



Uniwersytet
Wrocławski

**Folia
Iuridica
Universitatis
Wratislaviensis**

Vol. 13 No. 1 / 2024



Dostęp online:

<https://bibliotekacyfrowa.pl/publication/157981>

<https://repozytorium.uni.wroc.pl/publication/150808>

DOI: 10.34616/150808

Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis

pod redakcją Leonarda Górnickiego
(*Uniwersytet Wrocławski*)

Vol. 13 no. 1

Wrocław 2024

Kolegium Redakcyjne

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

Redaktorzy tematyczni

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

Redaktor językowy (język polski): mgr Aleksandra Dorywała

Korekta (język polski): mgr Aleksandra Dorywała, mgr Marta Godlewska, mgr Karina Skowroń

Korekta (język angielski): David Harrold

Korekta abstractów: Karina Skowroń

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. Artur Kozłowski prof. UW, 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

Dr Michal A. Piegzik, Deputy Director of the Centre for Child and Family Law and Policy, The Business School, Edinburgh Napier University

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: Aleksandra Dorywała

Skład i opracowanie techniczne: Munda, Maciej Torz

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

Z ZAGADNIEŃ DOKTRYN POLITYCZNYCH I PRAWNYCH ORAZ TEORII I FILOZOFII PRAWA

Jan Zygmunt Chmielecki

Rzeczpospolita-civitas Jeana Bodina a porządek wielkoobszarowy Carla Schmitta. Porównanie 9

Juliusz Mroziński

Paradygmat kulturowej analizy prawa 28

Z PROBLEMÓW PRAWA ADMINISTRACYJNEGO MATERIALNEGO I FORMALNEGO ORAZ PRAWA FINANSOWEGO: PORÓWNAWCZEGO I POLSKIEGO

Paweł Kruszyński

FRONTEX i kwestia migracyjna na granicy polsko-białoruskiej. O prawnych możliwościach działania Europejskiej Agencji Straży Granicznej i Przybrzeżnej w sytuacjach kryzysowych 45

Krzysztof Lipka

Prolegomena do analizy prawnych aspektów międzynarodowej polityki podatkowej 70

Aleksandra Nowicka

Administrative and legal conditions of starting and running a business in the area of tourist services and related tourist services 87

Maciej Błażewski

Model uprawnień do emisji CO₂ 104

Paolo Janiszewski

Cele postępowania administracyjnego a sądownoadministracyjna kontrola administracji publicznej w Polsce. Część I 114

Przemysław Koch

Gwarancje prawne administracyjnej kary pieniężnej względniejszej dla sprawcy 129

Z PROBLEMÓW PROCEDURY CYWILNEJ I KARNEJ

Ewelina Tomczyk

Ewolucja zasady prawdy w polskim postępowaniu cywilnym 153

Marta Kowalczyk-Ludzia

Zasadność prowadzenia mediacji karnych w świetle idei sprawiedliwości naprawczej 171

**Z zagadnień doktryn
politycznych i prawnych
oraz teorii i filozofii prawa**

Jan Zygmunt Chmielecki

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

ORCID: 0000-0001-5023-6925

e-mail: jan.chmielecki@uwr.edu.pl

Rzeczpospolita-*civitas* Jeana Bodina a porządek wielkoobszarowy Carla Schmitta. Porównanie

Jean Bodin's commonwealth-*civitas* and Carl Schmitt's great spatial order.
Comparison

Streszczenie

Celem artykułu jest opisanie relacji między koncepcją rzeczpospolitej-*civitas* Jeana Bodina a koncepcją porządku wielkoobszarowego Carla Schmitta. Jean Bodin był francuskim prawnikiem tworzącym w XVI w. Jest znany głównie z uwagi na swoją naukę o suwerenności. Jego koncepcja rzeczpospolitej-*civitas* dotyczy takiego *civitas*, które uzyskało status suwerenności i może być zwierzchnikiem wobec innych *civitas*. Praca ta pokazuje istotę Bodinowskiej koncepcji *civitas*. Jednakże rzeczpospolita-*civitas* nie jest jedyną formą, jaką może przybrać *civitas*. Może być bowiem również podmiotem niesuwerennym. Co więcej, rzeczpospolita może przyjąć formę różną od *civitas*, np. monarchię. Carl Schmitt był to XX-wieczny niemiecki prawnik znany głównie z uwagi na swoje teorie polityczne. Był on jednak również sławnym badaczem prawa międzynarodowego (lub prawa narodów). Jego teoria porządku wielkoobszarowego została rozwinięta przez niego w czasie rządów nazistów w Rzeszy Niemieckiej. Opisuje ona nową formę jednostki politycznej, która zgodnie z teorią C. Schmitta miała zostać rozwinięta przez rozwój technologii. W porządku wielkoobszarowym występują peryferia i centrum (rzesza, imperium); peryferia są podporządkowane rzeszy. W części końcowej artykuł szczegółowo podejmuje kwestię relacji pomiędzy rzeczonymi koncepcjami.

Słowa kluczowe

Carl Schmitt, Jean Bodin, wielki obszar, rzeczpospolita-*civitas*

Abstract

The aim of the article is to describe the relationship between Jean Bodin's concept of commonwealth-*civitas* and Carl Schmitt's concept of the great spatial order. Jean Bodin was a French jurist living in XVI century. He is especially known for his fragments on the concept of sovereignty. His concept of commonwealth-*civitas* concerns a *civitas* that has attained the status of sovereignty and that may rule over other *civitas*. The following paper shows the essence of Bodinian concept of *civitas*. However, commonwealth-*civitas* is not the only form that a *civitas* may adapt. It can be a non-sovereign entity. Moreover, a commonwealth can adapt a different form than a *civitas*, e.g. monarchy. Carl Schmitt, a XX century German jurist especially known for his political theories,

is a well-known scholar in international law (or – law of nations). His great spatial order theory was developed by him during nazi rule in the German Reich. It describes a new political form of political entity, that according to C. Schmitt was to be developed because of further progress of technological measures. Great spatial order is a model, in which there is a one dominating centre (“*Reich*”, empire) and outlying areas (periphery), which are subordinate to the centre. Paper’s final part presents the similarities and differences between following concepts.

