i przejrzania jej zawartości. Przywileje poczty *ad hoc* wygasają wraz z dostarczeniem paczki. Ograniczenie dotyczy również instalacji łączności radiowych, które mogą zostać jedynie umieszczone za zgodą państwa przejmującego<sup>35</sup>. Drugi aspekt przywileju dotyczy porozumiewania się z obywatelami państwa wysyłającego i jest regulowany przez art. 36. Według Alfreda Verdross'a<sup>36</sup> prawo to stanowi podstawę prawidłowego wypełnienia swoich funkcji. Konwencja wiedeńska zapewnia urzędom konsularnym pełną swobodę w komunikowaniu się z obywatelami państwa wysyłającego. Konsul powinien być informowany niezwłocznie w momencie aresztowania takiego obywatela. Urzędnicy konsularni mają prawo do odwiedzin obywateli w areszcie lub więzieniu.

## 7. Przywileje członków urzędu konsularnego

Drugi rodzaj przywilejów konsularnych dotyczy praw osobistych<sup>37</sup>. Najważniejszym, a zarazem wzbudzającym największe kontrowersje jest nietykalność osobista konsula. Podczas konferencji w Wiedniu Komisja Kodyfikacyjna zaproponowała sprecyzowanie zbrodni, która stanowiłaby wyjątek od zasady nietykalności konsula jako „zbrodni ciężkiej” lub poprzez wskazanie minimalnej długości zagrożenia karą<sup>38</sup>. Wywołało to burzliwą dyskusję wśród sygnatariuszy, co jedynie wskazywało na niejednorodność wewnętrznych porządków prawnych. Dla przykładu pełnomocnicy Francji podkreślali, że *de facto* każda zbrodnia jest ciężka (*grave crime*)<sup>39</sup>, a projekt przedstawicieli Włoch dotyczący ograniczeń nietykalności osobistej w sytuacji schwytania przedstawiciela na gorącym uczynku (*in flagrante delicto*) nie znalazł odzwierciedlenia w końcowym tekście Konwencji wiedeńskiej. Podczas Konferencji w 1963 r. art. 40 Konwencji wiedeńskiej również budził liczne kontrowersje. Przykładowo sprzeciw wobec projektu komisji wyraził szef delegacji Zjednoczonego Królestwa M. Evans<sup>40</sup>. Zgodnie z art. 40

<sup>35</sup> W 1990 r. niemiecki Sąd Najwyższy orzekł, że podsłuchy prowadzone przez niemieckie władze Konsulatu Generalnego w Turcji w Hamburgu naruszyły art. 31. Sąd stwierdził, że władze państwa przyjmującego nie mogą podsłuchiwać bez zgody kierownika urzędu konsularnego. Uznał również, że zakaz dotyczy też przechwytywania rozmów telefonicznych, nawet bez fizycznego wejścia do konsulatu. L.T. Lee, J. Quigley, *op. cit.*, s. 348.

<sup>36</sup> T. Kamiński, *Swoboda porozumiewania się urzędu konsularnego określona w art. 35 konwencji wiedeńskiej z 1963 roku w świetle prac przygotowawczych KPM ONZ*, [w:] P. Czubik, R. Burek (red.), *op. cit.*, s. 32.

<sup>37</sup> R. Bierzanek, J. Symonides, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2004, s. 189.

<sup>38</sup> A. Szarek-Zwijacz, *op. cit.*, s. 16.

<sup>39</sup> Documents officiels, vol. I: *Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la première et de la deuxième Commission*, A/CONF.25/16.

<sup>40</sup> „M. Evans a voté contre l'article parce que le texte adopté signifie que si un consul est, par exemple, pris en flagrant délit de meurtre, il ne peut être arrêté à moins d'une décision préalable prise par l'autorité judiciaire compétente. Il est surpris de constater qu'une telle situation soit acceptable pour l'un quelconque



na państwie przyjmującym spoczywa bezwzględny obowiązek traktowania urzędników z należyтым szacunkiem i podejmowania wszelkich odpowiednich środków zapobiegających zamachom na ich osobę, wolność lub godność. W praktyce do zasady tej nie zastosowali się talibowie w 1998 r., mordując 8 pracowników Iranu w mieście Nazaar. Przywilej ten nie ma charakteru absolutnego, co odzwierciedla art. 41 Konwencji wiedeńskiej, który wskazuje, iż w ściśle określonych sytuacjach członkowie urzędu konsularnego mogą być aresztowani lub tymczasowo zatrzymani. Immunitet osobisty w poglądach przedstawicieli prawa międzynarodowego jest traktowany niejednolicie. Wynika to z faktu, iż istnieje wiele rozwiązań prawnych formułowanych w regulacjach umów dwu- i wielostronnych między państwami. Przykładowo praktyka państw postsocjalistycznych przyznaje co do zasady nietykalność osobistą wszystkim członkom urzędu konsularnego oraz członkom ich rodzin. Natomiast praktyka państw zachodnich przyznaje z reguły nietykalność osobistą jedynie urzędnikom konsularnym<sup>41</sup>. Jednakże można zgodzić się ze stwierdzeniem Franza Liszta, iż dzięki nadaniu członkom konsulatu specjalnego statusu, to właśnie prawo zwyczajowe lub układ między państwami przyznaje mu nietykalność osobistą<sup>42</sup>.

Istotą immunitetu jurysdykcyjnego jest zakaz pociągania do odpowiedzialności urzędników konsularnych i pracowników konsularnych, gdyż żaden organ jurysdykcyjny ani administracyjny nie jest właściwy do rozpatrywania spraw powiązanych z wykonywaniem obowiązków. Podczas konferencji w Wiedniu delegaci z Ukrainy proponowali rozszerzyć immunitet na pracowników konsularnych, natomiast finalnie przyjęli propozycje zastąpienia określenia urzędnicy konsularni nazwą *members of the consular post*<sup>43</sup>. Ostatecznie, zgodnie z art. 43 Konwencji wiedeńskiej, wymieniona grupa nie podlega jurysdykcji władz sądowych i administracyjnych w zakresie pełnienia ich funkcji. Konwencja wiedeńska zatem znacznie ograniczyła zakres osobowy i rzeczowy immunitetu do jurysdykcji karnej członków personelu urzędu konsularnego, wskazując, że urzędnicy i pracownicy konsularni nie podlegają jurysdykcji władz sądowych i administracyjnych państwa przyjmującego, jednak tylko w odniesieniu do czynności dokonanych w ramach

---

des gouvernements représentés à la Commission; elle ne saurait assurément être acceptée par le Gouvernement du Royaume-Uni”. W XXV dokumencie Konferencji wiedeńskiej z 1963 r., w uzgadnianiu tekstu art. 41 M. Evans zagłosował przeciw propozycji art. 41, uzasadniając swoje stanowisko tym, że nie wyobraża sobie sytuacji, w której konsul nawet w momencie przyłapania na gorącym uczynku, nie może być aresztowany, chyba że wyrażona została uprzednio zgoda przez odpowiedni organ. Dodał z pewnym oburzeniem, iż Komisja zgodziła się na takie rozwiązanie (tłum. aut.).

<sup>41</sup> J. Sutor, *op. cit.*, s. 512.

<sup>42</sup> F. Liszt, *System prawa międzynarodowego*, Kraków 1907, s. 130.

<sup>43</sup> Belgium, Canada, Federal Republic of Germany, Ghana, India, Norway, Poland, Ukrainian Soviet Socialist Republic: amendment to article 43 of the draft convention (A/CONF.25/L.11) [Original: English] [11 April 1963] In paragraph 1, replace the words “consular officers” by the words “members of the consular post” Document A/CONF.25/L.3.

funkcji konsularnych. Niektóre dwustronne umowy znacznie rozszerzają zakres podmiotowy i rzeczowy immunitetu karnego<sup>44</sup>. W sprawie wszczęcia postępowania karnego przeciwko osobom objętymi immunitetem karnym Konwencja wiedeńska zobowiązuje do stawiennictwa przed właściwymi władzami państwa przyjmującego. Zastrzega, że postępowanie powinno być przeprowadzone z należytą starannością, ze względu na wykonywane przez urzędnika funkcje. Wyjątek stanowi popełnienie zbrodni ciężkiej. Pojęcie to różnie interpretowane jest przez państwa-strony, co do zasady dotyczy czynów, które godzą w zdrowie i życie ludzkie. Państwa-strony zatem same są zobligowane do interpretacji pojęcia wyżej już wspomnianego *crime grave*. W odpowiedzi na art. 43 ust. 1 Konwencji wiedeńskiej polski ustawodawca w Kodeksie postępowania karnego wprowadził rozwiązanie – art. 579, na mocy którego: „Nie podlegają orzecznictwu polskich sądów karnych w zakresie czynności pełnionych podczas i w związku z wykonywaniem ich funkcji urzędowych, a na zasadzie wzajemności w pozostałym zakresie: kierownicy urzędów konsularnych i inni urzędnicy konsularni państw obcych i osoby zrównane z nimi na podstawie umów lub powszechnie uznanych zwyczajów międzynarodowych”<sup>45</sup>. W kwestii jurysdykcji w sprawach karnych stosowana jest niejednolita praktyka. Należy podkreślić, że przywilej został wzmocniony przez Konwencję o zapobieganiu przestępstwom i karaniu sprawców przestępstw przeciwko osobom korzystającym z ochrony międzynarodowej, w tym przeciwko dyplomatom z 1973 r., która w art. 6 wymienia, iż „Państwo-Strona, na którego terytorium przebywa przepuszczalny sprawca, podejmie zgodnie ze swoim prawem wewnętrznym odpowiednie środki zapewniające jego obecność dla celów postępowania karnego lub ekstradycji. O środkach tych zostaną bezzwłocznie powiadomione bezpośrednio lub za pośrednictwem Sekretarza Generalnego Organizacji Narodów Zjednoczonych: c) Państwo lub Państwa, których obywatelem jest osoba korzystająca

<sup>44</sup> Niektóre umowy dwustronne zapewniają urzędnikom konsularnym oraz członkom ich rodzin pełny immunitet w zakresie czynności urzędowych. Konwencja konsularna między Rzeczpospolitą Polską a Federacją Rosyjską, sporządzona w Moskwie 22 maja 1992 r. (Dz. U. z 1995 r. Nr 140, poz. 687) w art. 20 ust. 2 wskazuje: „Urzędnik konsularny korzysta z immunitetu od jurysdykcji karnej, cywilnej i administracyjnej Państwa przyjmującego. Korzysta on z nietykalności osobistej i w związku z tym nie podlega zatrzymaniu, aresztowaniu ani ograniczeniu wolności osobistej w jakiegokolwiek innej formie”. Taki sam zakres immunitetu zawiera art. 19 Konwencji konsularnej między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Estońską, sporządzonej w Tallinie dnia 2 lipca 1992 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 125, poz. 798) czy w art. 18 Konwencji konsularnej między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Litewską, sporządzonej w Wilnie dnia 13 stycznia 1992 r. (Dz. U. z 1994 r. Nr 30, poz. 108).

<sup>45</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1375). M. Janicz słusznie wskazuje w komentarzu do ustawy, że immunitet przysługuje wyłącznie, gdy czyn zabroniony został popełniony podczas i w związku z wykonywaniem czynności urzędowych. Użycie spójnika „i” wskazuje, że obie przesłanki muszą być spełnione łącznie. M. Janicz, [w:] K. Dudek (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. II, Warszawa 2020, art. 579. Austriacki dekret w art. 32 wskazuje, że „Jeżeli specjalny przepis nie stanowi inaczej, konsulowie będą podlegać jurysdykcji cywilnej i karnej jak inne osoby prywatne”. S. Sawicki, *Immunitet jurysdykcyjny konsula. Studium prawnomiędzynarodowe*, Warszawa 1987, s. 26.

z ochrony międzynarodowej lub w których imieniu wykonywała ona swoje funkcje”<sup>46</sup>. W istocie jest to instytucja prawna budząca wiele sprzecznych opinii wśród przedstawicieli nauki prawa międzynarodowego, a na przestrzeni lat immunitet karny był regulowany w umowach między państwami. Odrębna ocena poglądów przedstawicieli i żywy dyskurs wokół omawianej problematyki skłania do wniosków, iż jest to odbicie już istniejącej normy prawa zwyczajowego<sup>47</sup>.

Zwolnienie z opłat i podatków ujęte w art. 49 Konwencji wiedeńskiej obejmuje urzędników konsularnych, pracowników konsularnych oraz członków ich rodzin pozostających we wspólnocie domowej. Dotyczy to wszelkich podatków, opłat osobistych, rzeczowych, państwowych, terenowych, komunalnych, włącznie z opłatami i podatkami od mienia ruchomego należącego do członków urzędu konsularnego. Przywilej wyłącza „podatki pośrednie”, wliczane w cenę usług, towarów, opłat prywatnych nieruchomości położonych w państwie przyjmującym, podatków od spadku, przeniesienia własności, rejestracyjnych, hipotecznych, stemplowych oraz opłat pobieranych z tytułu zapłaty za świadczenia określonych usług. Dodatkowo członkowie personelu zgodnie z ust. 2 „są zwolnieni od opłat i podatków od wynagrodzeń otrzymywanych z tytułu swojej pracy”. Co istotne ust. 3 wskazuje na obowiązek stosowania się do prawa wewnętrznego w kwestii pobierania podatku od dochodu przez pracodawcę od osób zatrudnionych w urzędzie. Zwolnienie od rewizji celnej w art. 50 dotyczy bagażu osobistego urzędników konsularnych oraz członków ich rodzin pozostających z nimi we wspólnocie domowej<sup>48</sup>. Jednakże władze państwa przyjmującego mogą dokonywać rewizji bagażu, w przypadku gdy istnieje uzasadniona przesłanka zawierania przedmiotów nieprzeznaczonych do użytku osobistego oraz przedmiotów nielegalnie „przemycanych”, regulowanych przez prawo wewnętrzne państwa przyjmującego. W takim przypadku Konwencja wiedeńska nie dopuszcza dokonywania rewizji bagażu przy osobie upoważnionej. Jest to stanowisko przeciwne do przyjętego w Konwencji o stosunkach dyplomatycznych z 1961 r., która przewiduje taką możliwość<sup>49</sup>. G. Stuart słusznie zauważył, że praktyka państw

---

<sup>46</sup> Konwencja o zapobieganiu przestępstwom i karaniu sprawców przestępstw przeciwko osobom korzystającym z ochrony międzynarodowej, w tym przeciwko dyplomatom sporządzona w Nowym Jorku w 1973 r. (Dz. U. z 1983 r. Nr 37, poz. 168).

<sup>47</sup> Ciekawy problem stanowią naruszenia zasad parkowania oraz faktyczne ściąganie mandatów za parkowanie od osób chronionych immunitetem. Wprawdzie konsulowie nie korzystają z pełnego immunitetu dyplomatycznego, a wykroczenia drogowe nie wchodzą w zakres „czynów o charakterze urzędowym”, konsul może zostać jednak zatrzymany za popełnienie ciężkich zbrodni, co generalnie nie uwzględnia omawianych wykroczeń. W Wielkiej Brytanii dyplomaci uczestniczący w wypadkach drogowych lub naruszeniach prawa w stołecznym okręgu policyjnym są wolni od ściągania, nie podlegają karom grzywny. L.T. Lee, J. Quigley, *op. cit.*, s. 472.

<sup>48</sup> J. Barcik, T. Srogosz, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2014, s. 442.

<sup>49</sup> Konwencja wiedeńska o stosunkach dyplomatycznych z 1991 r. sporządzona w Wiedniu dnia 18 kwietnia 1961 r. (Dz. U. z 1965 r. Nr 37, poz. 232). W art. 38 ust. 2 można przeczytać: „Osobisty bagaż przedstawiciela dyplomatycznego jest zwolniony od rewizji, chyba że istnieją poważne podstawy do przy-

w tym aspekcie opiera się głównie na umowach międzynarodowych oraz często wynika ze wzajemnej kurtuazji<sup>50</sup>. Jednak dopiero S. Sawicki wyraźnie wskazuje na korelację między zwolnieniem z opłat i cła a prawem zwyczajowym. Przywilej ten, ze względu na swoją powszechność, czerpie swoje źródło właśnie z norm międzynarodowego prawa zwyczajowego kształtowanego przez wieki praktyki międzynarodowej. Podobnego zdania była Komisja Prawa Międzynarodowego, która w komentarzu do art. 50 wskazała, że zgodnie z powszechną praktyką zwolnieniu od cła podlegają przedmioty przeznaczone do powszechnego użytku urzędu konsularnego, co potwierdza istnienie normy prawa zwyczajowego<sup>51</sup>.

Warto również wyjaśnić kwestię składania zeznań w charakterze świadka przez urzędników konsularnych. Mimo że Konwencja wiedeńska reguluje tę instytucję, często przywilej ten znajduje odzwierciedlenie w umowach międzynarodowych. Artykuł 44 Konwencji wiedeńskiej stanowi, że urzędnicy konsularni nie mają obowiązku składania zeznań jako świadkowie przed wszelkimi urzędami o charakterze jurysdykcyjnym. Natomiast inne konwencje wskazują, że członkowie urzędu konsularnego mogą zostać wezwani w charakterze świadka<sup>52</sup>. Jednakże członkowie urzędu konsularnego, w myśl Konwencji wiedeńskiej, są zwolnieni ze składania zeznań co do faktów związanych z wykonywaniem ich funkcji i mają prawo do odmowy udostępniania do wglądu dokumentów związanych z pełnioną funkcją. W takiej sytuacji urzędy państwa wysyłającego nie mają prawa do pociągania do odpowiedzialności z tego tytułu. Poglądy przedstawicieli nauki prawa międzynarodowego w zakresie możliwości składania zeznań w charakterze świadka są w istocie zbliżone, tym samym wskazując i potwierdzając istniejącą normę prawa międzynarodowego.

## 8. Podsumowanie

Konkludując, podstawowym źródłem instytucji przywilejów i immunitetów konsularnych jest Konwencja wiedeńska o stosunkach dyplomatycznych z 1963 r., której pragmatycznym powodem zawarcia było stworzenie jednolitego, a zarazem kompromisowego katalogu rozwiązań. Przyjęcie omawianego traktatu podczas siedmiodniowej konferencji, w której uczestniczyły dziewięćdziesiąt dwa państwa o różnych ideologiach i inte-

---

puszczenia, że zawiera on bądź przedmioty nie podlegające zwolnieniom określonym w ustępie 1 niniejszego artykułu, bądź przedmioty, których wwóz lub wywóz jest zabroniony przez ustawodawstwo państwa przyjmującego lub podlega przepisom tego państwa dotyczącym kwarantanny. W takich wypadkach rewizja powinna być przeprowadzona jedynie w obecności przedstawiciela dyplomatycznego lub osoby przez niego upoważnionej”.

<sup>50</sup> G. Stuart, *American Diplomatic and Consular Practice*, wyd. 4, London 1958, s. 279.

<sup>51</sup> S. Sawicki, *Przywileje i immunitety...*, s. 164.

<sup>52</sup> *Ibidem*, s. 138.

resach, stało się bezspornym osiągnięciem w dziedzinie rozwoju prawa międzynarodowego konsularnego. Sukces nie zostałby osiągnięty bez współpracy dyplomatów, którzy dążyli do osiągnięcia porozumienia. W pierwszych latach funkcjonowania akt regulujący stosunki konsularne posłużył jako katalizator dwustronnych traktatów między państwami, często wobec siebie nieufnymi. Niemal natychmiast po zawarciu omawianego aktu Stany Zjednoczone i ZSRR zawarły dwustronną konwencję konsularną podpisaną w 1964 r., będącą jednocześnie pierwszym traktatem między tymi dwoma państwami<sup>53</sup>. Ponadto Konwencja wiedeńska z 1963 r. stworzyła funkcjonalny model – kluczowych w niniejszej pracy – instytucji przywilejów i immunitetów konsularnych, o których traktuje rozdział drugi konwencji. Jednakże mimo znacznego wpływu Konwencji wiedeńskiej na poprawę stosunków konsularnych, wraz z biegiem dekad konwencja, stanowiąc fundament międzynarodowego prawa konsularnego, była wielokrotnie rozszerzana albo odchodziła w *desuetudo*, będąc zastępowana przez dwustronne umowy i prawo zwyczajowe. Poddając ocenie niniejsze stanowisko, należy stwierdzić, iż śledząc zarówno dzisiejszą praktykę państw, jak i naukowy dyskurs wokół zagadnień immunitetów oraz przywilejów konsularnych, trudno jest nadać priorytet prawu zwyczajowemu nad postanowieniami Konwencji wiedeńskiej. Mimo że akt stanowi główne źródło formalne międzynarodowego porządku prawnego omawianej materii, należy aprobująco ocenić aksjologiczne i wolicjonalne porozumienia umowne między państwami, dopóki nie ingerują one w suwerenność innego podmiotu prawa międzynarodowego<sup>54</sup>. Stwierdzenie to dodatkowo potwierdza tezę o rozumieniu prawa zwyczajowego jako fundamentu stosunków konsularnych, co urzeczywistnia paremia *optima est legum interpres consuetudo*<sup>55</sup>.