Keywords

Carl Schmitt, Jean Bodin, great spatial order, commonwealth-*civitas*

1. Wstęp

Celem niniejszego tekstu jest przedstawienie podobieństwa, które zachodzi pomiędzy wypracowanym przez Carla Schmitta (1888–1985) pojęciem „wielkiego obszaru” a opisanym przez Jeana Bodina (1530–1596) pojęciem *civitas* będącej rządzią-*civitas* (dalej również jako *civitas-rzeczpospolita*). Przed właściwym porównaniem niezbędne będzie ustalenie, czym jest rzeczpospolita, *civitas* i miasto u Bodina, a czym jest wielki obszar i rzesza w teorii autora *Pojęcia polityczności*. Praca ta nie jest oparta na przedstawionym wprost przez C. Schmitta sądzie, że wypracowane przez niego pojęcie rzeszy inspirowane jest pochodzącym od Bodina pojęciem *civitas-rzeczpospolitej*. Ukierunkowana jest ona jednak na to, by przedstawić ewidentne moim zdaniem podobieństwa konstrukcyjne. Nie oznacza to, że pojęcia te są identyczne. To, co łączy tych dwóch autorów, to również prawdopodobna inspiracja myślą średniowieczną, co zostanie zaznaczone w dalszej części niniejszego artykułu.

Jean Bodin był francuskim prawnikiem, pisarzem, jego najsłynniejszym dziełem pozostaje wydane w 1576 r. *Sześć ksiąg o rzeczypospolitej*. Politycznie pozostawał związany z „trzecim stronnictwem”, partią dworską reprezentującą poglądy liberalne i mieszczańskie¹. Nie miał on wyjątkowego wpływu na sytuację polityczną w Królestwie Francji – w latach młodości poświęcił się przede wszystkim pisarstwu. Służył jako tłumacz łaciny w czasie przyjęcia na dwór Henryka III posłów polskich. W roku 1578 odziedziczył urząd prokuratora. Wierzył w astrologię, „liczby fatalne” i „lata klimakteryczne”². W roku 1578 Zygmunt Izdebski pisał, że rozwinięte przez Jeana Bodina zagadnienie suwerenności „[...] nadal jest żywe, a w czasach dzisiejszych bardziej niż kiedykolwiek sporne”³. Bodin pozostaje sławny przede

¹ Por. Z. Izdebski, *Poglądy Jana Bodinusa na państwo i prawo*, [w:] J. Bodin Andegaweńczyk, *Sześć ksiąg o rzeczypospolitej*, Warszawa 1958, s. XVII–XVIII, XXI–XXII.

² Por. Z. Izdebski, *op. cit.*, s. XIX–XXV. W celu pogłębienia wiedzy o życiu i dziele Jeana Bodina, a także o kontekście dziejowym, w którym tworzył, zob. *ibidem*, s. V–LXXVII.

³ Z. Izdebski, *op. cit.*, s. V.

wszystkim za sprawą swoich rozważań dotyczących pojęcia suwerenności. Niniejsza praca ukazuje jednak przede wszystkim inne z zagadnień podejmowanych przez francuskiego legistę. Przedmiotem rozważań będzie nauka o trzech pojęciach: rzeczpospolitej, *civitas* i mieście J. Bodina.

Carl Schmitt był niemieckim prawnikiem, publicystą, filozofem polityki i profesorem akademickim. W swoim nadzwyczaj bogatym dorobku prawniczym zasłynął przede wszystkim z badań nad prawem konstytucyjnym i międzynarodowym. Istotny wpływ wywarł również na socjologię poprzez swoje pionierskie badania nad zjawiskiem tzw. teologii politycznej i problemu wrogości w polityce (studia nad pojęciem polityczności). „Wielka przestrzeń”, „*nomos* ziemi”, „wojna niedyskryminacyjna”, „teologia polityczna”, „pojęcie polityczności” i „porządek wielkoobszarowy” – to tylko niektóre z obszarów badanych przez tego niemieckiego jurystę. Ostatnie z nich, rozwinięte w czasie jego mniej lub bardziej „szczerzej” kolaboracji z reżimem narodowo-socjalistycznych Niemiec, ma swoje odniesienie przede wszystkim do dziedziny prawa międzynarodowego (prawa narodów), ale też politologii⁴.

2. Miasto, *civitas* i rzeczpospolita w nauce Jeana Bodina

2.1. Rzeczpospolita

Definicja rzeczpospolitej według J. Bodina brzmi: „Rzeczpospolita jest prawnym rządzeniem wielu gospodarstwami rodzinnymi i tym, co jest im wspólne, z władzą suwerenną”⁵. Dalej autor *Sześciu ksiąg o rzeczpospolitej* doprecyzowuje, czym są poszczególne składniki tej definicji – „prawo rządzenie”, „wiele gospo-

⁴ Bardziej szczegółowe rozważania na temat myśli C. Schmitta, z uwzględnieniem ich różnych interpretacji zob. np. A. Wielomski, *Interpretacje Carla Schmitta na świecie i w Polsce*, „Studia nad Faszyzmem i Zbrodniami Hitlerowskimi” 2011, t. XXXIII, https://www.repozytorium.uni.wroc.pl/Content/108340/PDF/25_Wielomski_A_Interpretacje_Carla_Schmitta_na_swiecie_i_w_Polsce.pdf [dostęp: 13.09.2023] i Ł. Świącicki, *Carl Schmitt w polskich interpretacjach politologicznych (1984–2007)*, „Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem” 2019, t. 41, nr 4, <https://repozytorium.uni.wroc.pl/dlibra/publication/116023/edition/107241/content> [dostęp: 13.09.2023].

⁵ J. Bodin Andegaweńczyk, *Sześć ksiąg o rzeczpospolitej*, Warszawa 1958, s. 11. Daniel Lee uważa, że inaczej zbudowana jest definicja w wersji łacińskiej tego dzieła: „*Respublica est familiarum rerumque inter ipsas communium summa potestate ac ratione moderata multitudo*”, co znaczy: „rzeczpospolita jest wielością rodzin i ich wspólnych spraw rządzonych przez suwerenną moc i rozum” (tłum. własne) (por. D. Lee, *The State*, [w:] *The Right of Sovereignty: Jean Bodin on the Sovereign State and the Law of Nations*, Oxford 2021, s. 34, <https://doi.org/10.1093/oso/9780198755531.003.0002> [dostęp: 13.09.2023]). Badacz ten tłumaczy łaciński rzeczownik *respublica* na język angielski jako *state*. Słowo *state* w anglosaskim uzusie językowym oznacza zaś wprost państwo.

darstw rodzinnych i to, co im wspólne” oraz „władza suwerenna”⁶. W związku z tym przedstawię znaczenie wszystkich tych składników definicji, bez nich nie jest bowiem możliwe odpowiednie zrozumienie jej istoty.