## Bibliografia

### Akty prawne

Konwencja konsularna między Rzeczpospolitą Polską a Federacją Rosyjską, sporządzona w Moskwie dnia 22 maja 1992 r. (Dz. U. z 1995 r. Nr 140, poz. 687).

Konwencja konsularna między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Estońską, sporządzona w Tallinie dnia 2 lipca 1992 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 125, poz. 798).

---

<sup>53</sup> S. Houston Lay, R.B. Lillich, *The United States-Soviet Consular Convention*, „The American Journal of International Law” 1965, nr 4, s. 898, <http://www.jstor.org/stable/2197098> [dostęp: 27.08.2022]. Prezydent Johnson stwierdził, że „traktat jest znaczącym krokiem w naszych nieustających wysiłkach na rzecz umocnienia kontaktów i wzajemnego zrozumienia między narodem amerykańskim i sowieckim” – oświadczenie Prezydenta Johnsona w Białym Domu, wywiad prasowy, 27.05.1964 r., Dept. Of State Bulletin, t. 1, no. 1304, s. 979.

<sup>54</sup> R. Kwiecień, *Teoria i filozofia prawa międzynarodowego. Problemy wybrane*, Warszawa 2011, s. 194.

<sup>55</sup> A. Fellmeth, M.Horwitz, *Guide to Latin in International Law*, 1 ed., Oxford 2011, s. 77.

Konwencja konsularna między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Litewską, sporządzona w Wilnie dnia 13 stycznia 1992 r. (Dz. U. z 1994 r. Nr 30, poz. 108).

Konwencja o zapobieganiu przestępstwom i karaniu sprawców przestępstw przeciwko osobom korzystającym z ochrony międzynarodowej, w tym przeciwko dyplomatom, sporządzona w Nowym Jorku dnia 14 grudnia 1973 r. (Dz. U. z 1983 r. Nr 37, poz. 168).

Konwencja wiedeńska o stosunkach dyplomatycznych, sporządzona w Wiedniu dnia 18 kwietnia 1961 r. (Dz. U. z 1965 r. Nr 37, poz. 232).

Konwencja wiedeńska o stosunkach konsularnych sporządzona w Wiedniu dnia 24 kwietnia 1963 r. (Dz. U. z 1982 r. Nr 13, poz. 98).

Ustawa z dnia 31 stycznia 1980 r. o godle, barwach i hymnie Rzeczypospolitej Polskiej oraz o pieczęciach państwowych (Dz. U. z 1980 r. Nr 7, poz. 18).

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1375).

## Dokumenty

Documents officiels. Volume I: Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la première et de la deuxième Commission, A/CONF.25/16.

Official Records Volume II, *Annexes Vienna Convention on Consular Relations Final Act Optional Protocols Resolutions*, Nowy York 1963.

Treaty Series & Treaties and international agreements registered or filed and recorded with the Secretariat of the United Nations, t. 896, Nowy York 1983. Document A/CONF.25/L.33

Treaty Series Treaties and international agreements registered or filed and recorded with the Secretariat of the United Nations, Volume 986, Nowy York 1986, Nos. 14404-14418.

Yearbook of International Law Commission, *documents of the thirteenth session including the report of Commission to the General Assembly*, t. 2, United Nations, New York 1961.

Yearbook of the International Law Commission, 1957, Volume II, Documents of the ninth session including the Report of the Commission to the General Assembly, Nowy York 1958.

Yearbook of the international law commission, Volume II, *Documents of the ninth session including the report of the Commission to the General Assmehly*, Nowy York 1957.

## Opracowania

Barcik J., Srogosz T., *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2014.

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

Czubik P., *Międzynarodowe i krajowe prawo konsularne – refleksja w 50-lecie kodyfikacji dotycząca stanu badań dziedziny w ostatnich latach w Polsce*, [w:] P. Czubik, W. Burek (red.), *Wybrane zagadnienia współczesnego prawa konsularnego (z perspektywy prawa i praktyki międzynarodowej oraz polskiej)*, Kraków 2014.

Fellmeth A., Horwitz M., *Guide to Latin in International Law*, 1 ed., Oxford 2011.

Gašiorowski M., *Dyplomaci i konsulowie*, Warszawa 1966.

Góralczyk W.S., Sawicki S., *Prawo międzynarodowe publiczne w zarysie*, Warszawa 2020.

Guggenheim P., *Traité de droit international public*, t. I, Genewa 1953.

Janicz M., [w:] K. Dudek (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. II, Warszawa 2020.

- Kamiński T., *Swoboda porozumiewania się urzędu konsularnego określona w art. 35 konwencji wiedeńskiej z 1963 roku w świetle prac przygotowawczych KPM ONZ*, [w:] P. Czubik, W. Burek (red.), *Wybrane zagadnienia współczesnego prawa konsularnego (z perspektywy prawa i praktyki międzynarodowej oraz polskiej)*, Kraków 2014.
- Kashadile P., Bikasa-Muteba, *Privillèges immunités, diplomatique et consulaires. Sont-ils dépassés?*, Paris 2014.
- Kwiecień R., *Teoria i filozofia prawa międzynarodowego, problemy wybrane*, Warszawa 2011.
- Lay S., Houston S., Lillich R.B., *The United States-Soviet Consular Convention*, "The American Journal of International Law" 1965, vol. 59, no. 4.
- Liszt F., *System prawa międzynarodowego*, Kraków 1907.
- Lee L.T., Quigley J., *Consular law and practice*, Oxford 2008.
- Oppenheim L., *International law*, vol. I, New York and Bombay 1905.
- Pieńkoś J., *Prawo międzynarodowe publiczne*, Kraków 2004.
- Przyborowska-Klimczak A., *Prawo międzynarodowe publiczne. Wybór dokumentów*, Lublin 2008.
- River A., *Principes du droit des gens*, T. 1, Paris 1896.
- Sawicki S., *Przywileje i immunitety konsularne. Studium międzynarodowe*, Wrocław 1989.
- Sawicki S., *Immunitet jurysdykcyjny konsula. Studium prawnomiędzynarodowe*, Warszawa 1987.
- Sawicki S., *Prawo konsularne. Studium prawnomiędzynarodowe*, Warszawa 1998.
- Scalle G., *Manuel de droit international public*, Paris 1948.
- Sibert M., *Traité de droit international public* t. II, Paris 1951.
- Skuczyński P., *Soft law w perspektywie teorii prawa*, [w:] O. Bogucki, S. Czepita (red.), *System prawny a porządek prawny*, Szczecin 2008.
- Sutor J., *Prawo dyplomatyczne i konsularne*, wyd. 12, Warszawa 2012.
- Stuart G., *American Diplomatic and Consular Practice*, wyd. 4, London 1958.
- Szarek-Zwijacz A., *Geneza i przebieg prac nad Konwencją wiedeńską o stosunkach konsularnych z 1963 roku*, [w:] P. Czubik, W. Burek (red.), *Wybrane zagadnienia współczesnego prawa konsularnego (z perspektywy prawa i praktyki międzynarodowej oraz polskiej)*, Kraków 2014.
- Vattel E., *Le droit de gens aux principes de la droit naturelle*, t. I, Londres 1743.
- Zdebski A., *Praktyczne aspekty sprawowania funkcji konsula honorowego w państwie przyjmującym a Konwencja wiedeńska o stosunkach konsularnych*, [w:] P. Czubik, W. Burek (red.), *Wybrane zagadnienia współczesnego prawa konsularnego (z perspektywy prawa i praktyki międzynarodowej oraz polskiej)*, Kraków 2014.
- Żebrowski A., *Przywileje i immunitety dyplomatyczne i konsularne podczas konfliktu zbrojnego*, Kraków 1999.

## Internet

- <https://bialystok.wyborcza.pl/bialystok/7,35241,26877171,konsul-generalna-w-bialymstoku-alla-fiodorowa-wydalona-z-polski.htm>
- Nigerian Community in Cote d'Ivoire Calls on Buhari to Recall Consular, Thisdaylive, 2022, <https://www.thisdaylive.com/index.php/2022/08/24/nigerian-community-in-cote-divoire-calls-on-buhari-to-recall-consular-officerdivoire-calls-on-buhari-to-recall-consular-officer/>

United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran), International Court of Justice, <https://www.icj-cij.org/en/case/64>.

Security Council strongly condemns terrorist bomb attacks in Nairobi and Dar Es Salaam on 7 August, Press Release, United Nations 1998, <https://press.un.org/en/1998/19980813.sc6559.html>



**Z kwestii  
prawa administracyjnego**

Piotr Krzysztof Sowiński

*Uniwersytet Rzeszowski*

*Instytut Nauk Prawnych*

ORCID: [0000-0003-2210-5877](https://orcid.org/0000-0003-2210-5877)

*psowinski@ur.edu.pl*

## O realizacji przez zarząd drogi publicznej obowiązku usuwania padłych zwierząt w świetle ustawy z dnia 13 września 1996 roku o utrzymaniu czystości i porządku w gminach

On the implementation by the public road administration  
of the obligation to dispose of fallen animals  
in the light of the Act of 13 September 1996  
on the maintenance of cleanliness and order in municipalities

### Streszczenie

Poniższe opracowanie poświęcono niektórym aspektom utrzymania porządku i czystości w obrębie dróg publicznych. Wskazano na praktyczny wymiar rozgraniczenia kompetencji pomiędzy zarządy dróg publicznych a właściwe terytorialnie gminy jako na jednostki samorządu terytorialnego realizujące określonego rodzaju zadania publiczne na rzecz wspólnoty samorządowej. Przedstawiono tu również kwestie związane z możliwością „refundacji” kosztów utylizacji padłych zwierząt od ich właścicieli.

### Słowa kluczowe

droga publiczna, gmina, zarząd drogi, utrzymanie czystości i porządku, zadania publiczne, roszczenie regresowe, odpowiedzialność materialna

### Abstract

The following study is devoted to some aspects of maintaining order and cleanliness on public roads. It points out the practical dimension of the demarcation of competences between the public road authorities and the territorially competent municipalities as local government units carrying out certain public tasks for the benefit of the local community. Issues related to the possibility of „refunding” the costs of disposing of fallen animals from their owners are also presented here.

### Keywords

public road, municipality, road administration, maintenance of cleanliness and order, public tasks, recourse claim, material liability

## 1. Wstęp

Temat tego syntetycznego opracowania wydaje się błahy i niezbyt stymulujący intelektualnie, rzecz jednak w tym, iż problem usuwania padłych zwierząt z dróg publicznych ma spore znaczenie praktyczne<sup>1</sup>. Bywa on też przyczyną częstych sporów pomiędzy jednostkami samorządu terytorialnego a zarządcami biegnących poprzez ich obszar dróg publicznych, do czego dochodzi, ilekroć tylko te ostatnie znajdują się w gestii innej jednostki samorządowej lub krajowej. Do sporów tych dochodzi wcale nie dlatego, że leżące u ich podstaw przepisy kompetencyjne są szczególnie zawiłe, lecz dlatego, że realizacja przedmiotowego obowiązku bywa uciążliwa oraz kosztowna, co częstokroć determinuje podejmowane *in concreto* decyzje w stopniu nawet większym niż treść obowiązujących w tym zakresie regulacji prawnych.

## 2. Granice obowiązku gmin w zakresie utrzymania porządku i czystości

Samo utrzymanie porządku i czystości jest z a d a n i e m w ł a s n y m g m i n y. Jest to kwestia tyleż oczywista, co literalnie wyrażona przez art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (dalej: u.u.cz.p.g.)<sup>2</sup>. Przepisanie przez art. 3 ust. 1 u.u.cz.p.g. gminie zadania polegającego na utrzymaniu czystości i porządku oraz zaklasyfikowanie go jako „zadania w ł a s n e g o”<sup>3</sup> tej gminy stanowi swego rodzaju *superfluum* ustawowe, gdyż kwestię tę w podobny sposób rozwiązał już art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy o samorządzie gminnym<sup>4</sup> (dalej: u.s.g.). Jedyną zauważalną różnicę pomiędzy obiema regulacjami stanowi wskazanie przez art. 3 ust. 1 u.u.cz.p.g., iż w przypadku utrzymania porządku i czystości mamy do czynienia z zadaniem własnym „o b o w i ą z k o w y m”<sup>5</sup>. To ostatnie wskazanie jest realizacją awizowanej przez art. 7 ust. 2 u.s.g. dywersyfikacji zadań własnych na fakultatywne oraz obowiązkowe<sup>6</sup>. Z tego też przepisu wynika ponad wszelką wątpliwość, że taki podział może

---

<sup>1</sup> Zob. odpowiedź Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Środowiska z 1.07.2013 r. na interpelację nr 18175, dostępną na <https://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=676E64A0> [dostęp: 23.02.2023].

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1297).

<sup>3</sup> „Własny” charakter zadania oznacza konieczność jego finansowania „z własnych dochodów, samodzielnie, w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność, a ustawy gwarantują jej samodzielność w tym zakresie” – tak P. Dobosz, *Komentarz do art. 7*, [w:] P. Chmielnicki (red.), *Ustawa o samorządzie gminnym*, LEX 2022, teza 4 [dostęp: 16.05.2023].

<sup>4</sup> Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 40 z późn. zm.).

<sup>5</sup> Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 4 maja 2006 r., II SA/Go 621/05, LEX nr 867763; wyrok WSA w Warszawie z dnia 13 września 2018 r., III SA/Wa 3714/17, LEX nr 2601703.

<sup>6</sup> Postanowienie WSA w Krakowie z dnia 1 lutego 2010 r., II SAB/Kr 98/09, LEX nr 632325.

zostać przeprowadzony wyłącznie na drodze ustawowej, czego nie można przeprowadzić na drodze jakiegokolwiek innego aktu prawnego, wyroku czy też decyzji administracyjnej<sup>7</sup>.

Realizacja omawianego tu zadania ma charakter obowiązkowy, co oznacza, że gmina pod żadnym pozorem nie może uchylić się od jego realizacji. Zadanie to należy też do kategorii zadań publicznych, to jest realizowanych w interesie mieszkańców tworzących wspólnotę samorządową (art. 1 ust. 1 u.s.g.). W przeciwieństwie do art. 166 ust. 1 Konstytucji RP<sup>8</sup>, który definiuje zadania własne jednostki samorządu terytorialnego jako zadania publiczne służące zaspokajaniu potrzeb wspólnoty samorządowej, w treści art. 7 ust. 1 u.s.g. potrzeby te opatrzone dodatkowym kryterium „zbiorowości”. W doktrynie zauważa się, że przepis konstytucyjny nie stoi na przeszkodzie zaspokajaniu indywidualnych potrzeb członka wspólnoty samorządowej, byleby te cechowała publiczność<sup>9</sup>. Wskazanie w art. 3 ust. 1 u.u.cz.p.g., iż zadanie w zakresie utrzymania czystości i porządku jest zadaniem „własnym” oznacza, że jest ono wykonywane przez gminę we własnym imieniu i na własną odpowiedzialność, czyli w sposób samodzielny i kreatywny<sup>10</sup>, natomiast źródłem jego finansowania są środki własne danej gminy.

Na „utrzymanie czystości i porządku” składają się działania, których otwarty<sup>11</sup> („w szczególności”) katalog zawiera art. 3 ust. 2 u.u.cz.p.g. Ten sam przepis dywersyfikuje powyższe działania na takie, które służą „zapewnieniu czystości i porządku”, oraz na takie, które „tworzą niezbędne warunki do ich [tj. czystości i porządku] utrzymania”. Gminy utrzymują czystość i porządek tylko w granicach swojej właściwości terytorialnej, o czym ustawodawca wielokrotnie przypomina, wskazując, że zadanie to realizowane jest „na swoim terenie” (art. 3 ust. 1 u.u.cz.p.g.), „na terenie gminy” (art. 3 ust. 2 pkt 1 i 3, art. 3 ust. 2d, art. 4 ust. 1 i 2, art. 5 ust. 3, art. 6k ust. 2 pkt 2 u.u.cz.p.g.), względnie w odniesieniu do „terenu danej gminy” (art. 3 ust. 2 pkt 9 lit. a, b i d, u.u.cz.p.g.) lub „terenu tej gminy” (art. 9nb ust. 3a u.u.cz.p.g.). Ponieważ żadna z dróg zaliczonych do kategorii dróg publicznych nie ma charakteru eksterytorialnego, siłą rzeczy drogi te, niezależnie od posiadanej kategorii (gminne, powiatowe, wojewódzkie lub krajowe<sup>12</sup>), zawsze przebiegać będą przez teren jakiejś gminy (odpowiednio po-

<sup>7</sup> Wyrok WSA w Lublinie z dnia 6 lutego 2007 r., III SA/Lu 542/06, LEX nr 910492.

<sup>8</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).

<sup>9</sup> M. Augustyniak, T. Moll, [w:] B. Dolnicki (red.), *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, wyd. III, LEX 2021, t. 1 do art. 7 [dostęp: 23.02.2023].

<sup>10</sup> M. Budziarek, [w:] A. Szymczak, M. Budziarek, *Utrzymanie czystości i porządku w gminach. Komentarz*, LEX 2021, t. 1 do art. 3.

<sup>11</sup> Por. R.A. Rychter, *Ustawa o drogach publicznych. Komentarz*, LEX 2019, t. 1 do art. 20 [dostęp: 16.05.2023].

<sup>12</sup> Art. 2 pkt 1-4 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1693 z późn. zm.; dalej: u.d.p.).

wiatu i województwa), co rodzi komplikacje natury praktycznej co do szczególnego rodzaju zanieczyszczeń znajdujących w ciągu danej drogi publicznej.

Wskazanie podmiotu odpowiedzialnego za zapewnienie czystości i porządku oraz zakresu przedmiotowego tego obowiązku składa się na treść art. 5 u.u.cz.p.g., który jako podmioty odpowiedzialne wymienia: 1) właściciele nieruchomości (ust. 1 pkt 1-5 ustawy), 2) wykonawców robót budowlanych (art. 5 ust. 2 ustawy), 3) przedsiębiorców użytkujących torowiska (art. 5 ust. 3 ustawy), 4) zarządy dróg (art. 5 ust. 4 pkt 1-3 ustawy), 5) gminy (art. 5 ust. 5 ustawy). Dyspozycję art. 5 ust. 5 ustawy rozwija przepis ogólniejszej natury, tj. art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, gdzie „utrzymanie czystości i porządku” zaliczono do tzw. zadań własnych gminy.

Wskazanie przez art. 5 ust. 5 u.u.cz.p.g. na gminę jako podmiot realizujący zadania w zakresie „utrzymania czystości i porządku” nie ma wcale charakteru generalnego i terytorialnie nieograniczonego, bo dotyczy wyłącznie terenów „innych, niż wymienione w ust. 1-4” w przeciwnym razie oznaczałoby to konieczność wkroczenia w zakres władztwa fizycznego z reguły wiążącego się z prawem własności do „terenu wymienionego w ust. 1-4”. Takiej kompetencji ustawa nie przewiduje, a byłaby ona konieczna, gdyby chcieć uznać ów przepis za odpowiadający warunkom określonym w konstytucyjnym wzorcu ochrony tego ostatniego prawa (art. 64 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP). Odejście od onnipotencji jednostki samorządowej w zakresie „terenów wymienionych w ust. 1-4” jest więc jednocześnie wyrazem poszanowania cudzego prawa własności, do czego zobowiązuje każdego<sup>13</sup> przepis art. 140 k.c.<sup>14</sup> w ramach tzw. „negatywnej strony korzystania z rzeczy”<sup>15</sup> lub „biernego poszanowania cudzego prawa własności”<sup>16</sup>. Wyłączenie to jest znamienne i nieprzypadkowe oraz świadczy o tym, że ustawodawca w pierwszej kolejności obowiązkami związanymi z utrzymaniem czystości i porządku obciąża podmioty, którym w stosunku do określonego „terenu” przysługują uprawnienia właścicielskie, a więc podmioty czerpiące cały szereg korzyści z należącego do nich terenu.

---

<sup>13</sup> T.A. Filipiak, [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom II. Własność i inne prawa rzeczowe*, LEX 2012, teza 1 do art. 140 [dostęp: 24.02.2023].

<sup>14</sup> Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1360 z późn. zm.).

<sup>15</sup> J. Gudowski, J. Rudnicka, G. Rudnicki, S. Rudnicki, *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom II. Własność i inne prawa rzeczowe*, LEX 2016, teza 4 do art. 140 [dostęp: 24.02.2023].

<sup>16</sup> M. Habdas, [w:] M. Frasz (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom II. Własność i inne prawa rzeczowe (art. 126-352)*, LEX 2018, teza 9 do art. 140 [dostęp: 24.02.2023].

### 3. Granice obowiązku zarządów dróg w zakresie utrzymania porządku i czystości

Na terenach wymienionych w art. 5 ust. 1-4 u.u.cz.p.g. podmiotami zobowiązanymi do utrzymania czystości z racji posiadanych uprawnień zarządczych są m.in. właściwe miejscowo i rzeczowo zarządy dróg. Wynika to wprost z art. 5 ust. 4 tej samej ustawy, harmonizując z treścią art. 4 pkt 20 u.d.p., który pod pojęciem „utrzymania drogi”<sup>17</sup> rozumie m.in. „wykonywanie prac [...] porządkowych i innych zmierzających do zwiększenia bezpieczeństwa i wygody ruchu”. Wskazane tam „odśnieżanie i zwalczanie śliskości zimowej” jest jednak wskazaniem przykładowym („w tym także”). W przypadku padłych zwierząt ustawodawca nie daje właściwym gminom legitymacji do działań zmierzających do utrzymania w czystości „nieswoich” terenów, choć mógł to uczynić na wzór art. 5 ust. 1 pkt 4 u.u.cz.p.g., który zwalnia zarządy dróg z czynności związanych z zimowym utrzymaniem „wydzielonej części drogi publicznej przeznaczonej dla ruchu pieszych położonych bezpośrednio przy granicy nieruchomości”, cedując równocześnie ten obowiązek na „właścicieli nieruchomości” przyległych.

Pomimo wskazania na zarządy dróg jako podmioty odpowiedzialne za „utrzymanie czystości i porządku” (art. 5 ust. 4 u.u.cz.p.g.) w praktyce podnoszą one, że od tej odpowiedzialności „co do padłych zwierząt” zwalnia je jednak treść art. 3 ust. 2 u.u.cz.p.g. Przepis ten istotnie w punkcie 14 i 15 nakłada na gminy pewne obowiązki w zakresie „zapobiegania bezdomności zwierząt na zasadach określonych w przepisach o ochronie przyrody” oraz „zapewnianie zbierania, transportu i unieszkodliwiania zwłok bezdomnych zwierząt lub ich części oraz współdziałanie z przedsiębiorcami podejmującymi działalność w tym zakresie”, lokując je pośród innych obowiązków składających się na „utrzymanie czystości i porządku”. Jednak stanowisko zarządów dróg jest najzupełniej błędne, także dlatego, że nie wszystkie padłe zwierzęta znajdujące w obrębie dróg publicznych dają się zaliczyć do kategorii zwierząt bezdomnych<sup>18</sup>.

Co prawda, w art. 5 ust. 4 u.u.cz.p.g. wśród obowiązków obciążających zarząd drogi wspomina się tylko o: 1) zbieraniu i pozbywaniu się odpadów zgromadzonych w pojemnikach do tego przeznaczonych i utrzymaniu tych pojemników w odpowiednim stanie sanitarnym, porządkowym i technicznym, 2) pozbywaniu się błota, śniegu, lodu i innych zanieczyszczeń uprzątniętych z chodników przez właścicieli nieruchomości przyległych do drogi publicznej, a także o 3) uprzątnięciu i pozbyciu się błota, śniegu, lodu i innych zanieczyszczeń z chodników, jeżeli zarząd drogi pobiera opłaty z tytułu postoju lub parkowania pojazdów samochodowych na takim chodniku, ale też to wyliczenie zawarte w pkt od 1 do 3 ust. 4 art. 5 u.u.cz.p.g. należy traktować jako przykłado-

<sup>17</sup> Co do rozumienia pojęcia drogi zob. M. Burtowy, *Drogi publiczne. Komentarz*, Warszawa 2022, s. 54 i n.

<sup>18</sup> Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 27 listopada 2014 r., IV SA/Po 646/14, LEX nr 1585392.

we i nie wyczerpujące obowiązków w zakresie „utrzymania czystości i porządku na drogach publicznych”, a przy tym jako wyliczenie uzupełniające w stosunku do tego, które zawiera art. 20 pkt 1-20 u.d.p.<sup>19</sup> („do zarządcy drogi należy w szczególności”). Na taki wniosek pozwala użycie w zdaniu drugim art. 5 ust. 4 u.u.cz.p.g. poprzedzającej owo wyliczenie partykuły „także”, co uwiarygadnia tezę, że obowiązki te – obok innych niewymienionych wprost w treści tego przepisu – również ciążyą na wymienionych tam zarządach dróg. Ustawodawca ogranicza się do wskazania zdarzeń typowych i najczęściej występujących, co nie oznacza, że zwalnia się w ten sposób zarządy dróg z utrzymania czystości i porządku na drogach w odniesieniu do zdarzeń zupełnie atypowych lub rzadkich. Złożoność omawianej tu materii nie pozwoliła ustawodawcy na sformułowanie zamkniętego katalogu tych zdarzeń, co nie podważa stanowiska, że usuwanie padłych zwierząt z obszaru dróg należy do zarządu drogi, nie zaś do gminy, przez którą droga ta przebiega.

Tezę tę potwierdzają wyroki Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z dnia 10 grudnia 2014 r.<sup>20</sup> oraz WSA w Rzeszowie z dnia 28 października 2020 r.<sup>21</sup>, bez rozróżniania, czy padłe zwierzę jest zwierzęciem łownym, domowym czy też bezdomnym, gdyż prowadziłoby to do absurdalnych sytuacji w praktyce, gdy do dwóch zwierząt padłych w obrębie jednej drogi wzywa się służby reprezentujące dwa różne organy. Byłoby to rozwiązanie alogiczne i nieekonomiczne, a przy tym godzące w nadrzędny cel, jakim jest zachowanie porządku na drodze. Wprawdzie art. 3 ust. 15 u.u.cz.p.g. wśród obowiązków obciążających gminę wymienia literalnie „zapewnienie zbierania, transportu i unieszkodliwiania zwłok bezdomnych zwierząt lub ich części oraz współdziałanie z przedsiębiorcami podejmującymi działalność w tym zakresie”, jednak obowiązek ten może być realizowany tylko na obszarze („terenie”) wskazanym w art. 5 ust. 5, tj. na „terenach innych niż wymienione w ust. 1-4”, co zostało już omówione wcześniej. Tylko w ten sposób możliwe jest zharmonizowanie art. 5 ust. 5 zd. pierwsze oraz art. 5 ust. 4 u.u.cz.p.g. z art. 22 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi<sup>22</sup>, który „usuwanie padłych zwierząt z nieruchomości” składa na barki „właścicieli, posiadaczy lub zarządzających nieruchomością”, uznając to za przykładową składową obowiązku „utrzymywania jej [tj. nieruchomości] w należyтым stanie higieniczno-sanitarnym w celu zapobiegania zakażeniom

---

<sup>19</sup> Przepis ten w doktrynie określa „status zarządcy drogi w znaczeniu funkcjonalnym” – por. M. Burto-  
wy, *op. cit.*, teza 1 do art. 20 [dostęp: 16.05.2023].

<sup>20</sup> II Ca 401/14, LEX nr 1923018.

<sup>21</sup> II SA/Rz 900/20, LEX nr 3088249.

<sup>22</sup> Ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1657 z późn. zm.).

i chorobom zakaźnym”<sup>23</sup>. Wymienionymi tam „zarządzającymi nieruchomościami” będą odpowiednio same gminy (a właściwie ich organy wykonawcze – zob. art. 19 ust. 2 pkt 4 u.d.p.), jeśli tylko sprawa dotyczy drogi publicznej o kategorii drogi gminnej, lub zarząd właściwego powiatu, województwa lub Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad (będący zarazem zarządcami<sup>24</sup> tych dróg – zob. art. 19 ust. 2 pkt 1-3 u.d.p.)<sup>25</sup><sup>26</sup>. Takim „zarządzającym nieruchomością” może być też inny zarządca drogi niż wynikałoby to z jej kategorii, o ile tylko doszło między zarządcami w „trybie porozumienia” do „przekazania zarządzania [daną] drogą publiczną” z równoczesnym wskazaniem zasad „wzajemnego rozliczenia finansowego” (art. 19 ust. 4 u.d.p.). Gdyby przyjąć, że to gmina ma każdorazowy i nieograniczony niczym obowiązek usuwania padłych zwierząt niejako „w zastępstwie” innego właściciela (zarządu) drogi publicznej, to takie rozwiązanie byłoby zarazem trudne do pogodzenia z istotą prawa własności danej drogi publicznej, która – w zależności od kategorii – stanowi własność odpowiednio Skarbu Państwa lub samorządu właściwego województwa, powiatu lub gminy (art. 2a ust. 1-2 u.d.p.), a odpowiednie przepisy ustawy o drogach publicznych skonstruowano w sposób ułatwiający realizację obowiązków w zakresie utrzymania czystości i porządku (zob. m.in. art. 21 ust. 2 i art. 22 ust. 1 u.d.p.).

„Utrzymanie drogi” z art. 4 pkt 20 u.d.p. jest bez wątpienia pojęciem szerszym od „utrzymania czystości i porządku na drogach publicznych” z art. 5 ust. 4 u.u.cz.p.g., bo oprócz prac typowo porządkowych, obejmuje także „wykonywanie robót konserwacyjnych”, to jest robót zmierzających do utrzymania określonych parametrów technicznych przedmiotowej drogi<sup>27</sup>. „Roboty” te nie służą uprzątnięciu z dróg publicznych zanieczyszczeń i brudu<sup>28</sup>, bo w przeciwnym razie – na gruncie art. 4 pkt 20 u.d.p. – zbędne

<sup>23</sup> Do „zwłok zwierząt”, które „poniosły śmierć w inny sposób niż przez ubój, w tym *zwierząt* uśmierconych w celu wyeliminowania chorób epizootycznych, i które są unieszkodliwiane zgodnie z rozporządzeniem (WE) nr 1069/2009” nie stosuje się natomiast (art. 2 pkt 10 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach; t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 699 z późn. zm.).

<sup>24</sup> Zarządcą drogi jest organ administracji rządowej lub jednostki samorządu terytorialnego, do którego właściwości należą sprawy z zakresu planowania, budowy, przebudowy, remontu, utrzymania i ochrony dróg – por. art. 19 ust. 1 u.d.p.

<sup>25</sup> Zob. też art. 19 ust. 5, ust. 5a i ust. 5b oraz 7 i 8 u.d.p.

<sup>26</sup> Wyrok WSA w Kielcach z dnia 25 września 2015 r., II SA/Ke 618/15, LEX nr 1812739; wyrok NSA z dnia 27 czerwca 2017 r., II OSK 2980/15, LEX nr 2380249; wyrok WSA w Kielcach z dnia 19 grudnia 2017 r., II SA/Ke 748/17, LEX nr 2426781; postanowienie NSA z dnia 17 lutego 2022 r., II GW 125/21, LEX nr 3313026.

<sup>27</sup> „Roboty konserwacyjne” służą „zachowaniu” danego obiektu drogowego (tu: wiaduktu) „w niezmiennym stanie”, gdy tymczasem roboty odtworzeniowe zalicza się do „robót remontowych”, które „zawsze odnoszą się do całości obiektu poprzez poprawę jego stanu technicznego oraz przywrócenia pełnych parametrów technicznych i użytkowych, a nie poszczególnych elementów” – por. wyrok WSA w Warszawie z dnia 20 stycznia 2022 r., VII SA/Wa 2285/21, LEX nr 3325642. Podobnie w wyroku WSA w Warszawie z dnia 9 kwietnia 2021 r. (VII SA/Wa 2280/20, LEX nr 3185513), w którym pod pojęciem „robót konserwacyjnych” rozumie się „wymianę zniszczonych płyt” na zjeździe z drogi publicznej.

<sup>28</sup> Hasło „czyścić”, <https://sjp.pl/czy%C5%9Bci%C4%87> [dostęp: 24.02.2023].



stałoby się rozróżnianie „robót konserwacyjnych” od „porządkowych”, a więc robót bliższych wymienionym w art. 5 ust. 4 u.u.cz.p.g. czynnościom służącym wywiązaniu się z „obowiązku utrzymania czystości i porządku na drogach publicznych”. Zarówno jednak „roboty porządkowe [na drodze]” i „utrzymanie czystości i porządku [na drogach publicznych]” mieszczą w sobie czynność usunięcia padłego zwierzęcia, gdyż ta jest niczym innym, jak właśnie realizacją obu tych obowiązków w odniesieniu do zarządzanej drogi publicznej lub jej części, choć ten rodzaj aktywności nie został literalnie wymieniony w art. 4 pkt 20 lub art. 20 pkt 4 u.d.p. czy nawet art. 5 ust. 4 u.u.cz.p.g. Oba te przepisy jedynie przykładowo traktują o obowiązkach zarządu (zarządcy) drogi. Powyższe znalazło swój wyraz w judykaturze m.in. Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku<sup>29</sup>. Usunięcie padłego zwierzęcia jest bez wątpienia czynnością („robotą”) „porządkową” – z perspektywy ustawy z dnia 1996 r. zmierzającą do ochrony środowiska, natomiast z perspektywy ustawy z 1985 r. służącą poprawie bezpieczeństwa i wygody w ruchu drogowym.

#### 4. Uwagi końcowe

Ostatnią kwestią związaną z realizacją obowiązku „utrzymania czystości i porządku” w obrębie drogi publicznej jest możliwość egzekwowania przez podmiot zarządzający taką drogą zwrotu kosztów usunięcia padłej zwierzyny. W judykaturze spotkać można się z poglądem, iż finansowanie takiego przedsięwzięcia w pierwszym rzędzie leży po stronie podmiotu realizującego ów obowiązek i to ten podmiot winien zadbać o zabezpieczenie w swoim budżecie środków na ten cel<sup>30</sup>. Jest to skądinąd koincydencja cechująca realizację wszystkich innych zadań publicznych służących zaspokojeniu potrzeb wspólnot samorządowych<sup>31</sup>, wynikająca z zasady samodzielności finansowej jednostek samorządu terytorialnego, czy też ogólnej zasady samodzielności tych jednostek (art. 165 ust. 2 i art. 167 Konstytucji RP)<sup>32</sup>. Powyższe – w mojej ocenie – nie wyklucza możliwości wystąpienia przeciwko właścicielowi takiego zwierzęcia (domowego lub łownego) z roszczeniem regresowym, mającym na celu zwrot kosztów poniesionych w związku z usunięciem i utylizacją. W przypadku zwierząt domowych lub gospodarskich będzie to najczęściej osoba fizyczna, w przypadku zwierząt dziko żyjących Skarb Państwa, który zgodnie

---

<sup>29</sup> Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 25 listopada 2020 r., II SA/Gd 218/20, LEX nr 3089464.

<sup>30</sup> Wyrok SO w Bydgoszczy z dnia 10 grudnia 2014 r., II Ca 401/14, LEX nr 1923018.

<sup>31</sup> W. Gonet, *Realizacja zadań publicznych przez gminy*, [w:] A. Zalcewicz (red.), *Finansowanie zadań publicznych służących zaspokojeniu potrzeb wspólnot samorządowych*, Warszawa 2016, s. 35 i n.

<sup>32</sup> Wyrok TK z dnia 24 marca 1998 r., K 40/97, OTK 1998, nr 2, poz. 12; wyrok TK z dnia 13 grudnia 2018 r., K 34/16, OTK-A 2019, nr 2.

z art. 2 Prawa łowieckiego<sup>33</sup> (dalej u.p.ł.) jest właścicielem<sup>34</sup> – „jako dobra ogólnonarodowego” – „zwierząt łownych [żyjących] w stanie wolnym”<sup>35</sup>. Na odpowiedzialność Skarbu Państwa rzutuje przede wszystkim to, czy podlegające usunięciu padłe dzikie zwierzę zaliczało się do gatunków zwierząt łownych określonych przez Ministra Środowiska<sup>36</sup> na podstawie delegacji z art. 5 u.p.ł. Odpowiedzialność tę wywieść można z też ogólniejszej reguły, że właściciel (tu: zwierzyny) nie może wyłącznie czerpać korzyści z przysługującego mu prawa, lecz winien również wywiązywać się z pewnych obowiązków, także tych, które związane są z odpowiedzialnością za szkody powstałe z udziałem przedmiotu jego własności (tu: zwierząt)<sup>37</sup>. Z żadnego przepisu ustawowego nie wynika, iżby uregulowana w art. 4 ust. 1 w zw. z art. 8 u.p.ł. „gospodarka łowiecka”<sup>38</sup> albo wymieniona w art. 1 pkt 1 ustawy o lasach<sup>39</sup> „gospodarka leśna” wykluczały taki rodzaj odpowiedzialności właścicielskiej Skarbu Państwa, a samo usunięcie padłej zwierzyny łownej współgra z „zasadami ekologii”, które przecież stanowią wyznacznik obu gospodarek: łowieckiej i leśnej. Takie żądanie może być jednak skierowane tylko w razie bezspornego ustalenia, kto jest właścicielem padłego zwierzęcia, co nie zawsze będzie możliwe, czy to z powodu braku odnośnych danych, czy to z powodu kosztowności i czasochłonności poszukiwań takiego właściciela.

## Bibliografia

### Źródła prawa

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).  
 Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1360 z późn. zm.).  
 Ustawa z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1693 z późn. zm.).  
 Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 40 z późn. zm.).  
 Ustawa z dnia 28 września 1991 r. o lasach (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 672 z późn. zm.).  
 Ustawa z dnia 13 października 1995 r. – Prawo łowieckie (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1173 z późn. zm.).

<sup>33</sup> Ustawa z dnia 13 października 1995 r. – Prawo łowieckie (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1173 z późn. zm.).

<sup>34</sup> Problem, jak traktować wymienioną w tym przepisie kategorię „dobra” oraz kwestii właścicielskich nie jest jednoznacznie pojmowany w doktrynie. Szerzej zob. D. Danecka, W. Radecki, *Prawo łowieckie z komentarzem do wybranych przepisów*, Warszawa 2021, s. 28-33.

<sup>35</sup> Szerzej co do rozumienia terminu „stan wolny” zob. A. Pązik, *Komentarz do art. 2*, [w:] M. Słomski, A. Pązik, *Prawo łowieckie. Komentarz*, LEX 2015, teza 2, [dostęp: 16.05.2023].

<sup>36</sup> Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 11 marca 2005 r. w sprawie ustalenia listy gatunków zwierząt łownych (Dz. U. Nr 45, poz. 433 z późn. zm.).

<sup>37</sup> Wyrok SO w Gliwicach z dnia 31 sierpnia 2016 r., III Ca 1956/15, LEX nr 2110910; wyrok SR w Stargardzie z dnia 9 lutego 2018 r., I C 2252/15, LEX nr 2613454; wyrok SO w Bydgoszczy z dnia 10 grudnia 2014 r., II Ca 401/14.

<sup>38</sup> Zob. szerzej R. Stec, *Komentarz do art. 8 ust. 2*, [w:] B. Rakoczy, A. Woźniak, R. Stec, *Prawo łowieckie. Komentarz*, LEX 2014, teza 1 [dostęp: 16.05.2023].

<sup>39</sup> Ustawa z dnia 28 września 1991 r. o lasach (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 672 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1297).

Ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1657 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 699 z późn. zm.).

Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 11 marca 2005 r. w sprawie ustalenia listy gatunków zwierząt łownych (Dz. U. Nr 45, poz. 433 z późn. zm.).

## Orzecznictwo:

Wyrok TK z dnia 24 marca 1998 r., K 40/97, OTK 1998, nr 2, poz. 12.

Wyrok NSA z dnia 27 czerwca 2017 r., II OSK 2980/15, LEX nr 2380249.

Wyrok TK z dnia 13 grudnia 2018 r., K 34/16, OTK-A 2019, nr 2.