Francuski legista doprecyzowuje, że „prawie rządzenie” to takie rządzenie, które przedsięwzięte jest „według praw natury”⁷. Oznaczać ma to dążenie do „najwyższego dobra jednostki”, gdyż ma ono być w istocie „tożsame” z „najwyższym dobrem Rzeczypospolitej”⁸. Dążenie do zaprowadzenia owego „najwyższego dobra Rzeczypospolitej” wiązać ma się z wolą osiągnięcia „cnót kontemplacyjnych”. Nie oznacza to jednak całkowitej rezygnacji z bardziej przyziemnych aspektów funkcjonowania podmiotu politycznego – Rzeczpospolita musi przedsięwziąć przed ugruntowaniem „cnót kontemplacyjnych” działania polityczne, musi ona też zatroszczyć się o zaopatrzenie, o obronę i utrzymanie poddanych⁹. Ta cecha Rzeczypospolitej wyklucza ukierunkowanie jej na realizację tylko pewnych partykularnych spraw „ludzi interesów” i „ksiąząt”. Zdaniem Bodina prawie rządzenie to taka cecha Rzeczypospolitej, która różni ją od band rozbójniczych¹⁰. Rządzenie Rzeczpospolitą nie jest więc rządzeniem złym lub arbitralnym. Należy zwrócić uwagę na fakt, że kryterium to może być źródłem poważnego nadużycia. Kto bowiem decyduje (*quis iudicabit?*), że jakaś Rzeczpospolita przestała być rządzona w sposób „prawny”? Przecież utracenie tej cechy przez Rzeczpospolitą zrównuje ją z „bandą rozbójniczą”. To, czy podmiotem decydującym będzie suweren, uczony, poddany, obcy monarcha lub papież, ma niebagatelne znaczenie. Od tego będzie bowiem zależeć, czy Rzeczpospolita jest „prawa”.

„Gospodarstwo rodzinne” jest w teorii J. Bodina „prawym rządzeniem wielu poddanych w podległości naczelnikowi rodziny oraz rządzeniem tym, co jest jego własne”¹¹. Do powstania Rzeczypospolitej niezbędne mają być co najmniej trzy gospodarstwa rodzinne, a jej dalsze trwanie może być oparte tylko i wyłącznie na rodzi-

⁶ Św. Tomasz z Akwinu (1225–1274) określał mianem Rzeczypospolitej (*respublica*) „wszelkie ciało polityczne określające pewną społeczność inną niż jednostka” (J. Finnis, *Tomasz z Akwinu. Filozofia moralności, polityki i prawa*, Warszawa 2022, s. 238). Zatem już w rozważaniach tego średniowiecznego myśliciela można dostrzec pogląd, że ustrój nieodpowiadający klasycznemu ideałowi Republiki Rzymskiej (*status mixtus*) może być określony mianem Rzeczypospolitej.

⁷ Por. J. Bodin Andegaweńczyk, *op. cit.*, s. 14–15.

⁸ Por. *ibidem*, s. 16–17.

⁹ Por. *ibidem*, s. 22–23. Choć ostatecznym celem Rzeczypospolitej jest tu biegłość w owych cnotach kontemplacyjnych, to nie może ona zwracać swej uwagi tylko na nie. Niezbędne jest tu zachowanie pewnego rodzaju *equilibrium* pomiędzy życiem duchowym a cielesnym, jednak z uprzywilejowaniem tego drugiego (por. *ibidem*, s. 21–22).

¹⁰ Por. J. Bodin Andegaweńczyk, *op. cit.*, s. 12–15.

¹¹ *Ibidem*, s. 24.

nach¹². Rodzina w doktrynie J. Bodina nie jest jednak „rodziną nuklearną” (składającą się z rodziców i ich dzieci) ani nawet „rodziną wielopokoleniową” (składającą się z członków wielu pokoleń pozostających ze sobą w związku pokrewieństwa). Bodinowska rodzina obejmuje nie tylko osoby spokrewnione ze sobą biologicznie, ale także wszystkich, którzy poddani są władzy głowy rodziny¹³.

W związku z przedstawieniem istoty rodziny J. Bodin podejmuje również wstępnie kwestię *civitas*. Niemożliwe jest bowiem w Rzeczypospolitej połączenie tego, co własne (sfera rodzinna) i wspólne (sfera *civitas*) – prowadzić ma to do pomieszczenia sfery prywatnej z publiczną, co w praktyce równać ma się ich zniesieniu¹⁴. Istotą rodziny jest jej prywatny, niepubliczny charakter. Wizja J. Bodina nawiązuje do antycznego modelu rodziny w Rzymie – władza naczelnika rodziny jest tu podobna do suwerennej władzy w Rzeczypospolitej, ale odnosi się ono do tego, co „własne w rodzinie”¹⁵. Bodin w swym dziele *Methodus ad facilem historiarum cognitionem* (powstałe w roku 1566, uzupełnione w roku 1572) uznał, że państwo składa się nie tylko z rodzin (*familiarium*), ale też ze zrzeseń (*collegiarum*)¹⁶. Wydaje się jednak, że u Bodina uczestnictwo zrzeseń w Rzeczypospolitej nie jest niezbędne do jej ukonstytuowania i trwania.

Klasyczna definicja suwerenności, czyli ostatniego członu Bodinowskiej definicji Rzeczypospolitej, brzmi: „Suwerenność jest absolutną i nieustającą władzą Rzeczypospolitej”¹⁷. Istota suwerenności w nauce Bodina zasadza się na władzy prawodawczej, wszelkie pozostałe atrybuty cechujące suwerenność mają względem niej charakter pochodny. Podmiot suwerenny posiada prawo rozsądzania sporów prawnych w ostatniej instancji. Władza suwerenna jest niepodzielna (przysługuje jednemu podmiotowi, który może być podmiotem zbiorowym) i wieczna, ma zastosowanie w polityce wewnętrznej i zewnętrznej¹⁸. Zdaniem Daniela Lee J. Bodin zidentyfikować miał osiem podstawowych praw wynikających z suwerenności. Były to prawa: do stanowienia i znoszenia prawa, wypowiedzania wojny i zawierania

¹² Por. *ibidem*, s. 25.