Postanowienie NSA z dnia 17 lutego 2022 r., II GW 125/21, LEX nr 3313026.

Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 4 maja 2006 r., II SA/Go 621/05, LEX nr 867763.

Wyrok WSA w Lublinie z dnia 6 lutego 2007 r., III SA/Lu 542/06, LEX nr 910492.

Postanowienie WSA w Krakowie z dnia 1 lutego 2010 r., II SAB/Kr 98/09, LEX nr 632325.

Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 27 listopada 2014 r., IV SA/Po 646/14, LEX nr 1585392.

Wyrok WSA w Kielcach z dnia 25 września 2015 r., II SA/Ke 618/15, LEX nr 1812739.

Wyrok WSA w Kielcach z dnia 19 grudnia 2017 r., II SA/Ke 748/17, LEX nr 242678.

Wyrok WSA w Warszawie z dnia 13 września 2018 r., III SA/Wa 3714/17, LEX nr 2601703.

Wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 28 października 2020 r., II SA/Rz 900/20, LEX nr 3088249.

Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 25 listopada 2020 r., II SA/Gd 218/20, LEX nr 3089464.

Wyrok WSA w Warszawie z dnia 9 kwietnia 2021 r., VII SA/Wa 2280/20, LEX nr 3185513.

Wyrok WSA w Warszawie z dnia 20 stycznia 2022 r., VII SA/Wa 2285/21, LEX nr 3325642.

Wyrok SO w Bydgoszczy z dnia 10 grudnia 2014 r., II Ca 401/14, LEX nr 1923018.

Wyrok SO w Gliwicach z dnia 31 sierpnia 2016 r., III Ca 1956/15, LEX nr 2110910.

Wyrok SR w Stargardzie z dnia 9 lutego 2018 r., I C 2252/15, LEX nr 2613454.

## Literatura

Augustyniak M., Moll T., [w:] B. Dolnicki (red.), *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, LEX 2021.

Budziarek M., [w:] A. Szymczak, M. Budziarek, *Utrzymanie czystości i porządku w gminach. Komentarz*, LEX 2021.

Burtowy M., *Drogi publiczne. Komentarz*, Warszawa 2022.

Danecka D., Radecki W., *Prawo łowieckie z komentarzem do wybranych przepisów*, Warszawa 2021.

Dobosz P., *Komentarz do art. 7*, [w:] P. Chmielnicki (red.), *Ustawa o samorządzie gminnym*, LEX 2022.

Filipiak T.A., [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom II. Własność i inne prawa rzeczowe*, LEX 2012.

Gudowski J., Rudnicka J., Rudnicki G., Rudnicki S., *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom II. Własność i inne prawa rzeczowe*, LEX 2016.

- Gonet W., *Realizacja zadań publicznych przez gminy*, [w:] A. Zalcewicz (red.), *Finansowanie zadań publicznych służących zaspokajaniu potrzeb wspólnot samorządowych*, Warszawa 2016.
- Habdas M., [w:] M. Fras (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom II. Własność i inne prawa rzeczowe (art. 126-352)*, LEX 2018.
- Pązik A., *Komentarz do art. 2*, [w:] M. Słomski, A. Pązik, *Prawo łowieckie. Komentarz*, LEX 2015.
- Rychter R.A., *Ustawa o drogach publicznych. Komentarz*, LEX 2019.
- Stec R., *Komentarz do art. 8 ust. 2*, [w:] B. Rakoczy, A. Woźniak, R. Stec, *Prawo łowieckie. Komentarz*, LEX 2014.

## Internet

- Odpowiedź Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Środowiska z 1.07.2013 r. na interpelację nr 18175, dostępną na <https://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=676E64A0> [dostęp: 23.02.2023].
- Internetowy Słownik Języka Polskiego PWN, <https://sjp.pl/czy%C5%9Bci%C4%87> [dostęp: 24.02.2023].

Jan Chmielecki

*Uniwersytet Wrocławski*

*Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii*

*ORCID: 0000-0001-5023-6925*

## Powiat a inne jednostki samorządu terytorialnego w kontekście działalności gospodarczej wykraczającej poza sferę użyteczności publicznej

Powiat (district) and other self-government units  
in the context of economic activity surpassing the sphere of public utility

### Streszczenie

Celem niniejszej pracy jest opisanie różnicy zachodzącej między regulacją zawartą w art. 6 ust. 2 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym a odpowiednimi regulacjami zawartymi w ustawie z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej, ustawie z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym oraz w ustawie z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa. Regulacje te dotyczą problematyki wykraczającej poza sferę użyteczności publicznej działalności gospodarczej powiatu i innych jednostek samorządu terytorialnego. Dalsza część tej pracy poświęcona jest przede wszystkim problematyce tworzenia i przystępowania do osobowych spółek prawa handlowego przez jednostki samorządu terytorialnego. Cała praca jako taka ukierunkowana jest na ustalenie obowiązującego stanu prawnego. Celem autora jest również wskazanie na rozwiązania, które jego zdaniem wymagają korekty.

### Słowa kluczowe

powiat, gmina, samorząd terytorialny, spółki kapitałowe, działalność gospodarcza jednostek samorządu terytorialnego

### Abstract

The aim of the following paper is to characterise the fundamental difference between the regulation of art. 6(2) of Statute on powiat self-government of 5.06.1998 and certain regulations contained in the Statute on communal economy of 20.12.1996, in the Statute on district self-government of 8.03.1990 and in the Statute on voivodeship self-government of 5.06.1998. The mentioned regulations concern the subject of public economic activity that surpasses the sphere of public utility of powiat and other self-government entities. The further part of the following paper is dedicated to the subject of forming and entering to partnerships and capital companies of commercial law by local government units. The whole paper as such is aimed to describe the abiding law. The author also aims to point out the resolutions, that in his opinion require correction.

### Keywords

powiat, commune, local government, capital companies, economic activity of self-government entities

## 1. Wprowadzenie. Pojęcie działalności gospodarczej

Na wstępie należy ustalić, czym jest „działalność gospodarcza” i na czym polega wykonywanie jej „poza zadaniami o charakterze publicznym”. Definicję działalności gospodarczej odnaleźć możemy w art. 3 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców<sup>1</sup> (dalej Pr. przeds.). Określa ona działalność gospodarczą mianem działalności jednocześnie:

- 1) zarobkowej,
- 2) zorganizowanej,
- 3) ciągłej,
- 4) wykonywanej we własnym imieniu<sup>2</sup>.

Ustawy regulujące ustrój każdej z jednostek samorządu terytorialnego nie zawierają natomiast definicji działalności gospodarczej<sup>3</sup>. Brak takiego uregulowania doprowadził do różnych interpretacji wśród przedstawicieli doktryny. Jedno ze stanowisk głosi, że działalnością gospodarczą jednostki samorządu terytorialnego można nazwać tylko tę wykonywaną poza sferą użyteczności publicznej. Inni przyjmują, że działalność gospodarcza jednostki samorządu terytorialnego to tylko taka działalność, która mieści się w definicji zawartej w Pr. przeds. Trzecie stanowisko uznaje specyficzną kategorię działalności gospodarczej – działalność gospodarczą jednostki samorządu terytorialnego, której celem nie jest dążenie do zysku. Przyjmuje ono zarazem, że nie powinno się określać każdego przejawu gospodarki komunalnej mianem działalności gospodarczej<sup>4</sup>.

Orzecznictwo ilustruje złożoność problematyki pojęcia działalności gospodarczej jednostki samorządu terytorialnego. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 10 kwietnia 2008 r. (IV CSK 28/08)<sup>5</sup> stwierdził w uzasadnieniu do wyroku, że działalność gminy polegająca na zawarciu umowy o roboty budowlane w celu budowy obiektów szkolnych stanowiących realizację zadań własnych gminy nie posiada cech działalności gospodarczej. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu do tego samego wyroku powołał się na postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 października 1999 r. (III CZ 112/99, OSNC 2000, nr 4, poz. 78)<sup>6</sup>. Sąd Najwyższy w rzeczonem postanowieniu uznał, że „[...] dopóki zaspokajanie zbiorowych

<sup>1</sup> T.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 162 ze zm.

<sup>2</sup> Por. Z. Szażyk, A. Szafranski, *Publiczne prawo gospodarcze*, wyd. 9, Warszawa 2021, s. 90.

<sup>3</sup> Por. K. Bandarzewski, *Gospodarka komunalna i działalność gospodarcza samorządu terytorialnego*, [w:] M. Mączyński, M. Stec (red.), *Działalność gospodarcza jednostek samorządu terytorialnego. Dopuszczalność i granice jej prowadzenia*, Warszawa 2016, s. 40.

<sup>4</sup> Por. *ibidem*, s. 43-45. Ten sam autor w tym samym dziele szczegółowo wymienia czynniki charakteryzujące działalność gospodarczą jednostki samorządu terytorialnego (por. *ibidem*, s. 45-46).

<sup>5</sup> <https://sip.lex.pl/#/jurisprudence/520644620/1?directHit=true&directHitQuery=IV%20CSK%2028%2F08> [dostęp: 13.12.2022].

<sup>6</sup> <https://sip.lex.pl/#/jurisprudence/520132557/1?directHit=true&directHitQuery=III%20CZ%20112%2F99> [dostęp: 13.12.2022].

potrzeb określonych w art. 7 ust. 1 ustawy samorządowej [ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym<sup>7</sup> – J.Ch.] odbywa się na etapie realizacji zadań statutowych, to taka działalność nie jest działalnością gospodarczą. Jeżeli natomiast w następnym etapie jednostka gminna, przewidziana w ustawie o gospodarce komunalnej [ustawie z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej<sup>8</sup> – J.Ch.] rozpocznie działalność polegającą na zaspokajaniu zbiorowych potrzeb ludności w drodze usług powszechnie dostępnych, to dopiero wtedy jej działalność będzie działalnością gospodarczą<sup>9</sup>. Sąd rozróżnił więc realizację zadań statutowych od rozpoczęcia działalności polegającej na zaspokajaniu zbiorowych potrzeb ludności w drodze usług powszechnie dostępnych. W uzasadnieniu Sąd Najwyższy uznał, że tylko ta druga działalność może zostać określona mianem działalności gospodarczej. Naczelny Sąd Administracyjny w Lublinie (do 31 grudnia 2003 r.) w wyroku z dnia 30 marca 1994 r. (SA/Lu 224/93)<sup>10</sup> stwierdził natomiast, że „Działalność gminy mająca na celu zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty np. w zakresie komunalnego budownictwa mieszkaniowego jest więc działalnością gospodarczą, mimo że nie jest nastawiona na zarobek, osiąganie zysków itp.” W tym orzeczeniu Naczelny Sąd Administracyjny w Lublinie przychylił się do tezy, że działalność gospodarcza jednostki samorządu terytorialnego jest specyficzna, bo może nie być nastawiona na zysk.

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 2 lutego 2009 r. (V KK 330/08)<sup>11</sup> uznał, że w art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej<sup>12</sup> znajduje się legalna definicja działalności gospodarczej. Wiązać powinna ona ustawodawcę, organy wykonawcze i organy sądownicze. Ma ona zgodnie z tym postanowieniem charakter powszechny dla polskiego porządku prawnego. Należy w tym miejscu zaznaczyć, że rzeczona ustawa już dziś nie obowiązuje. Mimo to należy przyjąć, że nie sprawia to, że postanowienie to nie ma już dziś żadnego znaczenia. Jej współczesnym odpowiednikiem jest obecnie art. 3 Pr. przeds., który również definiuje pojęcie działalności gospodarczej<sup>13</sup>. Mimo wspomnianego postanowienia Sądu Najwyższego wciąż jednak nie można jednoznacznie przesądzić o takim charakterze art. 3 Pr. przeds.

<sup>7</sup> T.j. Dz. U. z 1996 r. Nr 13, poz. 74 ze zm. – wersja aktu prawnego z dnia wydania orzeczenia.

<sup>8</sup> Dz. U. Nr 106, poz. 679 ze zm. – wersja aktu prawnego z dnia wydania orzeczenia.

<sup>9</sup> Wyrok Sądu Najwyższego dnia 10 kwietnia 2008 r. (IV CSK 28/08), <https://sip.lex.pl/#/jurisprudence/520644620/1?directHit=true&directHitQuery=IV%20CSK%2028%2F08> [dostęp: 13.12.2022].

<sup>10</sup> <https://sip.lex.pl/#/jurisprudence/521782406/1?directHit=true&directHitQuery=SA%2FLu%20224%2F93> [dostęp: 13.12.2022].

<sup>11</sup> <https://sip.lex.pl/#/jurisprudence/520578740/1?directHit=true&directHitQuery=V%20KK%20330%2F08> [dostęp: 13.12.2022].

<sup>12</sup> Dz. U. z 2009 r. Nr 18, poz. 97 z późn. zm.

<sup>13</sup> Por. G. Cern, *III.2.3. Działalność gospodarcza w świetle przepisów szczególnych*, [w:] *eadem, Miejsce komunalne a działalność gospodarcza samorządu terytorialnego*, Warszawa 2019, [https://sip.lex.pl/#/monograph/369453310/41?keyword=Gra%C5%BCyna%20Cern%20Dzia%C5%82alno%C5%9B%C4%87%20gospodarcza%20w%20C5%9Bwietle%20przepis%C3%B3w%20szczeg%C3%B3lnych&tocHit=1&unitId=passage\\_244](https://sip.lex.pl/#/monograph/369453310/41?keyword=Gra%C5%BCyna%20Cern%20Dzia%C5%82alno%C5%9B%C4%87%20gospodarcza%20w%20C5%9Bwietle%20przepis%C3%B3w%20szczeg%C3%B3lnych&tocHit=1&unitId=passage_244) [dostęp: 27.10.2022].

## 2. Pojęcie zadań własnych w sferze użyteczności publicznej

Pojęcie zadań własnych w sferze użyteczności oznacza takie działania, które jednocześnie:

- a) mają charakter bieżący i nieprzerwany,
- b) są skierowane na zaspokojenie potrzeb zbiorowych ludności,
- c) mają postać świadczenia usług powszechnie dostępnych<sup>14</sup>.

Działalność poza sferą użyteczności publicznej to takie działania, które nie polegają na bieżącym i nieprzerwanym zaspokajaniu zbiorowych potrzeb wspólnoty<sup>15</sup>.

Kwestia zakwalifikowania gospodarki komunalnej do sfery użyteczności publicznej lub sfery poza użytecznością publiczną nie zawsze jest jasna. Należy wskazać, że zgodnie z wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 12 października 2021 r. (I OSK 222/20)<sup>16</sup> za zadania niewykraczające poza sferę użyteczności publicznej należy uznać również następująco opisaną działalność:

- „b) budowa i eksploatacja obiektów budowlanych oraz gospodarowanie nieruchomościami gruntowymi celem zapewnienia wypoczynku ludności poprzez świadczenie usług o charakterze kulturalnym, rozrywkowym i rekreacyjnym,
- c) budowa i eksploatacja obiektów hotelarskich”<sup>17</sup>.

Powyższy cytat jest fragmentem z uchwały zmiany statutu spółki prawa handlowego utworzonej mocą uchwały Rady Miasta Z. Katalog z art. 7 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym<sup>18</sup> (dalej u.s.g.) ma bowiem charakter otwarty (sformułowanie: „w szczególności”). Ten sam artykuł stanowi w ust. 1 *in principio*, że „zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty należy do zadań własnych gminy”, a więc to kwestia zaspokajania zbiorowych potrzeb wspólnoty decyduje o tym, czy jakąś gospodarkę komunalną identyfikujemy jako ze sfery użyteczności publicznej. „Sąd pierwszej instan-

<sup>14</sup> Por. Z. Szażyk, A. Szafranski, *op. cit.*, s. 230.

<sup>15</sup> Por. *ibidem*, s. 231. W literaturze wyrażono pogląd, że szkodliwy jest brak definicji legalnej „sfery użyteczności publicznej” (por. A. Mituś, *Rozdział XIV. Dysfunkcja przepisów prawnych z zakresu tworzenia i funkcjonowania spółek z udziałem jednostek samorządu terytorialnego*, [w:] M. Zdyb, E. Kruk, G. Lubeńczuk (red.), *Dysfunkcje publicznego prawa gospodarczego*, 2018, <https://sip.legalis.pl/document-full.seam?documentId=mjxw62zogi3damjygm2tcnroge3s4na&refSource=guide#tab-metrical-info> [dostęp: 17.05.2023]. Twierdzi się np. *de lege ferenda*, że „W tym zakresie niewątpliwie jest, że wykonywane przez spółki zadania muszą być wykonywane w celu zaspokojenia zbiorowych potrzeb danej wspólnoty samorządowej, a zakres działalności nie może wykraczać poza zadania nałożone ustawowo czy też przyjęte do realizacji w drodze porozumienia zawartego z organami administracji rządowej” [*ibidem*].

<sup>16</sup> <https://sip.lex.pl/#/jurisprudence/523360695/1?directHit=true&directHitQuery=I%20OSK%20222%2F20> [dostęp: 13.12.2022].

<sup>17</sup> Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 12 października 2021 r. (I OSK 222/20), <https://sip.lex.pl/#/jurisprudence/523360695/1?directHit=true&directHitQuery=I%20OSK%20222%2F20> [dostęp: 13.12.2022].

<sup>18</sup> T.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 559 ze zm.



cji uznał, że przepis § 1 lit. b uchwały zmieniającej, a zatem rozszerzający działalność spółki o zadania dotyczące budowy i eksploatacji obiektów budowlanych oraz gospodarowanie nieruchomościami gruntowymi, celem zapewnienia wypoczynku ludności poprzez świadczenie usług o charakterze kulturalnym, rozrywkowym i rekreacyjnym, mieści się w katalogu zadań własnych gminy, a te stanowią sferę użyteczności publicznej. Tego stanowiska zaś skarga kasacyjna nie kwestionuje<sup>19</sup>.

Natomiast wyrokiem z dnia 29 maja 2019 r. (I OSK 1981/17)<sup>20</sup> Naczelny Sąd Administracyjny wyraził opinię, że niewskazanie w uchwale zmieniającej statut spółki prawa handlowego (w takim kształcie, jak wskazano wyżej) na pełną podstawę prawną nie stanowi wady istotnej. Do zakwestionowania legalności uchwały zmieniającej statut spółki prawa handlowego nie wystarczy tu więc wskazanie na niestaranność organu uchwałodawczego – należy udowodnić, że jej treść jest niezgodna z obowiązującym prawem (np. przez działalność poza sferą użyteczności publicznej w dziedzinie, która nie jest dozwolona dla danej jednostki samorządu terytorialnego).

### **3. Prowadzenie działalności gospodarczej poza sferą użyteczności publicznej**

Sposób prowadzenia działalności gospodarczej poza sferą użyteczności publicznej ma inny zakres dla każdego rodzaju spośród jednostek samorządu terytorialnego. Zwraca uwagę to, że powiat, zgodnie z art. 6 ust. 2 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym<sup>21</sup> (dalej u.s.p.), „nie może prowadzić działalności gospodarczej wykraczającej poza zadania o charakterze użyteczności publicznej”. Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa<sup>22</sup> (dalej u.s.w.) reguluje tę materię odmiennie w stosunku do województw – „Poza sferą użyteczności publicznej województwo może tworzyć spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i spółki akcyjne oraz przystępować do nich, jeżeli działalność spółek polega na wykonywaniu czynności promocyjnych, edukacyjnych, wydawniczych oraz na wykonywaniu działalności w zakresie telekomunikacji służących rozwojowi województwa<sup>23</sup>”. Artykuł 10 ust. 1-3 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej<sup>24</sup> (dalej u.g.k.) reguluje kwestię prowadzenia działalności gospodarczej poza sferą użyteczności publicznej przez gminę. Charakterystyczne jest to, że wśród dopuszczalnej działalności gospodarczej gminy,

---

<sup>19</sup> *Ibidem*.

<sup>20</sup> <https://sip.lex.pl/#/jurisprudence/522816161/1?directHit=true&directHitQuery=I%20OSK%201981%2F17> [dostęp: 13.12.2022].

<sup>21</sup> T.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1526.

<sup>22</sup> T.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 2094.

<sup>23</sup> Art. 13 ust. 2 u.s.w.

<sup>24</sup> T.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 679.

poza sferą działalności publicznej, znajdują się prawie wszystkie te działania, które wykonywać może województwo. Świadczy to o szczególnym potraktowaniu gminy przez ustawodawcę, co pozostaje spójne z regulacją konstytucyjną, gdzie w art. 164 ust. 1 Konstytucji gmina jest określona mianem „podstawowej jednostki samorządu terytorialnego”. Artykuł 9 ust. 2 u.s.g. stanowi, że gminie nie wolno prowadzić działalności gospodarczej wykraczającej poza sferę użyteczności publicznej poza tymi przypadkami, które wymienione zostaną w ustawie<sup>25</sup>.

Działalność gospodarcza wykraczająca poza sferę użyteczności publicznej może być realizowana przez gminę albo powiat przez powołanie lub przystępowanie do spółki prawa handlowego, czyli spółki z o.o. albo spółki akcyjnej (art. 10 w zw. z art. 9 u.g.k.)<sup>26</sup>. Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa przewiduje analogiczne rozwiązanie<sup>27</sup>.

Poszczególne rodzaje jednostek samorządu terytorialnego są więc potraktowane w taki sposób, że niektóre z nich mają zdecydowanie dominującą pozycję, a podmiotem, którego zadania są szczególnie wąskie w wyniku takiego uregulowania potraktowania przez ustawodawcę, jest w tej sytuacji powiat, któremu całkowicie uniemożliwia się prowadzenie działalności gospodarczej poza sferą użyteczności publicznej<sup>28</sup>. Trzeba jednak podkreślić, że szczególne potraktowanie gmin jest spójne z regulacją zawartą w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.<sup>29</sup> (dalej Konstytucja), gdzie gmina określona jest w art. 164 ust. 1 mianem „podstawowej jednostki samorządu terytorialnego”. Kwestia ta wydaje się wyraźnie korespondować z faktem, że gmina jest jedyną *explicite* wymienioną jednostką samorządu terytorialnego w polskiej ustawie zasadniczej – należy jednak zwrócić uwagę, że na etapie prac nad polską konstytucją roz-

---

<sup>25</sup> Przypadki te szczegółowo reguluje art. 10 ust. 1-3 u.g.k. Z przepisów tych wynika, że ustawodawca zaliczył do okoliczności, w których gmina może prowadzić działalność poza sferą użyteczności publicznej: „1) występowanie niezaspokojonych potrzeb wspólnoty samorządowej na rynku lokalnym, 2) sytuację, w której występujące w gminie bezrobocie w znacznym stopniu wpływa ujemnie na poziom życia wspólnoty samorządowej, a zastosowanie innych działań i wynikających z obowiązujących przepisów środków prawnych nie doprowadziło do aktywizacji gospodarczej, a w szczególności do znacznego ożywienia rynku lokalnego lub trwałego ograniczenia bezrobocia, 3) sytuację, w której zbycie składnika mienia komunalnego mogącego stanowić wkład niepieniężny gminy do spółki albo też rozporządzenie nim w inny sposób spowoduje dla gminy poważną stratę majątkową” (D. Sylwestrzak, 3. *Ograniczenia prawne działalności gospodarczej poza sferą użyteczności publicznej*, [w:] B. Dolnicki (red.), *Sposoby realizacji zadań publicznych*, Warszawa 2017, <https://sip.lex.pl/#/monograph/369405745/332816> [dostęp: 27.10.2022]). Szczegółowe opisanie sytuacji, w których gmina może prowadzić działalność gospodarczą poza sferą użyteczności publicznej: Z. Szażyk, A. Szafrąński, *op. cit.*, s. 232.

<sup>26</sup> Por. M. Szydło, *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz*, Warszawa 2008, art. 10, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587239734/37174/ustawa-o-gospodarce-komunalnej-komentarz> [dostęp: 21.05.2023].

<sup>27</sup> Art. 13 ust. 2 u.s.w.

<sup>28</sup> Por. K. Bandarzewski, [w:] P. Chmielnicki (red.), *Ustawa o samorządzie powiatowym. Komentarz*, Warszawa 2005, art. 6, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587524571/322011?tocHit=1> [dostęp: 17.05.2023].

<sup>29</sup> Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.

ważano umiejscowienie powiatu i województwa na poziomie konstytucyjnym<sup>30</sup>. Poza argumentem legalistycznym można też wskazać na argument doktrynalny. W teorii Aleksandra Krońskiego gmina ma charakter przedpaństwowy – w związku z tym przysługiwać ma jej „naturalna osobowość”, niezależna od woli prawodawcy<sup>31</sup>. Należy też wskazać na szczególną „bliskość wobec mieszkańców”, która charakteryzuje gminę<sup>32</sup> (trzeba się jednak zastanowić nad adekwatnością tego stwierdzenia w przypadku obszer-nych pod względem obszaru miast na prawach powiatu, zamieszkałych przez setki tysięcy osób)<sup>33</sup>.

#### 4. Powiat a problem prowadzenia działalności gospodarczej wykraczającej poza sferę użyteczności publicznej

Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 14 października 2010 r. (III SA/Wr 537/10)<sup>34</sup> jasno dał wyraz temu, że powiat nie może prowadzić działalności gospodarczej wykraczającej poza sferę użyteczności publicznej. W przedmiocie tej sprawy strona (powiat) powołała spółkę dla prowadzenia pewnej działalności, a usprawiedliwiała to między innymi tym, że zadaniem powiatu zgodnie z art. 4 pkt 17 u.s.p. jest przeciwdziałanie bezrobociu i aktywizacja lokalnego rynku pracy. Zdaniem powiatu statut spółki miał stanowić, że spółka ta będzie w istocie przeciwdziałać bezrobociu i przyczyniać się do aktywizacji lokalnego rynku pracy. Wojewódzki Sąd Administracyjny uznał tę argumentację za błędną – sam fakt, że zadania powiatu są zbieżne ze statutem powołanej przez powiat spółki nie wystarczy do tego, by uznać powołanie takiej spółki przez powiat za uprawnione. Powiat może zdaniem sądu przystępować jedynie do takich spółek, których przedmiot działania mieści się w ustawowym zakresie zadań powiatu.

<sup>30</sup> Por. A. Skoczylas, W. Piątek, [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom II. Komentarz do art. 87–243*, Warszawa 2016, art. 164, <https://sip.legalis.pl/document-view.seam?documentId=mjxw62zogi2damjtguytmszooobqxlrgsydemi#tabs-metrical-info> [dostęp: 17.05.2023].

<sup>31</sup> Por. K. Jesiołowski, *Aleksandra Krońskiego teoria samorządu terytorialnego*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2019, nr XIX (zeszyt specjalny), s. 281.

<sup>32</sup> Por. A. Skoczylas, W. Piątek, *op. cit.*

<sup>33</sup> Należy zauważyć, że upodmiotowienie lokalnych społeczności przez samorząd terytorialny jest w dzisiejszych czasach „aksjomatem europejskiej tożsamości ustrojowej” (por. K. Doliwa, A. Doliwa, *Demokracja lokalna i decentralizacja – w ujęciu instytucjonalno-prawnym i filozoficznym*, [w:] A. Piszcz, M. Olszak, M. Etel (red.), *Państwo, gospodarka, prawo. Księga dedykowana Profesorowi Cezaremu Kosikowskiemu z okazji jubileuszu pracy naukowej na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku*, Białystok 2015, s. 468, <http://hdl.handle.net/11320/13339> [dostęp: 17.05.2023]). Stąd skierowanie działań przez polskiego prawodawcę na cieszące się pewną dozą autonomii i realne funkcjonowanie samorządu terytorialnego harmonizuje polski system ustrojowy z systemem właściwym dla Europy Zachodniej.

<sup>34</sup> <https://sip.lex.pl/#/jurisprudence/520851702/1?directHit=true&directHitQuery=III%20SA%2FWr%20537%2F10> [dostęp: 13.12.2022].

Tymczasem w zakresie zadań powiatu mieszczą się tylko takie działania, które znajdują się w sferze użyteczności publicznej<sup>35</sup>.

Konstytucja daje nam jednakże wskazówkę tłumaczącą szczególne potraktowanie powiatów. Konstytucja przewiduje istnienie albo jednostek regionalnych, albo jednostek regionalnych i lokalnych<sup>36</sup>. O ich zaistnieniu decyduje ustawa. Ustrojodawca zakłada więc, że ustawodawca może zaniechać wprowadzenia powiatów („samorządu lokalnego”)<sup>37</sup>. Z tego powodu można przyjąć, że powiaty mają w świetle Konstytucji mniej doniosłe znaczenie niż gmina i jednostki samorządu terytorialnego o charakterze regionalnym (województwa) – inaczej ustrojodawca nie pozostawiłby kwestii ich ustanowienia w gestii ustawodawcy. Należy w tym miejscu zaznaczyć, że miasta na prawach powiatu, jako że wykonują funkcje gminne i powiatowe, cieszą się możliwością prowadzenia działalności gospodarczej wykraczającej poza sferę użyteczności publicznej w tej samej mierze, co gminy<sup>38</sup>.

W kontekście względnie (w porównaniu do innych jednostek samorządu terytorialnego) wąskich zadań powiatów, w omawianej w niniejszym artykule materii warto jednak zwrócić uwagę na czynnik „minimalizujący” skutki, które są rezultatem obowiązującego stanu prawnego. Mieszkaniec każdej gminy jest zarazem mieszkańcem określonego powiatu i mieszkańcem określonego województwa. Wynika z tego to, że ludność zamieszkująca obszar danego powiatu, w którym istnieje wysokie bezrobocie, nie będzie mogła zostać beneficjentem określonej działalności powiatu, która miałaby zredukować negatywne skutki bezrobocia w ramach działalności gospodarczej wykraczającej poza sferę użyteczności publicznej. Z drugiej strony jednak, jako że wspólnota określonego powiatu dzieli się zarazem na wspólnoty określonych gmin, gminy są w stanie przedsięwziąć określone działania, co może nawet okazać się dla wspólnoty lepsze, albowiem wspólnota gminy nie będzie większa niż wspólnota powiatu, na obszarze którego jest ona wytyczona. Wydaje się, że kooperacja w ramach mniejszej wspólnoty jest prostsza do zaplanowania i zrealizowania, a także usytuowana jest „bliżej jednostki”. Takie wyznaczenie zadań jednostki samorządu terytorialnego nie prowadzi więc w żadnym razie w obowiązującym stanie prawnym do dyskryminacji jednostki (mieszkańca). Wciąż jednak, omawiając kształt uregulowania zadań powiatu w porównaniu do analogicznej regulacji dotyczącej gminy, trudno pogodzić to, jak

<sup>35</sup> Por. A. Nodźak, A.A. Kania, *System bezpieczeństwa w powiecie. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Warszawa 2023.

<sup>36</sup> Art. 164 ust. 2 Konstytucji.

<sup>37</sup> Por. P. Czarny, [w:] P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2019, art. 164, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587806592/604032> [dostęp: 21.05.2023].

<sup>38</sup> Por. J. Zięty, *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz*, Warszawa 2012, art. 10, <https://sip.legalis.pl/document-view.seam?documentId=mjxw62zozegzdkmbuhe3dama&groupIndex=2&rowIndex=0&refSource=search> [dostęp: 21.05.2023].

przykładowo niewielkie jest działanie powiatu w zakresie zwalczania bezrobocia po analizie uzasadnienia dla projektu ustawy o samorządzie powiatowym<sup>39</sup>, gdzie ustalone jest, że istotną funkcją powiatu jest m.in. zwalczanie bezrobocia. Nie można też wykluczyć sytuacji, gdzie przez szczególne uwarunkowania zwalczanie bezrobocia na poziomie powiatu byłoby bardziej efektywne niż na poziomie gminy.

Po analizie różnic między ustrojem powiatów i województw uderzające jest to, że powiaty, w odróżnieniu od województw, nie mogą prowadzić działalności gospodarczej wykraczającej poza sferę użyteczności publicznej dla czynności promocyjnych, edukacyjnych służących rozwojowi jednostki samorządu terytorialnego. Zakres zadań przydanych województwu ma zakres węższy od tego, którym cieszy się gmina. W dodatku są one takiego rodzaju, że należy przyjąć, że korespondują z art. 11 ust. 1 pkt 1 u.s.w., który przewiduje, iż samorząd województwa, określając strategię rozwoju województwa, bierze pod uwagę m.in. „pielęgnowanie polskości oraz rozwój i kształtowanie świadomości narodowej, obywatelskiej i kulturowej mieszkańców, a także pielęgnowanie i rozwijanie tożsamości lokalnej”. Nie są one raczej ukierunkowane na uzyskanie dochodu, albowiem wtedy racjonalny ustawodawca powinien umożliwić województwu również uczestnictwo w spółkach bankowych lub ubezpieczeniowych – podobnie jak gminom<sup>40</sup>. Wydaje się, że ustawodawca, nie wyznaczając powiatom podobnych zadań, doprowadził do niewłaściwego uregulowania przedmiotowej kwestii. Jest to działanie nieracjonalne, które uniemożliwia powiatowi przedsięwzięcie pewnych działań. Potencjalnie mogłyby one wszak służyć wzmocnieniu poczucia wspólnoty wśród mieszkańców powiatów.

Artykuł 22 Konstytucji przewiduje, że ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest możliwe tylko na drodze ustawy. Czy przepis ten dotyczy również jednostek samorządu terytorialnego? Zgodnie z niektórymi poglądami nie. Przyjmuje się, że, choć konkretna jednostka samorządu terytorialnego może prowadzić działalność gospodarczą na podstawie ustawy, to prowadzenie przez nią działalności gospodarczej nie jest chronione przez ów przepis konstytucyjny. Dotyczy on przede wszystkim osób fizycznych. Natomiast konkretna jednostka samorządu terytorialnego (np. gmina) dla prowadzenia działalności gospodarczej potrzebuje wyraźnego upoważnienia ustawowego. Wiąże ją zawarta w art. 7 Konstytucji zasada legalizmu (działania tylko na podstawie przepisów prawa). Należy jednak zaznaczyć, że pojawiają się też głosy odmienne<sup>41</sup>.

---

<sup>39</sup> Projekt ustawy o samorządzie powiatowym, uzasadnienie, Druk nr 25, Warszawa, 5 listopada 1997 r., [https://orka.sejm.gov.pl/RejestrD.nsf/wgdruk/25/\\$file/25.pdf](https://orka.sejm.gov.pl/RejestrD.nsf/wgdruk/25/$file/25.pdf) [dostęp: 26.10.2022].

<sup>40</sup> P. Chmielnicki, K. Bandarzewski, D. Dąbek, P. Dobosz, W. Kisiel, M. Kotulski, P.W. Kryczko, S. Płażek, I. Skrzydło-Niżnik, [w:] P. Chmielnicki (red.), *Ustawa o samorządzie województwa. Komentarz*, Warszawa 2005, art. 13, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587552650/350090?tocHit=1> [dostęp: 17.05.2023].

<sup>41</sup> Por. G. Cern, *III.2. Podstawy prawne prowadzenia działalności gospodarczej przez jednostki samorządu terytorialnego*, [w:] *eadem, Mienie...*

## 5. Pojęcie gospodarki komunalnej. Spółki kapitałowe i osobowe

Artykuł 2 u.g.k. definiuje pojęcie gospodarki komunalnej: „Gospodarka komunalna obejmuje w szczególności zadania o charakterze użyteczności publicznej, których celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych”. Zasady i formy gospodarki komunalnej jednostek samorządu terytorialnego polegają na „wykonywaniu przez te jednostki zadań własnych, w celu zaspokojenia zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej”<sup>42</sup>. Za przejaw gospodarki komunalnej uznaje się więc tylko zadania własne jednostki samorządu terytorialnego<sup>43</sup>. Gospodarką komunalną nazywamy działalność jednostki samorządu terytorialnego polegającą na realizacji zadań publicznych. Każdy przejaw gospodarki komunalnej ma na celu zaspokajanie potrzeb społecznych. Fundamentem dla takiego postrzegania gospodarki komunalnej jest uwzględnienie tego, że regulacja konstytucyjna przewiduje, iż jednostki samorządu terytorialnego obarczono tylko takimi funkcjami, które mają charakter służebny wobec zaspokajania potrzeb społeczności samorządowej<sup>44</sup>. Gospodarkę komunalną dzielimy na dwie sfery działalności:

- 1) w sferze użyteczności publicznej;
- 2) poza sferą użyteczności publicznej<sup>45</sup>.

Spółki handlowe dzieli się tradycyjnie na spółki osobowe i kapitałowe. Podział ten jest powszechnie przyjęty w Polsce i za granicą. W Polsce pierwotnie podział na spółki osobowe i kapitałowe miał charakter doktrynalny, sytuację tę odmieniło uchwalenie ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych<sup>46</sup> (dalej k.s.h.). Do spółek osobowych zaliczamy spółkę jawną, partnerską, komandytową i komandytowo-akcyjną<sup>47</sup>. Warto w tym momencie zwrócić uwagę na fakt, że przyporządkowanie tej grupy spółek do ustawowej kategorii spółek osobowych nie przesądza o ich faktycznym (z punktu widzenia nauki) charakterze. Przykładowo spółkę komandytowo-akcyjną wyróżnia charakter „bardzo kapitałowy”, posiada ona cechy nietypowe dla spółki osobowej. Podstawowym kryterium podziału spółek na spółki osobowe i kapitałowe jest tzw. substrat spółki. Dążąc do próby syntetycznego ujęcia tej problematyki: w nauce o tym, czy uznamy daną spółkę za spółkę kapitałową albo osobową, przesądza to, czy ma ona charakter bardziej „kapitałowy” (składa się z rzeczy) czy „osobowy” (składa się ze

<sup>42</sup> Art. 1 ust. 1 u.g.k.

<sup>43</sup> Por. Z. Szażyk, A. Szafrński, *op. cit.*, s. 229.

<sup>44</sup> Por. L. Kieres, [w:] R., Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego*, t. 8b, wyd. 2, Warszawa 2018, s. 61-62.

<sup>45</sup> Por. Z. Szażyk, A. Szafrński, *op. cit.*, s. 229.

<sup>46</sup> T.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1526.

<sup>47</sup> Art. 4 k.s.h.

wspólników)<sup>48</sup>. Ażeby wskazać na przykładową sytuację prawną, w której kwalifikacja danej spółki do kategorii spółki kapitałowej albo osobowej napotyka na duże problemy, można przywołać kwestię opodatkowania podatkiem od czynności cywilnoprawnych spółki komandytowo-akcyjnej, jednakże szczegółowe zarysowanie tej problematyki wykracza poza zakres niniejszego opracowania<sup>49</sup>.

Artykuł 2 u.g.k. jest znaczący dla regulacji sposobów prowadzenia gospodarki komunalnej przez jednostki samorządu terytorialnego. Po porównaniu jednakże przepisów art. 2, 9 i 10 rzeczony ustawy można dojść do wniosku, że art. 2 u.g.k. jest niepotrzebny i nie niesie za sobą żadnej odrębnej treści regulacyjnej. Usprawiedliwieniem dla istnienia art. 2 u.g.k. może być jednak potrzeba dla wprowadzenia specyficznego artykułu o charakterze „konstytucyjnym”. Ma on przypominać jednostkom samorządu terytorialnego o obowiązku uwzględnienia prawa przy wyborze formy prowadzenia gospodarki komunalnej. Artykuł 2 u.g.k. wymienia samorządowy zakład budżetowy i spółki prawa handlowego jako dopuszczalne formy prowadzenia gospodarki komunalnej; katalog ten ma charakter otwarty (użyte jest sformułowanie „w szczególności”)<sup>50</sup>. Artykuł 10 u.g.k. określa spółkę handlową jako formę właściwą dla prowadzenia zadań poza sferą użyteczności publicznej dla województw i gmin. W doktrynie uważa się, że takie uregulowanie tej materii oznacza, że jest to jedyna dopuszczalna forma dla wykonywania tych zadań przez wyżej wymienione podmioty<sup>51</sup>.

Problematyczny w interpretacji okazuje się art. 9 u.g.k., który określa, że jednostki samorządu terytorialnego mogą tworzyć spółki akcyjne i spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (sp. z o.o.) lub przystąpić do nich. Uważa się, że przepis ten pełni rolę podobną do art. 2 u.g.k. Mianowicie ma on zadośćuczynić konstytucyjnej zasadzie legalizmu (art. 7 Konstytucji) i legitymować jednostki samorządu terytorialnego do zakładania lub przystępowania do wymienionych w przepisie rodzajów spółek. Doktryna wskazuje, że by właściwie zadośćuczynić obowiązkowi stosowania się do zasady legalizmu, uprawnienie podmiotu publicznego należy sformułować nie w sposób ogólny, a wyrażony i konkretny<sup>52</sup>. Pogląd ten znajduje potwierdzenie w orzecznictwie. Wojewódzki Sąd

---

<sup>48</sup> Por. S. Włodyka, A. Szumański, [w:] A. Szumański (red.), *System Prawa Handlowego*, t. 2A, *Prawo spółek handlowych*, Warszawa 2019, s. 41-42.