¹³ Por. D. Lee, *The State...*, s. 49.

¹⁴ Por. J. Bodin Andegaweńczyk, *op. cit.*, s. 27–28.

¹⁵ Por. *ibidem*, s. 28. Bodin podejmuje bliżej problem władzy ojca rodziny w Pierwszej księdze, Rozdziale III *Sześciu ksiąg o Rzeczypospolitej* (zob. *ibidem*, s. 33–45).

¹⁶ D. Lee, *The State...*, s. 46.

¹⁷ J. Bodin Andegaweńczyk, *op. cit.*, s. 88.

¹⁸ A. Sylwestrzak, *Filozofia suwerenności i sprawiedliwości Bodinusa*, „Studia Prawnoustrojowe” 2002, nr 1, s. 9, https://bazhum.muzhp.pl/media/files/Studia_Prawnoustrojowe/Studia_Prawnoustrojowe-r2002-t-n1/Studia_Prawnoustrojowe-r2002-t-n1-s7-22/Studia_Prawnoustrojowe-r2002-t-n1-s7-22.pdf [dostęp: 10.09.2023].

pokoju, do tworzenia urzędów i mianowania urzędników, łaski, bicia własnej monety, do regulowania miar i wag, do nakładania podatków, a także sądowe prawo do ostatecznego rozstrzygnięcia. Prawa te miały nie podlegać współdzieleniu z innymi podmiotami, będąc zarezerwowane dla suwerena, miały być *summi principis propria* – najwyższą własnością princepsa¹⁹. Bodin uważał, że niektóre uprawnienia mogą wręcz służyć jako fałszywy „dowód” na uzasadnienie swojej domniemanej suwerenności²⁰. Dlatego sprzeciwiał się temu, by katalog ten podlegał rozszerzeniu. W teorii J. Bodina suwerenność nie oznacza niepodlegania jakimkolwiek prawom, gdyż według tego francuskiego prawnika każdy (również suweren) podlega prawu boskiemu, prawu natury i prawu powszechnemu wszystkich ludzi. Takie ujęcie tej kwestii odnaleźć można już u średniowiecznych jurystów²¹.

Co jest mylące dla współczesnych, rzeczpospolita dla Jeana Bodina nie jest określeniem na państwo rządzone w sposób republikański, czyli bez udziału monarchy. Jak słusznie zauważa Daniel Lee, rzeczpospolita jest dla Bodina najbardziej ogólnym określeniem dla państwa. Obejmuje ona tym samym również monarchie²². Bodinowska republika nie jest tym samym też określeniem na *status mixtus*, ustrój mieszany łączący w sobie element monarchiczny, arystokratyczny i demokratyczny²³.

2.2. Miasto i *civitas*

Jean Bodin twierdził, że żaden ze znanych mu autorów nie stosuje pojęć miasta – *civitas* i rzeczypospolitej – tak, jak on. Brak właściwego ich rozróżnienia prowadzić ma zaś do sporów²⁴. Pojęcie *civitas* poddawane było badaniom również przez św. Tomasza z Akwinu. Dominikanin ten uważał, że *civitas* jest wspólnotą doskonałą (*communitas perfecta*), a więc taką wspólnotą polityczną, w której „żyje jednostka wraz z rodziną”²⁵. *Civitas*, w odróżnieniu od pojęcia „miasto”, jest w doktrynie Bodina pojęciem praw-

¹⁹ Por. D. Lee, *Defining the Rights of Sovereignty*, „AJIL Unbound” 2021, vol. 115, s. 324, <https://doi.org/10.1017/aju.2021.44> [dostęp: 24.05.2023].

²⁰ Por. *ibidem*, s. 325.

²¹ Por. K. Pennington, *Władca i prawo (1200–1600). Suwerenność monarchy a prawa poddanych w zachodnioeuropejskiej tradycji prawnej*, Warszawa 2012, s. 17, 271–272.

²² Por. D. Lee, *The State...*, s. 34. Inaczej św. Tomasz z Akwinu, zob. J. Finnis, *op. cit.*, s. 238.

²³ O ustroju republikańskim jako ustroju mieszanym zob. M. Tracz-Tryniecki, *Republika i monarchia jako podstawowy podział ustrojów w myśli polityczno-prawnej Andrzeja Maksymiliana Fredry*, „Annales Universitatis Marie-Curie Skłodowska. Sectio G. Ius” 2019, vol. LXI, no. 1, s. 429–430, <http://dx.doi.org/10.17951/g.2019.66.1.427-437> [dostęp: 13.09.2023]. Jean Bodin bardzo krytycznie odnosi się do możliwości stworzenia państwa o ustroju mieszanym (por. J. Bodin Andegaweńczyk, *op. cit.*, s. 229).

²⁴ J. Bodin Andegaweńczyk, *op. cit.*, s. 52.

²⁵ Por. J. Finnis, *op. cit.*, s. 223.

nym²⁶. Słowo miasto oznaczać ma bowiem „miejscowość i położenie”²⁷. Z pojęciem *civitas* wiązać ma się pojęcie obywatela (*citoyen*) – bycie obywatelem oznacza posiadanie udziału w prawach i przywilejach *civitas*²⁸. Można być jednak też obywatelem Rzeczypospolitej²⁹. W związku z tą uwagą J. Bodin przedstawia zasadniczą różnicę, która dzieli obywateli Rzeczypospolitej i obywateli *civitas* – pierwsi podlegają jednej władzy suwerennej i mogą różnić się między sobą prawami, zwyczajami, religią i narodowością. Ci drudzy zaś podlegają jednej władzy suwerennej i korzystają z tych samych praw i zwyczajów³⁰. Sytuacja prawna obywateli *civitas* jest więc mniej zróżnicowana, w jej ramach panuje swoisty „egalitaryzm” w obszarze prawa osobowego. W Rzeczypospolitej spotyka się natomiast podział ogółu obywateli na stan duchowny, szlachtę i lud, choć niekiedy podział ten może mieć bardziej szczegółowy charakter, jego istotą pozostaje jednak zróżnicowanie sytuacji prawnej obywateli w zakresie praw i prerogatyw³¹.

W nauce autora *Sześciu ksiąg o Rzeczypospolitej* pojęcie *civitas* nie jest synonimiczne względem pojęcia miasta. Obywatele *civitas* mogą zamieszkiwać wiele miast, wsi, a nawet prowincji³². Miasto, które nie jest *civitas* ani Rzecząpospolitą, zamieszkiwane jest przez mieszczan (*bourgeois*), a nie obywateli³³. Z drugiej strony, jedna Rzeczpospolita może składać się z wielu *civitates*³⁴. Co więcej, niewykluczone jest istnienie *civitas* bez miasta, np. takiego, którego miasto zostało zburzone i opuszczone przez dawnych mieszkańców³⁵. W takim razie mieszkańcy zburzonego miasta, którzy tworzą *civitas*, mogą niejako „osadzić” swoją *civitas* na nowym obszarze, w nowym mieście, nie tworząc przecież tym samym nowej *civitas*. Tym, co konstituuje *civitas*, nie jest więc jakiś obszar, ale ogół rodzin tworzących coś, co można nazwać „gminą”³⁶, które to rodziny muszą cieszyć się takimi samymi prawami.

²⁶ Podobnie pojęciami prawnymi są: Rzeczpospolita, dom i parafia (por. *ibidem*, s. 55).

²⁷ Por. J. Bodin Andegaweńczyk, *op. cit.*, s. 53.

²⁸ Por. *ibidem*, s. 48.

²⁹ Por. *ibidem*, s. 50.

³⁰ Por. *ibidem*, s. 50–51.

³¹ Por. *ibidem*, s. 79–80.

³² Por. *ibidem*, s. 51.

³³ Por. *ibidem*, s. 51. J. Bodin pisze wprost, że pojęcie obywatela jest dla niego czymś „szczególniejszym” niż pojęcie mieszczanina. Obywatel jest to bowiem poddany „naturalny” (nienaturalizowany), który posiada niektóre przywileje, których nie udziela się mieszczanom (por. *ibidem*).

³⁴ Por. *ibidem*, s. 51.

³⁵ Por. *ibidem*, s. 55.

³⁶ Por. podobne uregulowanie (w kontekście „osobowego charakteru”) na gruncie art. 16 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.) w odniesieniu do jednostek samorządu terytorialnego: „Ogół mieszkańców jednostek zasadniczego podziału terytorialnego stanowi z mocy prawa wspólnotę samorządową”. Należy jednak wskazać, że J. Bodin pisze o „rodzinach”, gdy polski ustrojodawca wskazuje na „ogół mieszkańców”.

Miasto może mieć w doktrynie J. Bodina trojaki charakter. Po pierwsze, możliwe jest miasto, które nie jest *civitas*. Nie posiada ono „praw ani urzędników zdolnych do stworzenia prawowitego rządu”, stanowi ono „czystą anarchię”. Po drugie, możliwe jest miasto „doskonałe pod każdym względem”, które stanowić będzie *civitas*, nie stanowiąc jednak rzeczypospolitej. Przykładem takiego miasta-*civitas* miały być miasta-*civitates* podległe Wenecji i miasta w Szwajcarii³⁷. Po trzecie, możliwe jest takie miasto, które jest nie tylko *civitas*, ale i rzeczpospolitą. Status taki posiadał np. antyczny Rzym i nowożytna Wenecja³⁸. Postrzeganie *civitas* jako wspólnoty politycznej zdolnej do zrzeszania się z innymi *civitates*, w celu założenia nowej wspólnoty i dla zapewnienia sobie wzajemnej obrony (*compugnatio*), występuje również w myśli św. Tomasza z Akwinu. Mnich ten uważał, że *civitates* mogą dla „wzajemnej obrony” wyłonić wspólnie królestwo (*regnum*), prowincję (*provincia*), mogą też dla realizacji tego celu (wzajemna obrona) ustanowić przyjacielskie stosunki między swoimi państwami (*amicitia inter civitates*)³⁹. Zdaniem Johna Finnis’a w doktrynie Doktora Anielskiego można wymienić więc trzy poziomy wspólnotowości: rodzina (1. poziom), *civitas* (2. poziom) i wspólnota *civitates* (3. poziom)⁴⁰. Schemat ten przypomina ten, który wyłania się z doktryny J. Bodina, który również podkreśla rolę trzech wspólnot. Można uszeregować je na analogicznych trzech poziomach: rodziny (1. poziom), *civitas* (2. poziom) i rzeczypospolitej (3. poziom).

2.3. Wnioski z części 2.

Pojęcia rzeczypospolitej i *civitas* mają w doktrynie J. Bodina charakter prawny. Tym samym mają one „szczególniejszy” charakter od pojęcia miasta, które opisuje fenomen o charakterze nieprawnym, a konkretnie jakieś określone, zabudowane miejsce. Rzeczpospolita zajmuje hierarchicznie wyższą pozycję od *civitas*. Możliwa jest bowiem jedna rzeczpospolita, której podlega wiele *civitates*. Co szczególne, Jean Bodin zwraca uwagę na możliwość takiej sytuacji, w której jedna *civitas* będąca zarazem rzeczpospolitą znajduje się w pozycji dominującej w stosunku do innych *civitates* (antyczny Rzym, nowożytna Wenecja). W takiej sytuacji *civitas*-rzeczpospolita wraz z *civitates* w stosunku podległości tworzą jeden obszar. W obszarze tym wyróżnić możemy wtedy ośrodek centralny i suwerenny (*civitas*-rzeczpospolita) oraz zależne i podległe peryferie. Na marginesie należy przypomnieć,

³⁷ Por. J. Bodin Andegaweńczyk, *op. cit.*, s. 54.

³⁸ Por. *ibidem*, s. 54.

³⁹ Por. J. Finnis, *op. cit.*, s. 223–224.

⁴⁰ Por. *ibidem*, s. 223.

iż niewykluczona jest sytuacja, w której żadna *civitas* nie jest zarazem rzeczpospolitą. Taka sytuacja prawna ma przecież miejsce w monarchii, w której suwerenność należy do jakiejś rodziny lub osoby, a nie *civitas*-rzeczypospolitej. „Osobowy” (czy ściślej – „rodzinny”) charakter pojęcia *civitas* i rzeczypospolitej przesądza o tym, że choć są to pojęcia prawne, to ich zaistnienie i przetrwanie w „praktyce prawnej” niemożliwe jest bez uczestnictwa w nich żyjących osób fizycznych (zrzeszonych w ramach rodziny).