<sup>49</sup> Por. K. Winiarski, [w:] S. Bogucki, A. Waclawczyk, K. Winiarski, *Podatek od czynności cywilnoprawnych. Komentarz*, Warszawa 2021, art. 1a, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587859556/656996> [dostęp: 17.05.2023].

<sup>50</sup> Por. L. Kieres, [w:] R., Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *op. cit.*, s. 64-65.

<sup>51</sup> Por. G. Cern, *IV.2.3. Spółki prawa handlowego jako formy organizacyjno-prawne prowadzenia działalności gospodarczej przez jednostki samorządu terytorialnego* [w:] *eadem*, *Mienie...*, [https://sip.lex.pl/#/monograph/369453310/41?keyword=Gra%C5%BCyna%20Cern%20Dzia%C5%82alno%C5%9B%C4%87%20gospodarcza%20w%20C5%9Bwietle%20przepis%C3%B3w%20szczeg%C3%B3lnych&toCHit=1&unitId=passage\\_244](https://sip.lex.pl/#/monograph/369453310/41?keyword=Gra%C5%BCyna%20Cern%20Dzia%C5%82alno%C5%9B%C4%87%20gospodarcza%20w%20C5%9Bwietle%20przepis%C3%B3w%20szczeg%C3%B3lnych&toCHit=1&unitId=passage_244) [dostęp: 01.06.2023].

<sup>52</sup> Por. *ibidem*.

Administracyjny w Gliwicach w wyroku z dnia 18 lutego 2015 r. (IV SA/GI 503/14)<sup>53</sup> przyjął następujący pogląd: „Zgodzić się tu [...] należy ze stanowiskiem prezentowanym w piśmiennictwie prawniczym, co do tego, że w konsekwencji konstytucyjnej zasady legalizmu organy samorządu terytorialnego dla swego działania wymagają wyraźnego upoważnienia ustawowego legitymującego jednostki samorządowe do tworzenia spółek oraz do przystępowania do nich. Każde działanie podmiotów prawa publicznego, niezależnie jakich spraw miałoby dotyczyć, powinno być uzasadnione treścią konkretnej normy prawnej”.

## 6. Tworzenie i przystępowania do spółek prawa handlowego przez jednostki samorządu terytorialnego

Sposób ukształtowania art. 2, 9 i 10 u.g.k. rodzi wątpliwości w zakresie interpretacji obowiązującego stanu prawnego. Z uwagi na ich kształt w doktrynie są różne zdania na temat tego, czy jednostki samorządu terytorialnego mogą tworzyć spółki osobowe prawa handlowego i przystępować do nich. Na wstępie niniejszych rozważań należy zaznaczyć, że w razie przyjęcia, iż art. 9 u.g.k. nie wyłącza dopuszczalności tworzenia spółek osobowych przez jednostki samorządu terytorialnego, to w przypadku województw robi to art. 13 u.s.w. Artykuł ten dopuszcza dla województw jedynie możliwość tworzenia i przystępowania do spółek kapitałowych – akcyjnych i z o.o.)<sup>54</sup>. O takim charakterze tychże spółek przesądza art. 4 § 1 pkt 2 k.s.h.<sup>55</sup> Przepis nie wymienia tu jednak nowej formy spółki kapitałowej – prostej spółki akcyjnej (jej kwalifikacja jako spółki kapitałowej uczyniona jest w art. § 1 pkt 2 k.s.h.). Natomiast art. 6 ust. 2 u.s.p. wyłącza możliwość prowadzenia przez powiaty działalności wykraczającej poza sferę użyteczności publicznej. Oznacza to więc, że powiat nie może w tej sferze działań tworzyć spółki osobowej bądź przystępować do niej<sup>56</sup>.

Pierwszy z poglądów przyjmuje, że art. 9 u.g.k. ma zastosowanie tylko do działalności wykonywanej w sferze użyteczności publicznej. Jednostki samorządu terytorialnego mogłyby więc zgodnie z tym spojrzeniem tworzyć bądź przystępować jedynie do

<sup>53</sup> <https://sip.lex.pl/#/jurisprudence/521848223> [dostęp: 13.12.2022].

<sup>54</sup> Należy jednak wskazać, że „przepisy szczególne mogą zezwalać na działalność samorządu w postaci prostej spółki akcyjnej, np. w tej formie będzie możliwa działalność wojewódzkiego podmiotu leczniczego na gruncie art. 6 DziałLeczU w brzmieniu od 1.3.2020 r.” (M. Wielgolaski, [w:] P. Drembkowski (red.), *Ustawa o samorządzie województwa. Komentarz*, Warszawa 2020, art. 13, <https://sip.legalis.pl/document-view.seam?documentId=mjxw62zogi3damrvge2tamroobqxalrug44tgnzyha3a&refSource=toc> [dostęp: 01.06.2023]).

<sup>55</sup> Por. A. Kidyba, [w:] M. Dumkiewicz, A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany do art. 1-300 Kodeksu spółek handlowych*, Warszawa 2023, art. 4 <https://sip.lex.pl/#/commentary/587248769/722656?tocHit=1> [dostęp: 17.05.2023].

<sup>56</sup> Por. G. Cern, *IV.2.3. Spółki prawa handlowego...*; A. Nodźak, A.A. Kania, *op. cit.*



spółek akcyjnych lub z o.o. w zakresie prowadzenia działalności w sferze użyteczności publicznej. Jednocześnie pogląd ten wskazuje na to, iż art. 10 u.g.k. określa, że spółki prawa handlowego, czyli również spółki osobowe, są dopuszczalną formą dla prowadzenia działalności poza sferą użyteczności publicznej. Jednostki samorządu terytorialnego miałyby więc większą swobodę przy prowadzeniu działalności poza sferą użyteczności publicznej. Pogląd ten prowadzi do wniosku, iż tylko gminy mogą tworzyć spółki osobowe bądź przystępować do nich (tylko poza sferą użyteczności publicznej)<sup>57</sup>. Skoro powiaty nie mogą prowadzić działalności gospodarczej poza sferą użyteczności publicznej (art. 6 ust. 2 u.s.p.), to zgodnie z omawianym poglądem nie mogą tworzyć spółek osobowych bądź przystępować do nich (skoro jednostki samorządu terytorialnego mogą je tworzyć bądź przystępować do nich tylko poza sferą użyteczności publicznej)<sup>58</sup>.

Drugi pogląd, dość bliski pierwszemu, opiera się na odpowiednio ukierunkowanej interpretacji art. 2, 9 i 10 u.g.k. Nie uznaje on, iż art. 9 tej ustawy ogranicza działalność jednostek samorządu terytorialnego w sferze użyteczności publicznej. Konsekwencją jego przyjęcia jest więc:

- 1) niemożliwość tworzenia i przystępowania do spółek osobowych przez województwa<sup>59</sup>;
- 2) możliwość tworzenia i przystępowania do spółek osobowych przez powiaty, ale tylko w sferze użyteczności publicznej, powiaty nie mogą bowiem prowadzić działalności poza sferą użyteczności publicznej;
- 3) możliwość tworzenia i przystępowania do spółek osobowych przez gminy, tak w sferze użyteczności publicznej, jak i poza nią<sup>60</sup>.

Poglądem uzupełniającym dwa wyżej wymienione jest teza o tym, że jednostki samorządu terytorialnego, jeżeli chodzi o spółki osobowe prawa handlowego, mogłyby być współnikami tylko w spółkach komandytowych lub komandytowo-akcyjnych. Niedopuszczalne byłoby bowiem przystąpienie przez gminę do spółki osobowej, w której przewiduje się odpowiadanie całym swym majątkiem. Stanowiłoby to zbyt duże zagrożenie dla społeczności lokalnej<sup>61</sup>.

Zgodnie z trzecim poglądem nie ma przekonujących argumentów dla uznania, że art. 9 u.g.k. dotyczy wyłączenia tworzenia spółek osobowych bądź przystępowania do nich przez jednostki samorządu terytorialnego wyłącznie w sferze użyteczności publicznej. Wszakże przyjęcie, że art. 9 u.g.k. ma zastosowanie wyłącznie w stosunku do dzia-

---

<sup>57</sup> Jak wyżej zostało to już wspomniane, art. 13 u.s.w. wyłącza dopuszczalność tworzenia przez województwa spółek osobowych bądź przystępowania do nich.

<sup>58</sup> Por. M. Szydło, *op. cit.*, art. 9.

<sup>59</sup> Wynika to z kształtu art. 13 u.s.w., opisanego wyżej.

<sup>60</sup> Por. M. Szydło, *op. cit.*, art. 9.

<sup>61</sup> Por. G. Cern, *IV.2.3. Spółki prawa handlowego...*

łań w sferze użyteczności publicznej jest rezultatem wniosku *a contrario* z art. 10 u.g.k., który dotyczy działalności gospodarczej poza sferą użyteczności publicznej. Według tego poglądu uznanie, iż art. 9 u.g.k. ma zastosowanie wyłącznie w stosunku do działalności w sferze użyteczności publicznej nie wynika wprost z treści tego przepisu. Taka interpretacja wspomnianego przepisu prawnego zdaniem Grażyny Cern jest słabo uargumentowana i nieprzekonywująca<sup>62</sup>. Kolejnym argumentem dla uznania tego poglądu za słuszny jest przyjęcie, iż art. 9 u.g.k. jest w istocie konkretyzacją art. 2 u.g.k. Artykuł 9 u.g.k. wyodrębnia więc te spośród spółek prawa handlowego, które w rzeczywistości jednostka samorządu terytorialnego może tworzyć bądź przystępować do nich. Pogląd ten można wesprzeć argumentem o charakterze systemowym. Artykuł 9 u.g.k. jest pierwszym artykułem w rozdziale 3 u.g.k. Rozdział ten poświęcony jest problematyce spółek z udziałem jednostek samorządu terytorialnego. Umieszczenie tego artykułu w ramach systemu u.g.k. wskazuje więc na jego szczególną rolę. Następnym uzasadnieniem dla uznania omawianego poglądu za słuszny jest porównanie techniki zastosowanej przy tworzeniu u.g.k. do tej użytej przy konstruowaniu u.s.w. Sejmik województwa jest upoważniony wyłącznie do podejmowania uchwał dotyczących „tworzenia spółek prawa handlowego i przystępowania do nich”<sup>63</sup>. Nie wynika z tego bynajmniej, że sejmik województwa ma kompetencję do tworzenia spółek osobowych i przystępowania do nich. Wszak art. 13 u.s.w. wprost wyłącza taką możliwość<sup>64</sup>. Wyłączenie możliwości tworzenia i przystępowania do spółek osobowych przez jednostki samorządu terytorialnego znajduje swoje uzasadnienie w tym, by chronić majątek i finanse jednostek samorządu terytorialnego. Spółki osobowe dopuszczają bowiem odpowiedzialność subsydiarną dłużników<sup>65</sup>.

Przez jakiś czas art. 9 ust. 2 u.g.k. (ostatni dziennik publikacyjny dla tej ustawy, kiedy art. 9 ust. 2 był w mocy: t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 827 z późn. zm.) w pewnym zakresie wprost zezwalał na tworzenie przez jednostki samorządu terytorialnego pewnych spółek osobowych. Miał on następujące brzmienie: „Jednostki samorządu terytorialnego mogą także tworzyć spółki komandytowe lub komandytowo-akcyjne, o których mowa w art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym”. Rzeczony art. 14 ust. 1 ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym<sup>66</sup> miał następujący kształt: „Umowa o partnerstwie publiczno-prywatnym może przewidywać, że w celu jej wykonania podmiot publiczny i partner prywatny zawiążą spółkę kapitałową,

<sup>62</sup> Por. *ibidem*.

<sup>63</sup> Art. 18 pkt 19 lit. e u.s.w.

<sup>64</sup> Por. M. Szydło, *op. cit.*, art. 9.

<sup>65</sup> Por. C. Banasiński, K.M. Jaroszyński, *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz*, Warszawa 2017, art. 2.

<sup>66</sup> Dziennik publikacyjny aktualny dla omawianej wersji: t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1834.

spółkę komandytową lub komandytowo-akcyjną. Podmiot publiczny nie może być komplementariuszem”. Ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej wprost dopuszczała więc zawiązywanie spółek komandytowych lub komandytowo-akcyjnych w celu wykonania umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym<sup>67</sup>. Przepis regulujący tę kwestię został uchylony art. 8 pkt 1 ustawy z dnia 5 lipca 2018 r. o zmianie ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym i niektórych innych ustaw<sup>68</sup>.

## 7. Podsumowanie

Ustawodawca, regulując problematykę wykonywania przez gminę, powiat i województwo działalności gospodarczej wykraczającej poza sferę użyteczności publicznej, dał wyraz zaznaczonej w Konstytucji zasadzie prymatu gminy w gronie innych jednostek samorządu terytorialnego. Działanie takie wydaje się zrozumiałe, choć raczej zaszło ono za daleko. Powiat, jednostka samorządu terytorialnego o charakterze lokalnym, został natomiast potraktowany przez ustawodawcę w sposób najbardziej „restryktywny”. Nie może on tworzyć też spółek służących jego promocji i pielęgnowaniu tożsamości lokalnej. Taka decyzja ustawodawcy wydaje się błędna, choć koresponduje z tym, iż powiat jako jedyna w świetle Konstytucji jednostka samorządu terytorialnego nie musi być wprowadzona obligatoryjnie (ze względu na to, że ustawodawca może zdecydować o tym, by ją wprowadzić lub nie). Przepis taki może być odczytany jako sugestia ustrojodawcy, która wskazuje, że jednostki samorządu terytorialnego na szczeblu lokalnym (powiaty) mają najmniejszą wagę spośród wymienionych w Konstytucji jednostek samorządu terytorialnego. Nie zwalnia to jednak ustawodawcy z obowiązku takiego ukształtowania regulacji prawnych dotyczących powiatów, żeby miały one jak najbardziej użyteczny i praktyczny charakter.

Jeżeli chodzi o dopuszczalność zakładania spółek osobowych prawa handlowego przez jednostki samorządu terytorialnego, postarałem się wykazać, że kwestia ta jest odmiennie interpretowana przez różnych przedstawicieli nauki. Wydaje się jednak, że najbardziej przekonująca jest teza, iż przepisy wyłączają dopuszczalność zakładania spółek osobowych przez jednostki samorządu terytorialnego. Kształt obecnego uregulowania tej problematyki doprowadza jednak do sytuacji, w której niektórzy autorzy dopuszczają możliwość tworzenia spółek osobowych prawa handlowego, przy czym różne jednostki samorządu terytorialnego mogą tworzyć je w innym zakresie (województwa – wcale). Wydaje się, że w interesie państwa byłoby takie uregulowanie tej problematyki przez ustawodawcę, by zlikwidować pole do różnorodnej interpretacji tej kwestii.

---

<sup>67</sup> Art. 9 ust. 2 u.g.k.

<sup>68</sup> Dz. U. poz. 1693. O zakresie obowiązywania art. 9 ust. 2 u.g.k. w czasie, kiedy obowiązywał, zob.: C. Banasiński, K.M. Jaroszyński, *op. cit.*, art. 9.

## Bibliografia

### Wykaz aktów prawnych i projektów aktów prawnych

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 559 ze zm.).
- Ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 679).
- Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa. (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 2094).
- Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1467 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 162 ze zm.).
- Projekt ustawy o samorządzie powiatowym, uzasadnienie, Druk nr 25, Warszawa, 5 listopada 1997 r., [https://orka.sejm.gov.pl/RejestrD.nsf/wgdruk/25/\\$file/25.pdf](https://orka.sejm.gov.pl/RejestrD.nsf/wgdruk/25/$file/25.pdf) [dostęp: 26.10.2022].

### Wykaz orzeczeń sądowych

- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 października 1999 r., III CZ 112/99, OSNC 2000, nr 4, poz. 78, SIP LEX.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2009 r., V KK 330/08, SIP LEX.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 kwietnia 2008 r., IV CSK 28/08, SIP LEX.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Lublinie z dnia 30 marca 1994 r., SA/Lu 224/93, SIP LEX.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 29 maja 2019 r., I OSK 1981/17, SIP LEX.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 12 października 2021 r., I OSK 222/20, SIP LEX.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 14 października 2010 r., III SA/Wr 537/10, SIP LEX.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 18 lutego 2015 r., IV SA/GI 503/14, SIP LEX.

### Literatura

- Banasiński C., Jaroszyński K.M., *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Bandarzewski K., *Gospodarka komunalna i działalność gospodarcza samorządu terytorialnego*, [w:] M. Mączyński, M. Stec (red.), *Działalność gospodarcza jednostek samorządu terytorialnego. Dopuszczalność i granice jej prowadzenia*, Warszawa 2016.
- Bogucki S., Waclawczyk A., Winiarski K., *Podatek od czynności cywilnoprawnych. Komentarz*, Warszawa 2021, SIP LEX.
- Cern G., *Mienie komunalne a działalność gospodarcza samorządu terytorialnego*, Warszawa 2019, SIP LEX.
- Chmielnicki P. (red.), *Ustawa o samorządzie powiatowym. Komentarz*, Warszawa 2005, SIP LEX.
- Chmielnicki P. (red.), *Ustawa o samorządzie województwa. Komentarz*, Warszawa 2005, SIP LEX.
- Doliwa K., Doliwa A., *Demokracja lokalna i decentralizacja – w ujęciu instytucjonalno-prawnym i filozoficznym*, [w:] A. Piszcz, M. Olszak, M. Etel (red.), *Państwo, gospodarka, prawo. Księga dedykowana Profesorowi Cezaremu Kosikowskiemu z okazji jubileuszu pracy naukowej na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku*, Białystok 2015, <http://hdl.handle.net/11320/13339> [dostęp: 17.05.2023].

- Dolnicki B. (red.), *Sposoby realizacji zadań publicznych*, Warszawa 2017, SIP LEX.
- Drembkowski P. (red.), *Ustawa o samorządzie województwa. Komentarz*, Warszawa 2020, SIP Legalis.
- Dumkiewicz A., Kidyba A., *Komentarz aktualizowany do art. 1-300 Kodeksu spółek handlowych*, 2023, SIP LEX.
- Hauser R., Niewiadomski Z., Wróbel A. (red.). *System prawa administracyjnego*, t. 8b, wyd. 2, Warszawa 2018.
- Kruk, G. Lubeńczuk (red.), *Dysfunkcje publicznego prawa gospodarczego*, Warszawa 2018, SIP Legalis.
- Mituś A., *Rozdział XIV. Dysfunkcja przepisów prawnych z zakresu tworzenia i funkcjonowania spółek z udziałem jednostek samorządu terytorialnego*, [w:] M. Zdyb, E. Kruk, G. Lubeńczuk (red.), *Dysfunkcje publicznego prawa gospodarczego*, Warszawa 2018.
- Nodźak A., Kania A.A., *System bezpieczeństwa w powiecie. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Warszawa 2023, SIP Legalis.
- Skoczylas A., Piątek W., [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom II. Komentarz do art. 87–243*, Warszawa 2016, art. 164, SIP Legalis.
- Snażyk Z., Szafrąński A., *Publiczne prawo gospodarcze*, Warszawa 2021.
- Szumański A. (red.), *System Prawa Handlowego*, t. 2A. *Prawo spółek handlowych*, Warszawa 2019.
- Szydło M., *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz*, Warszawa 2008, SIP LEX.
- Tuleja P. (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2019, SIP LEX.
- Zięty J., *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz*, Warszawa 2012, SIP Legalis.

Michał Kiedrzynek

*Uniwersytet Humanistyczno-Przyrodniczy im. J. Długosza w Częstochowie*

*Wydział Prawa i Ekonomii*

*ORCID: 0000-0001-9214-2820*

## Cechy nieruchomości podobnej – najważniejsze uwagi na tle orzecznictwa

Features of a similar property – the most important comments  
in the context of jurisprudence

### Streszczenie

Do najważniejszych terminów związanych z gospodarowaniem nieruchomościami należy „nieruchomość podobna”. Wbrew pozorom, pomimo intuicyjnego rozumienia tego wyrażenia, sądy wielokrotnie musiały się do niego odnosić. Z dotychczasowego orzecznictwa można wysnuć kilka wniosków, które w znacznej mierze pozwalają wskazać na to, co należy brać pod uwagę przy ocenie podobieństwa nieruchomości. Dotyczą one kwestii identyczności nieruchomości, ich powierzchni czy położenia. Sposób orzekania w większości spraw z reguły jest dość jednolity, jednak konieczne jest przeprowadzenie analizy dotychczasowego dorobku i sformułowanie wniosków.

### Słowa kluczowe

prawo, prawo administracyjne, administracja publiczna, prawo nieruchomości, gospodarka nieruchomościami

### Abstract

One of the most important terms related to real estate management is “similar real estate”. Contrary to appearances, despite the intuitive understanding of this expression, the courts had to refer to it many times. From the case law to date, several conclusions can be drawn, which largely allow to indicate what should be taken into account when assessing the similarity of real estate. They relate to the issue of the identity of real estate, its area or location. The jurisprudence way of adjudication in most cases are usually quite uniform, but it is necessary to analyze the existing achievements and formulate conclusions.

### Keywords

law, administrative law, public administration, real estate law, real estate management

## 1. Wstęp

Jednym z najważniejszych zagadnień związanych z gospodarowaniem nieruchomościami jest określenie jej wartości. Wartość nieruchomości, wyrażona określoną kwotą pieniężną wpływa z kolei na szereg praw i obowiązków właściciela nieruchomości, władz publicznych oraz stron potencjalnej transakcji nieruchomości<sup>1</sup>. Dla określenia wartości nieruchomości niezbędne jest dokonanie wyceny. Sposób jej dokonania został określony w przepisach ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami<sup>2</sup>.

Dział IV. u.g.n. wraz z wydanym na podstawie art. 159 u.g.n. rozporządzeniem określają szczegółowo proces przeprowadzania przez rzeczoznawcę majątkowego wyceny nieruchomości<sup>3</sup>. Ustawa wymienia kilka sposobów określenia wartości nieruchomości, pośród których na pierwszym miejscu znalazło się podejście porównawcze. Wybór rzeczoznawcy powinien być podyktowany celem wyceny oraz właściwościami konkretnej nieruchomości<sup>4</sup>. Umieszczenie na pierwszym miejscu tego podejścia sugeruje, że powinno być ono stosowane w pierwszej kolejności i w praktyce występuje ono najczęściej<sup>5</sup>. Dopiero na dalszych miejscach ustawodawca umieścił podejścia dochodowe, kosztowe oraz mieszane<sup>6</sup>. Jak stanowi art. 153 ust. 1 u.g.n., „Podejście porównawcze polega na

---

<sup>1</sup> „Przepis art. 149 u.g.n. określa zakres stosowania przepisów art. 150-159 u.g.n. bardzo szeroko. Przepisy te stosuje się nie tylko w odniesieniu do nieruchomości Skarbu Państwa i jednostek samorządu terytorialnego, ale także do nieruchomości wszystkich innych właścicieli. [...] Przepisy komentowanej ustawy dotyczące określania wartości nieruchomości należy zatem stosować do różnych celów i gdy mają zostać wykonane różne czynności prawne dotyczące nieruchomości wymagające określenia ich wartości, pod warunkiem że wycena dotyczy nieruchomości lub nieruchomości stanowiącej przedmiot określonych praw (jak to wynika z art. 4 pkt 6a u.g.n.)”, E. Bończak-Kucharczyk, [w:] *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2023, art. 149. „3. Do zakresu regulacji ustawowej wprowadzono wycenę nieruchomości, co jest ze wszech miar uzasadnione nie tylko dla określenia wartości majątku ogólnonarodowego, dla wymiaru podatku, ale również dla jednolitych zasad wyceny nieruchomości do celów obowiązkowego ubezpieczenia budynków i zabezpieczeń kredytowych, związanych z ustanowieniem hipoteki. Wycena nieruchomości może być także wskaźnikiem poziomu i racjonalności gospodarowania, gdy dokonywana w określonych odstępach czasu wykazuje nadmierne obniżenie wartości nieruchomości lub jej zwiększenie”, J. Szachułowicz, [w:] M. Krassowska, A. Łukaszewska, J. Szachułowicz, *Gospodarka nieruchomościami. Komentarz*, wyd. III, Warszawa 2003, art. 1.

<sup>2</sup> T.j. z dnia 17 września 2021 r. (Dz. U. z 2023 r. poz. 344.), dalej: u.g.n.

<sup>3</sup> Rozporządzenie Rady Ministrów w sprawie wyceny nieruchomości i sporządzania operatu szacunkowego z dnia 21 września 2004 r. (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 555).

<sup>4</sup> „Wyboru właściwego podejścia oraz metody i techniki szacowania nieruchomości dokonuje rzeczoznawca majątkowy [...]. Wybór ten nie może być dowolny, lecz racjonalny, uzasadniony zasadami szacowania wartości nieruchomości określonymi przepisami ustawy o gospodarce nieruchomościami i aktem wykonawczym do tej ustawy (zob. wyrok SA w Warszawie z dnia 4 marca 2004 r., VI ACA 667/03, Apel.-W-wa 2005, nr 1, poz. 5)”, E. Klat-Górska, [w:] L. Klat-Wertelecka, E. Klat-Górska, *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 2015, art. 152.

<sup>5</sup> „Najczęściej stosowaną w praktyce metodą wyceny jest metoda porównywania parami”, E. Żołnierczyk, 5. *Przesłanki ustalenia opłaty adiacenckiej*, [w:] B. Dolnicki (red.), *Sposoby realizacji zadań publicznych*, Warszawa 2017.

<sup>6</sup> A. Ratajszczak, *Zastosowanie podejścia mieszanego w wycenie nieruchomości*, ABC, LEX. <https://sip.lex.pl/#/publication/469935470/ratajszczak-artur-zastosowanie-podejscia-mieszanego-w-wycenie->

określeniu wartości nieruchomości przy założeniu, że wartość ta odpowiada cenom, jakie uzyskano za nieruchomości podobne, które były przedmiotem obrotu rynkowego. Ceny te koryguje się ze względu na cechy różniące nieruchomości podobne od nieruchomości wycenianej oraz uwzględnia się zmiany poziomu cen wskutek upływu czasu. Podejście porównawcze stosuje się, jeżeli są znane ceny i cechy nieruchomości podobnych do nieruchomości wycenianej”. Jak wynika z powyższego przepisu, kluczowym pojęciem jest „nieruchomość podobna”.

Termin „nieruchomość podobna” pojawia się także w art. 4 pkt 16 u.g.n., zgodnie z którym należy przez to rozumieć „nieruchomość, która jest porównywalna z nieruchomością stanowiącą przedmiot wyceny, ze względu na położenie, stan prawny, przeznaczenie, sposób korzystania oraz inne cechy wpływające na jej wartość”. Bez wątplenia wskazany przez ustawodawcę katalog cech należy uznać za otwarty, a termin „nieruchomość podobna” za pojęcie nieostre<sup>7</sup>. Rodzi to pewne wątpliwości interpretacyjne na etapie stosowania prawa, co znajduje wyraz w wielu orzeczeniach sądowych. Można zauważyć, że kilka z tych wątpliwości pojawiało się wyjątkowo często. Celem niniejszego opracowania będzie analiza orzeczeń sądowych, które poprzez uzasadnienia nakreślają zakres znaczenia terminu „nieruchomość podobna”. Podjęta zostanie także próba wskazania głównych problemów związanych z tym terminem oraz drogi do ich rozwiązania.

## 2. Zagadnienie identyczności nieruchomości

Jednym z często pojawiających się w orzecznictwie zagadnień jest kwestia tego, czy nieruchomość podobna jest tożsama z identycznością nieruchomości. Z punktu widzenia języka polskiego słowa „podobny” i „identyczny” oznaczają zupełnie inne cechy. Jak pokazuje częstotliwość pojawiania się wyroków sądów, w których odnoszą się one do tego zagadnienia, rozróżnienie tych słów nie jest oczywiste, przynajmniej w powszechnej świadomości społeczeństwa. W jednym ze swoich orzeczeń Wojewódzki Sąd Administracyjny (dalej: WSA) w Gliwicach wprost stwierdził, że nie istnieją nieruchomości identyczne<sup>8</sup>. Podobne stanowisko zajął SA w Krakowie, który również stwierdził

---

[nieruchomosci?keyword=Ratajszczak%20A.,%C2%A0Zastosowanie%20podej%C5%9Bcia%20mieszanego%20w%20wycenie%20nieruchomo%C5%9Bci&cm=SFIRST](#) [dostęp: 02.06.2023].

<sup>7</sup> „Cechy mają charakter lokalny i dlatego nie można zbudować ich jednolitego katalogu, nawet jeśli dotyczyły ograniczonego, jednorodnego typu nieruchomości (np. domy jednorodzinne). Wyjątkiem od tej zasady będzie sytuacja, kiedy konkretny przepis prawa wskazuje zamknięty katalog cech, jakie należy wziąć pod uwagę w wycenie nieruchomości”, J. Dydenko, [w:] J. Dydenko, T. Telega, *Komentarz do niektórych przepisów ustawy o gospodarce nieruchomościami*, [w:] *Wycena nieruchomości. Komentarz*, wyd. II, Warszawa 2018, art. 4.

<sup>8</sup> Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 6 września 2019 r., II SA/GI 274/19, LEX nr 2723449.



nieistnienie identycznych nieruchomości<sup>9</sup>. Wniosek taki można wysnuć, posiadając przeciętne doświadczenie życiowe, i nie wyczerpuje on zagadnienia. Naczelny Sąd Administracyjny (dalej: NSA) w swoim wyroku stwierdził wyraźnie, że nieruchomość podobna nie oznacza nieruchomości identycznej<sup>10</sup>. NSA potwierdzał swoje stanowisko także w kolejnych orzeczeniach<sup>11</sup>. Również w orzecznictwie wojewódzkich sądów administracyjnych zdaje się dominować pogląd, że nieruchomość podobna nie oznacza nieruchomości identycznej<sup>12</sup>. Pogląd ten należy uznać za słuszny i nie budzący kontrowersji, ponieważ słowo „identyczny” oraz „podobny” oznaczają inne cechy dwóch lub więcej rzeczy. Co więcej, nie daje się zauważyć przeciwnych poglądów wyrażanych w orzecznictwie. Pojawiające się wielokrotnie w rozstrzyganych sprawach próby podważenia takiego poglądu należy traktować przede wszystkim jako chęć podważenia przez stronę prawidłowości sporządzanego przez rzeczoznawcę majątkowego operatu szacunkowego i w konsekwencji zmianę wysokości np. przysługującego odszkodowania za wywłaszczaną nieruchomość.

### 3. Wpływ powierzchni nieruchomości na podobieństwo

Do najważniejszych cech charakteryzujących nieruchomość należy bez wątpienia zaliczyć jej powierzchnię, bez względu na to, czy mamy do czynienia z nieruchomością gruntową, budynkową czy lokalową. Determinuje ona w znacznym stopniu przeznaczenie nieruchomości, jej możliwości użytkowe oraz obowiązki z nią związane. Taką tezę można postawić, nie posiadając specjalistycznej wiedzy w obszarze gospodarki nieruchomościami, gdyż wynika ona z empirycznego doświadczenia każdego przeciętnego człowieka. Zagadnienie różnic powierzchni kilkakrotnie pojawiło się przy okazji orzekania o podobieństwie nieruchomości, co pokazuje, że kwestia ta wbrew pozorom nie jest czymś oczywistym. Wprawdzie analizowane orzeczenia dotyczą głównie nieruchomości gruntowych, jednak wnioski można odnieść do wszystkich rodzajów nieruchomości. Równocześnie wielkość nieruchomości nie jest cechą, która została wymieniona w przepisie art. 4 pkt 16 u.g.n.

---

<sup>9</sup> „Ponieważ nie jest możliwe znalezienie nieruchomości identycznych, istotą metody porównawczej jest korygowanie cen, ze względu na cechy różniące nieruchomości podobne”, wyrok SA w Krakowie z dnia 25 listopada 2016 r., I ACa 942/16, LEX nr 2200364.

<sup>10</sup> „Określenie «nieruchomość podobna» w rozumieniu art. 4 pkt 16 ustawy o gospodarce nieruchomościami i § 4 ust. 1 rozporządzenia z 21 września 2004 r. w sprawie wyceny nieruchomości i sporządzania operatu szacunkowego (Dz. U. Nr 207, poz. 2109) nie jest równoznaczne z pojęciem «nieruchomości identycznej»”, wyrok NSA z dnia 22 września 2017 r., I OSK 377/17, LEX nr 2450773.

<sup>11</sup> Wyrok NSA z dnia 22 lutego 2018 r., I OSK 762/16, LEX nr 2478925; wyrok NSA z dnia 16 kwietnia 2019 r., II OSK 1350/17, [www.nsa.gov.pl](http://www.nsa.gov.pl).

<sup>12</sup> Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 17 lutego 2021 r., II SA/Gd 826/20, LEX nr 3145006; wyrok WSA w Gdańsku z dnia 25 sierpnia 2021 r., II SA/Gd 184/21, LEX nr 3218534.

Niewymienienie powierzchni nieruchomości jako cechy porównywalnej w art. 4 pkt 16 u.g.n. nie można traktować jako zakazu brania jej pod uwagę. We wspomnianym przepisie prawodawca wskazał możliwość brania pod uwagę także innych cech, które mogą w istotny sposób wpłynąć na określenie wartości nieruchomości. Podobne stanowisko można odnaleźć także w orzecznictwie. W jednym z wyroków WSA w Białymstoku wskazał, że uwzględnienie powierzchni nieruchomości podczas jej wyceny jest dopuszczalne pomimo niewymienienia tej cechy w ustawie<sup>13</sup>. Również WSA w Gdańsku stoi na stanowisku, że powierzchnia nieruchomości jest jedną z najważniejszych cech nieruchomości, którą należy brać pod uwagę, określając jej cenę<sup>14</sup>. Podobne stanowisko zajął również NSA, dodając, że rzeczoznawca majątkowy powinien uzasadnić konieczność uwzględnienia tej cechy w procesie wyceny nieruchomości<sup>15</sup>. Dodać należy, że same w sobie różnice w powierzchni nieruchomości nie przesądzają o tym, że porównywane nieruchomości nie są do siebie podobne. NSA w swoim orzeczeniu stwierdził, że dla wzięcia pod uwagę tej cechy podczas określania wartości nieruchomości porównywane nieruchomości nie muszą mieć identycznej powierzchni<sup>16</sup>. W orzecznictwie jako porównywalne traktuje się także te nieruchomości, które wykazują znaczną rozbieżność w zakresie ich powierzchni<sup>17</sup>. Takie stanowisko można odnaleźć zarówno w wyrokach sądów administracyjnych, jak i powszechnych<sup>18</sup>.

Z analizy przytoczonych wyżej orzeczeń wynika, że przy określaniu wartości nieruchomości jako porównywalną cechą można potraktować jej powierzchnię, nawet wte-

<sup>13</sup> „Kwestia nieruchomości przyjętych do porównania i relacji ich do powierzchni nieruchomości porównywanej nie może być oceniana jako błędna wykładnia art. 4 pkt 16 u.g.n. [...] z treści art. 153 ust. 1 u.g.n. wynika, że w podejściu porównawczym ceny koryguje się ze względu na cechy różniące nieruchomości podobne od nieruchomości wycenianej. Z prawidłowej wykładni powołanych przepisów (art. 153 ust. 1 i art. 4 pkt 16 u.g.n.) nie wynika zatem zakaz przyjęcia do porównań nieruchomości różniących się powierzchniami”, wyrok WSA w Białymstoku z dnia 2 czerwca 2020 r., II SA/Bk 32/20, LEX nr 3045680.

<sup>14</sup> „Nie powinno budzić wątpliwości, że «inną cechą» cenotwórczą, w myśl definicji z art. 4 pkt 16 u.g.n. jest – w szczególności – powierzchnia nieruchomości gruntowej”, wyrok WSA w Gdańsku z dnia 22 marca 2017 r., II SA/Gd 692/16, LEX nr 2260312.

<sup>15</sup> „Jeżeli więc w procesie wyceny okaże się, że powierzchnia ma wpływ na cenę i biegły wykaże zależność, która pozwala ustalić jak ta cecha i jej zróżnicowanie wpływa na cenę, to nieruchomości o różnych powierzchniach są porównywalne, a więc podobne”, wyrok NSA z dnia 20 listopada 2019 r., II OSK 2930/18, LEX nr 2748925.

<sup>16</sup> „Katalog cech nieruchomości podobnej, zawarty w art. 4 pkt 16 u.g.n., nie ma charakteru zamkniętego, jednak nie można z niego wyprowadzać wniosku, że nieruchomość podobna musi być nieruchomością identyczną co do powierzchni z nieruchomością wycenianą”, wyrok NSA z dnia 4 grudnia 2019 r., I OSK 3372/18, LEX nr 2763248.

<sup>17</sup> „Różnice w powierzchni – czy położeniu nieruchomości (znaczne oddalenie, inny rodzaj terenów), czy innych cechach nieruchomości porównywanych – nie oznaczają automatycznie, że nieruchomości te nie mogą być podobne”, wyrok WSA w Gdańsku z dnia 3 marca 2021 r., II SA/Gd 556/20, LEX nr 3152974.

<sup>18</sup> „Okoliczność, iż nieruchomości, które zostały w operacie szacunkowym przyjęte do porównania, mają nawet znacznie różniącą się powierzchnię niż nieruchomość wyceniana, nie przesądza automatycznie, że takie nieruchomości nie mogły zostać potraktowane jako «nieruchomości podobne» do nieruchomości wycenianej”, wyrok SA w Warszawie z dnia 16 września 2020 r., V ACa 526/19, LEX nr 3102206.

dy, gdy porównywane nieruchomości wykazują w tym aspekcie wyraźne różnice. Rzecznawca majątkowy powinien jednak uzasadnić w operacie szacunkowym, dlaczego wziął pod uwagę akurat tę cechę. Powierzchnia nieruchomości należy do cech, którą posiada każda nieruchomość, dlatego powinna być ona cechą, którą rzeczoznawcy majątkowi powinni zawsze brać pod uwagę, określając wartość nieruchomości. Należy więc negatywnie ocenić fakt, że ustawodawca, konstruując przepis art. 4 pkt 16 u.g.n., nie wymienił wielkości lub powierzchni jako cechy wpływającej na jej wartość. Pozostaje mieć nadzieję, że przy okazji nowelizacji ustawodawca uzupełni art. 4 pkt 16 u.g.n. także o tę, jakby się wydawało, oczywistą cechę.

#### **4. Wpływ położenia na podobieństwo nieruchomości**

Do najważniejszych cech, na podstawie których można porównać nieruchomości, jest ich lokalizacja. Położenie nieruchomości jest także jedną z cech wymienionych w art. 4 pkt 16 u.g.n., na podstawie których można ocenić podobieństwo nieruchomości. Do kwestii wpływu położenia nieruchomości kilkakrotnie odnosiły się także sądy.

Przede wszystkim w uzasadnieniach większości wyroków można zauważyć, że porównywane nieruchomości nie muszą znajdować się w tej samej miejscowości. Taki pogląd można odnaleźć w orzeczeniach zarówno sądów powszechnych<sup>19</sup>, jak i sądów administracyjnych<sup>20</sup>. Stanowisko to można uznać za trafne, gdyż np. w przypadku niewielkich wsi może nie dochodzić do sprzedaży nieruchomości przez wiele lat. Z kolei posługiwanie się pojedynczymi transakcjami dokonanymi na przestrzeni kilku lub kilkunastu lat, w sytuacji zmiennej wartości pieniądza w czasie i sytuacji gospodarczej, może podważać rzetelność sporządzonego przez rzeczoznawcę majątkowego operatu szacunkowego. Na oba czynniki wskazał również w swoim wyroku NSA, dodając, że kwestie dotyczące sytuacji gospodarczej czy trendów rynkowych nie są faktami powszechnie znanymi w rozumieniu przepisów o postępowaniu sądowoadministracyjnym i dla udowodnienia ich istnienia niezbędne jest przedłożenie rzetelnie zebranych danych<sup>21</sup>. Można założyć, że sąd zająłby takie samo stanowisko w sytuacji powołania się na pandemię COVID-19 i jej wieloaspektowe następstwa.