Doktryna J. Bodina jest wpisana w określony kontekst dziejowy. Obowiązanie we Francji zasady *rex est imperator in regno suo* zrównywała pozycję suwerennego monarchy z pozycją „cesarza niemieckiego”. Według J. Bodina nie istnieje prawowita cesarska władza uniwersalna⁴¹. Doktryna francuskiego legisty nie uznaje uniwersalizmu odwołującego się do tradycji *Imperium Romanum*. Autor *Sześciu ksiąg o rzeczypospolitej* poprzez swoją teorię rzeczypospolitej odnosi się również do skomplikowanej sytuacji politycznej ówczesnych lat. Funkcjonowały wtedy bowiem liczne Kościoły, feudałowie, autonomiczne państwa-miasta, biskupstwa – wszystkie one posiadały pewien wpływ na politykę i miały tendencję do uzurpowania sobie władzy politycznej⁴². Teoria J. Bodina odmawia tym podmiotom statusu samodzielnych aktorów na arenie międzynarodowej. Ma to istotne skutki dla rzeczywistych stosunków między państwami. Tylko podmiot uznany przez prawo międzynarodowe za samodzielnego aktora w postaci rzeczypospolitej (państwa) korzysta bowiem z licznych korzyści prawnych. Tym samym podmioty nieposiadające statusu rzeczypospolitej (państwa) są pozbawione ochrony prawnej; ich sytuacja jest zrównana z sytuacją piratów. Rabusie i piraci nie posiadają statusu kombatanatów⁴³.

3. „Porządek wielkoobszarowy” w doktrynie Carla Schmitta

3.1. Pojęcie „konkretnego wielkiego obszaru”

Carl Schmitt deklaruje, że pojęcie „konkretnego wielkiego obszaru” jest pojęciem prawnym i przyporządkowuje je gałęzi prawa międzynarodowego⁴⁴. Wielki obszar definiowany jest przez C. Schmitta następująco: „wielki obszar jest powsta-

⁴¹ Por. J. Bodin Andegaweńczyk, *op. cit.*, s. 159–160.

⁴² Por. D. Lee, *The State...*, s. 34.

⁴³ *Ibidem*, s. 40–42.

⁴⁴ Por. C. Schmitt, *Porządek wielkoobszarowy w prawie międzynarodowym z zakazem interwencji dla sił obcych w danym obszarze. Przyczynek do pojęcia Rzeszy w prawie międzynarodowym*, Warszawa 2018, s. 18.

jącym w wyniku powszechnej współczesnej tendencji obszarem ludzkiego planowania, organizacji i działalności. Jest dla nas przede wszystkim polem wzajemnie powiązanych dokonań⁴⁵. Wielki obszar przeciwstawiany jest terytorium. Pojęcie „terytorium” miało zdaniem C. Schmitta przede wszystkim „matematyczno-fizyczny” charakter, było ono niejako „neutralne”. Pojęcie „terytorium państwowe” oznacza pewien odgraniczony fragment ziemi leżący na kuli ziemskiej, podlegający zwierzchności pewnego państwa⁴⁶. Tymczasem wielki obszar ma być pojęciem „nowocześniejszym” i powstałym w wyniku rozwoju wielkoskalowego przemysłu, elektryfikacji, handlu i państwa⁴⁷. Jego specyficzność wyznacza w tym sensie głównie skala (wielkość skali) i sposób zarządzania (wysoki stopień technicyzacji i racjonalizacji). Bartosz Chrząszcz słusznie wskazuje, że pogłębienie skali ma tu charakter nie ilościowy, ale jakościowy, „zawiera w sobie coś twórczego”⁴⁸. W tym sensie różnica między „wielkim obszarem” a obszarem zwykłym nie sprowadza się tylko do zajmowanych kilometrów kwadratowych.

O „nieneutralnym” charakterze „wielkoobszarowości” w doktrynie jurysty z Plettenberga świadczą jego sądy w kwestii elektryfikacji, a konkretnie łączenie przez niego postulowanego przez komunistów projektu „elektryfikacji ziemi” z buntem przeciwko Bogu, wolą jego „detronizacji” w ramach doczesności. Adam Wielomski wskazuje jednak, że sama „elektryfikacja ziemi” w oderwaniu od przeprowadzających ją słowiańskich, wschodnioeuropejskich komunistów nie ma takiego charakteru⁴⁹. W tym sensie samo zjawisko elektryfikacji bez towarzyszącej jej intencji „detronizacji Boga” nie jest w refleksji C. Schmitta czymś „diabelskim”. „Wielkoobszarowość” przejawia jednak w tym sensie tendencję do łączenia się w praktyce z pewnymi „ideologiami”. Znamienny okazuje się sąd tego prawnika o wieku XX (a to w nim miała zaistnieć „wielkoobszarowość”), sformułowany przez niego w roku 1929: „[...] pojmowanie aktualnego stulecia jako wieku techniki może być tylko prowizorium. Ostateczny sens ujawni się wówczas, gdy się okaże, jaki rodzaj polityki będzie na tyle silny, aby zawładnąć nową techniką i jakie są konfiguracje wrogów i przyjaciół, powstające na nowym gruncie”⁵⁰.

⁴⁵ *Ibidem*, s. 22.

⁴⁶ Por. *ibidem*, s. 102.

⁴⁷ Por. *ibidem*, s. 18–22.

⁴⁸ Por. B. Chrząszcz, *Großraum: teoretyczne uzasadnienie hitlerowskich podbojów czy nowy porządek prawnomiędzynarodowy?*, „Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem” 2021, t. 43, nr 3 s. 429.

⁴⁹ Por. A. Wielomski, *W poszukiwaniu Katechona. Teologia polityczna Carla Schmitta*, Radzymin 2017, s. 365–372.

⁵⁰ C. Schmitt, *Epoka neutralizacji i apolityzacji (1929)*, [w:] *Rewolucja konserwatywna w Niemczech 1918–1933*, wybór i opracowanie W. Kunicki, Poznań 1999, s. 443.