---

<sup>19</sup> „Żaden przepis prawa – w szczególności art. 4 pkt 16 u.g.n., zawierający definicję «nieruchomości podobnej» – nie stanowi jednak, że nieruchomością podobną może być wyłącznie działka o takiej samej powierzchni i położona w tej samej miejscowości co nieruchomość wyceniana”, wyrok SA w Warszawie z dnia 25 kwietnia 2019 r., V ACa 356/18, LEX nr 2704207.

<sup>20</sup> Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 16 maja 2018 r., II SA/GI 199/18, LEX nr 2502336.

<sup>21</sup> „Różnice między nieruchomością wycenianą a nieruchomościami, które zostały uznane za podobne, mogą wynikać np. z ograniczonej liczby transakcji na danym rynku lokalnym w odniesieniu do pewnej kategorii nieruchomości [...]. Z kolei odwołanie się przez skarżących kasacyjnie do «światowego kryzysu gospodarczego» jako okoliczności, która rzekomo wymagała dokonania korekty wyceny z uwagi na upływ czasu (stosownie do treści art. 153 ust. 1 u.g.n.), nie zostało poparte jakkolwiek merytoryczną argumentacją

Podobieństwo nieruchomości można również stwierdzić w oparciu o porównanie nieruchomości znajdujących się na różnych rynkach. Takie rozszerzenie zakresu badań, co sygnalizuje się w orzecznictwie, wymaga jednak wyczerpującego uzasadnienia przez rzeczoznawcę majątkowego<sup>22</sup>. Co więcej, według WSA w Poznaniu dopuszczalne jest porównywanie nieruchomości znajdujących się w innym regionie kraju, jak również poza granicami<sup>23</sup>. Dotyczy to oczywiście nieruchomości np. o unikalnej kubaturze, walorach historycznych czy kulturowych. Z tego samego uzasadnienia można wysnuć wniosek, że w pierwszej kolejności należy zbadać lokalny rynek nieruchomości. Dopiero w sytuacji, gdy nie jest możliwe znalezienie porównywalnych nieruchomości na tak określonym lokalnym rynku<sup>24</sup>, można poszerzać pole poszukiwań do poziomu rynku regionalnego, dalej krajowego i międzynarodowego. Można więc ocenić ten wyrok pozytywnie, gdyż w wypadku np. obiektów przemysłowych czy zabytkowych powodowałoby to znaczne utrudnienie lub uniemożliwienie określenia wartości nieruchomości. Mając powyższe na uwadze, nie może dziwić stanowisko, zgodnie z którym nie można ograniczać rynku lokalnego do obrębu ewidencyjnego<sup>25</sup>. Pamiętać należy, że nawet niewielkie pod względem powierzchni czy liczby ludności gminy są zazwyczaj podzielone na kilka obrębów ewidencyjnych, stąd wspomniany wcześniej wyrok należy przyjąć z aprobatą.

Na podobieństwo nieruchomości według orzecznictwa sądowego wpływa także status miejscowości, w których są one położone. WSA w Warszawie w jednym z orze-

---

cją czy wiarygodnymi danymi ekonomicznymi, pozwalającymi na podważenie zasadności odmiennego stanowiska rzeczoznawcy majątkowego [...]. Błędne jest też stanowisko skarżących kasacyjnie, jakoby «fakt spadku cen nieruchomości» był okolicznością powszechnie znaną w rozumieniu art. 106 § 4 p.p.s.a. Organy administracji, jak też Sąd pierwszej instancji, nie miały zatem podstaw do zakwestionowania stanowiska rzeczoznawcy majątkowego [...]», wyrok NSA z dnia 7 marca 2014 r., I OSK 1815/12, LEX nr 2004253.

<sup>22</sup> „3. W operacie rzeczoznawca majątkowy winien zawrzeć uzasadnienie wskazujące na właściwy dobór nieruchomości przeznaczonych do celów porównawczych (m.in. położenie, wielkość, kształt, stan zagospodarowania, sąsiedztwo, dojazd do nich) i ustalenie istotnych cech różniących nieruchomości, jak też wskazujące na właściwe ustalenie współczynników korygujących i okoliczności, które zadecydowały o rozszerzeniu rynku właściwego ze względu na miejsce położenia wycenianej nieruchomości”, wyrok WSA w Warszawie z dnia 2 grudnia 2010 r., IV SA/Wa 1221/10, LEX nr 758714.

<sup>23</sup> „1. O tym, jaki rynek winien być poddany analizie rzeczoznawcy, decyduje charakter nieruchomości. Przy określaniu wartości nieruchomości, które ze względu na ich cechy szczególne i rodzaj nie są przedmiotem obrotu na lokalnym rynku nieruchomości, można przyjmować ceny transakcyjne uzyskane za nieruchomości podobne na rynku regionalnym lub krajowym, a w określonych sytuacjach również na zagranicznych rynkach nieruchomości”, wyrok WSA w Poznaniu z dnia 20 grudnia 2016 r., IV SA/Po 829/16, LEX nr 2182062.

<sup>24</sup> „Trzeba podkreślić, że generalnie rozszerzenie rynku lokalnego o sąsiednie czy dalsze nieruchomości co do zasady jest dopuszczalne – ale jedynie wówczas gdy rynek lokalny nie pozwala na ustalenie wystarczającej z punktu widzenia ustawodawcy liczby transakcji”, wyrok WSA w Warszawie z dnia 6 marca 2020 r., I SA/Wa 1126/19, LEX nr 3072271.

<sup>25</sup> „Położenie nieruchomości w innym obrębie ewidencyjnym tego samego rynku lokalnego nie może natomiast przesądzać o braku cechy podobieństwa nieruchomości z nieruchomością wycenianą”, wyrok NSA z dnia 11 lipca 2016 r., I OSK 2471/14, LEX nr 2100620.

czeń kategorycznie stwierdził, że nieruchomości położone na wsiach nie mogą być porównywane z nieruchomościami położonymi w miastach. Z poglądem tym nie można się zgodzić. Po pierwsze, na podobieństwo nieruchomości większy wpływ ma powiązanie funkcjonalne i skomunikowanie z miastem niż ściśle określone granice administracyjne. Przykładem może być sytuacja, gdy nieruchomość położona jest blisko granicy administracyjnej miasta z gminą wiejską, gdzie zabudowa nie jest zwarta i występują sporadycznie użytki rolne. W takiej sytuacji więcej wspólnych cech będzie miała ona z nieruchomościami położonymi kilkaset metrów dalej, już poza granicą miasta, niż z nieruchomościami położonymi w centrum miasta, które charakteryzuje się gęstą i zwartą zabudową. Po drugie, należy pamiętać, że w przypadku wielu miast ich rozwój następował przez przyłączanie przyległych obszarów wiejskich bez uwzględniania charakterystyki tych miejscowości, które pomimo upływu lat, dalej zachowują w większej mierze wiejski charakter. Krytyczne uwagi do wspomnianego orzeczenia odnaleźć można także w literaturze<sup>26</sup>. Pozytywnie natomiast należy z kolei ocenić stanowisko NSA, zgodnie z którym status administracyjny miasta może mieć (fakultatywnie, jeśli jest to uzasadnione okolicznościami) wpływ na cenę położonych w nim nieruchomości<sup>27</sup>.

## 5. Pozostałe uwagi dotyczące podobieństwa nieruchomości

Określając cechy, które wpływają lub nie wpływają na podobieństwo nieruchomości, należy odnieść się także do aspektów, które rzadko poruszane były w orzecznictwie sądowym. Dwa aspekty, które nie zostały wprost wyrażone w ustawie, wydają się szczególnie interesujące w kontekście określenia tego, czym jest nieruchomość podobna.

Pierwszym z nich jest kwestia wieku wzniesionych na nieruchomości budynków. W orzecznictwie można spotkać się ze stanowiskiem, że wiek wzniesionych na nieruchomości budynków wpływa na ich podobieństwo<sup>28</sup>. Bez wątplenia należy uznać takie stano-

<sup>26</sup> „Należy jednak wystrzegać się schematyzmu, co nie udało się WSA w Warszawie, który w wyroku z dnia 5 listopada 2008 r., I SA/Wa 961/08 (LEX nr 527184), przyjął, że nieruchomości położonych na terenie miasta nie można uznać za nieruchomości podobne ze względu na położenie z nieruchomością zlokalizowaną na terenie wiejskim”, G. Matusik, [w:] S. Kalus (red.), *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 2012, art. 4.

<sup>27</sup> „Z art. 4 pkt 16 u.g.n. definiującego nieruchomość podobną nie można wywieść, że status administracyjny miasta, w którym jest ona położona, nie może stanowić cechy wpływającej na wartość, a w konsekwencji być kryterium wyznaczającym zakres rynku regionalnego”, wyrok NSA z dnia 24 kwietnia 2020 r., I OSK 1033/19, LEX nr 3018153.

<sup>28</sup> „Za jedną z cech, które wpływają na wartość nieruchomości, należy uznać datę wybudowania budynku. Nie sposób zgodzić się ze stanowiskiem, że na cenę lokalu wpływ mają wyłącznie: jego stan techniczny, powierzchnia oraz lokalizacja, zaś rok wybudowania budynku pozostaje bez znaczenia. Data budowy budynku wielomieszkaniowego niewątpliwie pozostaje w związku z wartością znajdujących się w nim lokali, a zatem operatu szacunkowego, nieuwzględniającego takich informacji, nie można uznać za sporządzony w sposób rzetelny i wyczerpujący”, wyrok NSA z dnia 5 grudnia 2017 r., II FSK 3217/15, LEX nr 2424657.

wisko za słuszne. W zupełnie inny sposób należy oceniać budynek, który niedawno został wzniesiony, spełniający najnowsze wymagania techniczne i mający przed sobą perspektywę wielu lat użytkowania bez potrzeby ponoszenia nakładów, a inaczej budynek, który został wzniesiony kilkadziesiąt lat wcześniej i wymaga generalnego remontu<sup>29</sup>.

Drugim aspektem, na jaki należy zwrócić uwagę, jest cena nieruchomości, która nie jest synonimem wartości<sup>30</sup>. WSA w Warszawie stanął na stanowisku, zgodnie z którym cena nie należy do cech, które świadczą o podobieństwie nieruchomości<sup>31</sup>. Pozornie, art. 4 pkt 16 u.g.n., pozostawiając otwarty katalog cech nieruchomości wpływających na ich podobieństwo, nie zabrania wzięcia pod uwagę ceny. Należy jednak mieć na uwadze, że to przez porównanie cech nieruchomości szacowanej z tymi samymi cechami nieruchomości będącymi przedmiotem obrotu ustala się jej wartość. Pamiętać należy, że zadaniem rzeczoznawcy majątkowego jest określenie wartości, nie zaś ceny nieruchomości<sup>32</sup>. Mając powyższe na uwadze, wyrok NSA należy ocenić pozytywnie.

## 6. Podsumowanie

Podobieństwo nieruchomości jest jednym z kluczowych zagadnień związanych z określaniem wartości nieruchomości<sup>33</sup>. Oprócz poczynionych już rozważań, z dotychczasowego orzecznictwa sądowego można wysnuć kilka wniosków. Po pierwsze, w procesie wyceny nieruchomości i określaniu tego, co jest nieruchomością podobną, kluczową rolę pełni rzeczoznawca majątkowy. To od niego w dużej mierze zależy, która cecha zostanie przyjęta za porównywalną, a która nie zostanie. Po drugie, nie każda cecha nieruchomości wymieniona w ustawie musi być uwzględniona, jak również brak takiej cechy w przepisach u.g.n. nie przesądza o zakazie wzięcia jej pod uwagę. W takich sy-

---

<sup>29</sup> J. Dydenko, 6. *Zużycie części składowych gruntu*, [w:] J. Dydenko (red.), *Szacowanie nieruchomości. Rzeczoznawstwo majątkowe*, Warszawa 2012.

<sup>30</sup> „Wartość w ujęciu ogólnym jest kreowana z udziałem ceny. Cena odzwierciedla fakt dokonany w przeszłości – kwotę pieniężną, którą uczestnik rynku (nabywca) zapłacił za określone dobro [...]. Cena więc jest miarą pieniężną wartości nieruchomości”, K. Kobylińska, R. Żróbek, *Ocena różnic między wartością a ceną nieruchomości na przykładzie wybranych gmin województwa warmińsko-mazurskiego*, „Acta Scientiarum Polonorum. Administratio Locorum” 2015, vol. 15, no. 4, s. 87-98.

<sup>31</sup> „Cena nieruchomości nie jest cechą nieruchomości determinującą jej podobieństwo do innych. Uwzględnienie natomiast w wycenie nieruchomości pod względem ich podobieństwa cenowego, uznawane jest za zasadniczy błąd metodologiczny”, wyrok WSA w Warszawie z dnia 13 października 2017 r., IV SA/Wa 1673/17, LEX nr 2480346.

<sup>32</sup> „Rzeczoznawca majątkowy ustala wartość nieruchomości, a nie jej cenę”, wyrok NSA z dnia 11 kwietnia 2014 r., II OSK 2745/12, LEX nr 1481899.

<sup>33</sup> „Nieruchomością podobną jest przy tym nieruchomość, która jest porównywalna z nieruchomością stanowiącą przedmiot wyceny, ze względu na położenie, stan prawny, przeznaczenie, sposób korzystania oraz inne cechy wpływające na jej wartość”, M. Wolanin, *Wycena nieruchomości*, ABC, LEX, <https://sip.lex.pl/#/publication/469830549/wolanin-marian-wycena-nieruchomosci?keyword=Wolanin%20M.,%20Wycena%20nieruchomo%C5%9Bci&cm=SFIRST> [dostęp: 2.06.2023].

tuacjach wymagane jest jednocześnie szczegółowe i wyczerpujące uzasadnienie ze strony rzeczoznawcy majątkowego. Orzecznictwo sądowe zazwyczaj trafnie rozwiązywało spory wynikające z nieostrości terminu „nieruchomość podobna”. Poza jednym przypadkiem nie można mieć zastrzeżeń co do treści rozstrzygnięć wydanych przez sądy. Sama konstrukcja przepisu art. 4 pkt 16 u.g.n. też nie budzi większych zastrzeżeń poza potrzebą uzupełnienia wskazanych tam cech nieruchomości o ich powierzchnię. Na koniec należy dodać, że zawarte wcześniej na łamach niniejszego opracowania uwagi będą odnosić się również do nieruchomości budynkowych i lokalowych<sup>34</sup>, jak również do prawa użytkowania wieczystego czy spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu, co wynika z art. 149 u.g.n.<sup>35</sup> Z tego samego powodu należy przyjąć, że bez względu na cel wyceny (np. dla potrzeb aktualizacji opłaty rocznej z tytułu użytkowania wieczystego czy wywłaszczenie nieruchomości), kontekst jej przeprowadzania będzie miał wtórne znaczenie (co nie oznacza oczywiście, że należy go pomijać).

## Bibliografia

### Źródła prawa

Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 344).

Rozporządzenie Rady Ministrów w sprawie wyceny nieruchomości i sporządzania operatu szacunkowego z dnia 21 września 2004 r. (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 555).

### Orzecznictwo sądowe

Wyrok NSA z dnia 7 marca 2014 r., I OSK 1815/12, LEX nr 2004253.

Wyrok NSA z dnia 11 kwietnia 2014 r., II OSK 2745/12, LEX nr 1481899.

Wyrok NSA z dnia 11 lipca 2016 r., I OSK 2471/14, LEX nr 2100620.

Wyrok NSA z dnia 22 września 2017 r., I OSK 377/17, LEX nr 2450773.

Wyrok NSA z dnia 5 grudnia 2017 r., II FSK 3217/15, LEX nr 2424657.

Wyrok NSA z dnia 22 lutego 2018 r., I OSK 762/16, LEX nr 2478925.

Wyrok NSA z dnia 16 kwietnia 2019 r., II OSK 1350/17, [www.nsa.gov.pl](http://www.nsa.gov.pl).

Wyrok NSA z dnia 20 listopada 2019 r., II OSK 2930/18, LEX nr 2748925.

Wyrok NSA z dnia 4 grudnia 2019 r., I OSK 3372/18, LEX nr 2763248.

Wyrok NSA z dnia 24 kwietnia 2020 r., I OSK 1033/19, LEX nr 3018153.

---

<sup>34</sup> „Artykuł 149 określa zakres stosowania regulacji zawartych w tym rozdziale ustawy. Wynika z niego obowiązek i uprawnienie do szacowania wszystkich rodzajów nieruchomości (gruntowych, budynkowych i lokalowych zgodnie z art. 36 k.c., który wyodrębnia je, jeśli stanowią one odrębny przedmiot własności)”, A. Hopper, [w:] P. Czechowski (red.), *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 2015, art. 149.

<sup>35</sup> Art. 149 u.g.n.: „Przepisy niniejszego rozdziału stosuje się do wszystkich nieruchomości, bez względu na ich rodzaj, położenie i przeznaczenie, a także bez względu na podmiot własności i cel wyceny, z wyłączeniem określania wartości nieruchomości w związku z realizacją ustawy o scalaniu i wymianie gruntów”.

- Wyrok SA w Krakowie z dnia 25 listopada 2016 r., I ACa 942/16, LEX nr 2200364.
- Wyrok SA w Warszawie z dnia 25 kwietnia 2019 r., V ACa 356/18, LEX nr 2704207.
- Wyrok SA w Warszawie z dnia 16 września 2020 r., V ACa 526/19, LEX nr 3102206.
- Wyrok WSA w Warszawie z dnia 2 grudnia 2010 r., IV SA/Wa 1221/10, LEX nr 758714.
- Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 20 grudnia 2016 r., IV SA/Po 829/16, LEX nr 2182062.
- Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 22 marca 2017 r., II SA/Gd 692/16, LEX nr 2260312.
- Wyrok WSA w Warszawie z dnia 13 października 2017 r., IV SA/Wa 1673/17, LEX nr 2480346.
- Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 16 maja 2018 r., II SA/G1 199/18, LEX nr 2502336.
- Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 6 września 2019 r., II SA/G1 274/19, LEX nr 2723449.
- Wyrok WSA w Warszawie z dnia 6 marca 2020 r., I SA/Wa 1126/19, LEX nr 3072271.
- Wyrok WSA w Białymstoku z dnia 2 czerwca 2020 r., II SA/Bk 32/20, LEX nr 3045680.
- Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 17 lutego 2021 r., II SA/Gd 826/20, LEX nr 3145006.
- Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 3 marca 2021 r., II SA/Gd 556/20, LEX nr 3152974.
- Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 25 sierpnia 2021 r., II SA/Gd 184/21, LEX nr 3218534.

## Literatura

- Bończak-Kucharczyk E., *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2023.
- Czechowski P. (red.), *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Dydenko J., Telega T., *Wycena nieruchomości. Komentarz, wyd. II*, Warszawa 2018.
- Dydenko J., *Szacowanie nieruchomości. Rzeczoznawstwo majątkowe*, Warszawa 2012.
- Kalus S. (red.), *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Klat-Wertelecka L., Klat-Górska E., *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Kobylińska K., Żróbek R., *Ocena różnic między wartością a ceną nieruchomości na przykładzie wybranych gmin województwa warmińsko-mazurskiego*, „Acta Scientiarum Polonorum. Administratio Locorum” 2015, vol. 15, no. 4.
- Krassowska M., Łukaszewska A., Szachułowicz J., *Gospodarka nieruchomościami. Komentarz*, wyd. III, Warszawa 2003.
- Żołnierczyk E., *Przesłanki ustalenia opłaty adiacenckiej*, [w:] B. Dolnicki (red.), *Sposoby realizacji zadań publicznych*, Warszawa 2017.

## Internet

- Ratajszczak A., *Zastosowanie podejścia mieszane w wycenie nieruchomości*, ABC, LEX. <https://sip.lex.pl/#/publication/469935470/ratajszczak-artur-zastosowanie-podejscia-mieszanego-w-wycenie-nieruchomosci?keyword=Ratajszczak%20A.,%C2%A0Zastosowanie%20podej%C5%9Bcia%20mieszanego%20w%20wycenie%20nieruchomo%C5%9Bci&cm=SFIRST> [dostęp: 02.06.2023].
- Wolanin M., *Wycena nieruchomości*, ABC, LEX. <https://sip.lex.pl/#/publication/469830549/wolanin-marian-wycena-nieruchomosci?keyword=Wolanin%20M.,%20Wycena%20nieruchomo%C5%9Bci&cm=SFIRST> [dostęp: 02.06.2023].



ISSN 2450-3932