3.2. Doktryna Monroego a „zasada wielkoobszarowa”

Carl Schmitt, pisząc o amerykańskiej doktrynie Monroego, stwierdza, że fałszem jest przeciwstawianie sobie (w badaniach nad nią) prawa i polityki⁵¹. Jej jądrem i najistotniejszą cechą ma być wyznaczenie nowej „zasady wielkoobszarowej”. Zasada ta oznacza „powiązanie narodu rozbudzonego politycznie, idei politycznej i opanowanego politycznie przez tę ideę wielkiego obszaru wykluczającego obce interwencje”⁵². Ma ona więc charakter trójskładnikowy, a składają się na nią elementy:

- 1) kolektywny (konkretny naród rozbudzony politycznie);
- 2) ideowy (idea polityczna czy „pewna zasada porządku”⁵³);
- 3) obszarowy (opanywany „wielki obszar”).

Oprócz owych trzech składników należy wskazać na teleologiczny charakter tej zasady, a konkretnie na „wykluczenie obcych interwencji” na konkretnym, opanowanym wielkim obszarze. Zasada „wielkiego obszaru” służyć ma też utworzeniu się nowych konstelacji „wrogów” i „przyjaciół”⁵⁴.

Carl Schmitt wskazuje na historyczne zastosowania „zasady wielkoobszarowej” w polityce i prawie międzynarodowym. Po pierwsze, wskazuje on na Stany Zjednoczone i obszar „amerykańskich stanów” (kontynent amerykański)⁵⁵, Japonię i obszar Azji⁵⁶, Włochy i obszar Morza Śródziemnego⁵⁷. Podobnie funkcjonować miały państwa kolonialne, w tym Portugalia, Anglia, Francja i Rosja, jednakże z wykluczeniem Niemiec⁵⁸. Carl Schmitt przeciwstawia „zasadę dotyczącą konkretnego obszaru”

⁵¹ Por. C. Schmitt, *Porządek...*, s. 35–37. Negacja sensu rozdzielania sfery prawnej i politycznej była typowa dla tego niemieckiego jurysty jeszcze przed rządami nazistów w Rzeszy Niemieckiej (por. S. Rundstein, *Narodowo-socjalistyczna doktryna prawa narodów*, [w:] *idem, Idea prawa. Wybór pism*, Kraków 2023, s. 243).

⁵² C. Schmitt, *Porządek...*, s. 46.

⁵³ Por. *ibidem*, s. 46.

⁵⁴ Por. *ibidem*, s. 46. „Wróg” w doktrynie C. Schmitta jest to bardzo istotna, wręcz centralna figura. Niemiecki prawnik i uczeń autora *Pojęcia polityczności*, Ernst Wolfgang Böckenförde (1930–2019), słusznie twierdzi, że Schmittiańskie rozróżnienie na wroga i przyjaciela jako coś warunkującego polityczność nie jest „normatywną teorią polityki”, a próbą „fenomenologiczno-empirycznego” opisu polityki. Próba ta oparta jest na tezie, że relacje polityczne znajdują się zawsze na pewnym poziomie intensywności wzajemnej wrogości, który to poziom, po przekroczeniu pewnej miary, prowadzi do konfliktu zbrojnego (por. E.W. Böckenförde, *Wolność – Państwo – Kościół*, Kraków 1994, s. 169–170, przypis 7.) Jak słusznie stwierdził F. Ryszka, konflikt wynikający z wrogości w doktrynie C. Schmitta nie jest wirtualny, ale „egzystencjalny i konkretny” (por. F. Ryszka, *Polityka i wojna. Świadomość potoczna a teorie XX wieku*, Warszawa 1975, s. 148). „Egzystencjalność i konkretność” oznacza tu realność utraty życia w starciu z wrogiem.

⁵⁵ Por. C. Schmitt, *Porządek...*, s. 33 i n., s. 51.

⁵⁶ Por. *ibidem*, s. 49.

⁵⁷ Por. *ibidem*, s. 53.

⁵⁸ Por. *ibidem*, s. 105–115.

(tego rodzaju zasadą jest doktryna Monroego) „uniwersalnym roszczeniem Anglii”⁵⁹. „Konkretność” jako cecha wielkiego obszaru jest o tyle istotna, że wybrany „wielki obszar” nie może być dowolny (arbitralny) i nie może być wyrazem roszczenia do władzy uniwersalnej. Konflikt „wielkoobszarowości” z „uniwersalizmem” znajduje swoje odzwierciedlenie w formule: *Großraum gegen Universalismus*⁶⁰.

Na szczególną uwagę zasługuje wyjaśnienie, co to znaczy, że jakiś naród jest „rozbudzony politycznie”. Jak wynika z definicji podanej przez C. Schmitta, niemożliwe jest bowiem panowanie jakiegoś narodu na danym „wielkim obszarze” bez osiągnięcia wpierw stanu „rozbudzenia politycznego”. Wydaje się, że warunkiem tego jest posiadanie „wysokich kwalifikacji duchowych i moralnych”, co umożliwia danemu narodowi osiągnięcie „minimum organizacji i dyscypliny”. Świadectwem „rozbudzenia politycznego” jest utworzenie „dobrego nowoczesnego aparatu państwowego”, jego ukoronowaniem zaś zdolność do „prowadzenia nowoczesnej materialnej wojny mocą własnych organizacyjnych, przemysłowych i technicznych dokonań”. Nie bez znaczenia jest tu też odpowiednia „koncentracja ludzkich intelektów”⁶¹. Naród zdolny do opanowania pewnego obszaru musi dysponować odpowiednim *élan vital*, posiadać obiektywne zdolności do przeciwstawienia się wrogowi i do własnego bezustannego rozwoju⁶². Naród „zapóźniony”, „niepracowity”, nieutrzymujący tempa i niepotrafiący wprawić się w stan przypominający euforię, której towarzyszy wola niekończącej się modernizacji, nieukierunkowany na bezustanną ewolucję, racjonalizację, technicyzację i militaryzację, nie jest w stanie utworzyć państwa. Dlatego C. Schmitt twierdził, że „wiosną 1936 roku okazało się, że Abisynia nie była państwem”⁶³. Przy tym możliwa jest dwojaka interpretacja tej teorii. Po pierwsze, może być ona pojęta jako próba diagnozy rzeczywistości, analiza domniemanych zaistniałych tendencji, pozbawiona oceny tego, czy to dobre, czy złe. W tym sensie teza C. Schmitta diagnozuje postępującą „totalitaryzację” organizmów państwowych i narodów. Słabe, niewielkie lub niezorganizowane organizmy państwowe tracą tu rację bytu, nie są bowiem w stanie przeciwstawić się „obiektywnej sile”, która jest po stronie wielkich totalitarnie zarządzanych imperiów. Po

⁵⁹ Por. *ibidem*, s. 59.

⁶⁰ Por. A. Górniewicz, *Wojna i nomos. Carl Schmitt o problemie porządku światowego*, Kraków 2019, s. 37.

⁶¹ Por. C. Schmitt, *Porządek...*, s. 91–92.

⁶² Przypomina to naukę G.W.F. Hegla o „duchu narodowym” i „duchu świata”. „Duch narodowy”, w który wciela się „duch świata”, dominuje w danej epoce i wyznacza jej los. „Duch narodowy” opuszczony przez „ducha świata” traci swoją pozycję hegemonu (por. G.W.F. Hegel, *Zasady filozofii prawa*, Warszawa 1969, s. 326, 329, 330).

⁶³ C. Schmitt, *Porządek...*, s. 91.

drugie, teoria ta może być zinterpretowana jako próba legitymizacji polityki zagranicznej Cesarstwa Japonii, Trzeciej Rzeszy i Królestwa Włoch. Skoro bowiem każde państwo, które „nie jest w stanie się obronić”, nie jest w istocie państwem, to czy jego aneksja jest w ogóle aneksją państwa? Nie, jest to raczej zajęcie niezorganizowanego obszaru! W tym sensie teoria ta „wybiela”, a może wręcz pochwała rozbójniczą i zbrodniczą praktykę Trzeciej Rzeszy, której rezultatem była okupacja i wyniszczenie wielu europejskich państw i narodowości, z Polską na czele⁶⁴.

3.3. Pojęcie rzeszy i jego stosunek do pojęcia wielkiego obszaru

Rzesza rozumiana jako pojęcia prawa międzynarodowego to według C. Schmitta „[...] przewodnia i nośna siła, której idea polityczna promieniuje na określony wielki obszar i która z zasady wyklucza interwencje obcych sił w tym obszarze”⁶⁵. Wielki obszar to nie pojęcie tożsame z rzeszą. Jednakże każda rzesza z istoty swej musi posiadać swój wielki obszar. Co więcej, rzesza nie jest koniecznie związana z każdym narodem zamieszkującym dany wielki obszar⁶⁶. Oznacza to, że niektóre narody w ramach wybranego obszaru mają status narodów rzeszy, inne zaś status narodów peryferii, są one pozbawione statusu narodów rzeszy. Praktycznym skutkiem takiego stanu jest uprzywilejowanie niektórych narodów i zdobycie przez nie uprzywilejowanego charakteru względem innych narodów

⁶⁴ Jednoznaczne uznanie, że C. Schmitt rzeczywiście optował za modelem totalitarnym, jest ryzykowne. *Porządek wielkoobszarowy* powstał w latach 1939–1941, a więc w czasie, kiedy w Rzeszy Niemieckiej obowiązywał terror i cenzura. Po drugie, w swojej innej, wcześniejszej pracy *Epoka apolityzacji i neutralizacji* (1929) pozostawał on sceptyczny wobec postępującego rozwoju techniki. Dostrzegał, że prowadzi on do militarystyki, a nie do pokoju, rozwój technologii w rodzaju radia i filmu skutkuje zaś przede wszystkim rozpowszechnieniem cenzury i kontroli nad masami (por. C. Schmitt, *Epoka...*, s. 432, 438–440). W polskiej nauce Arkadiusz Górniewicz opisuje Schmittiański koncept wielkiego obszaru przede wszystkim w kategoriach naukowych (por. A. Górniewicz, *op. cit.*, s. 33–40). Natomiast Karol Jonca w swej interpretacji tego konceptu zwracał większą uwagę na narodo-socjalistyczny charakter koncepcji „wielkiego obszaru” (por. K. Jonca, *Prawnomiędzynarodowe koncepcje Carla Schmitta (z badań nad doktryną prawną Trzeciej Rzeszy)*, „Przegląd Stosunków Międzynarodowych” 1977, nr 3). Kamil Jesiołowski szczegółowo opisuje koncepcję dwóch państw totalnych C. Schmitta. Pierwsze jest totalne w sensie „jakości i energii”, jest ono dominujące na gruncie polityczności, swoją totalność zawdzięcza wykorzystaniu nowych technologii. Drugie jest totalne w sensie „ilości i objętości”. Mimo tego, że jego ingerencja jest wszechobecna, to nie dysponuje ono siłą na gruncie polityczności, jest ono słabe (por. K. Jesiołowski, *Hermann Heller, Carl Schmitt i Autoritärer Liberalismus*, [w:] Ł. Perlikowski, K. Jesiołowski (red.), *Niemiecka filozofia prawa XX wieku wobec problemów konstytucjonalizmu. Heller – Schmitt – Radbruch*, Toruń 2018, s. 129–130). Natomiast Szymon Rundstein podejmując kwestię „nawrócenia” licznych prawników (w tym C. Schmitta) na narodowy socjalizm, stwierdza, że jako nowonawróceni „zaletorzy” (zeloci) byli szczególnie zależni od państwowej ideologii (por. S. Rundstein, *op. cit.*, s. 243).

⁶⁵ C. Schmitt, *Porządek...*, s. 75.

⁶⁶ Por. *ibidem*.

– na terytorium danego wielkiego obszaru (nie mówiąc już o obszarze rzeszy, która z zasady ma charakter jednonarodowy). W tym miejscu należy powrócić do Schmittiańskiej definicji „zasady wielkoobszarowej”: zasada ta oznacza „powiązanie narodu rozbudzonego politycznie, idei politycznej i opanowanego politycznie przez tę ideę wielkiego obszaru wykluczającego obce interwencje”⁶⁷. Wspomniany „naród rozbudzony politycznie” realizuje swoje panowanie nad wielkim obszarem poprzez rzeszę⁶⁸. W tym sensie opisywana koncepcja C. Schmitta ma charakter jawnie nacjonalistyczny, ukierunkowana jest na przekształcenie „prawa między państwowego” w „prawo narodów”⁶⁹. Była ona potencjalnie bardzo użyteczna dla narodowo-socjalistycznych Niemiec, formułujących roszczenia terytorialne wobec państw ościennych zamieszkałych przez etnicznych Niemców⁷⁰. Należy zauważyć, że Schmittiańska rzesza i Bodinowska rzeczpospolita są w tym zakresie zupełnie różne, gdyż J. Bodin podkreśla, że rzeczpospolitą jest każdy byt wpisujący się w podaną przez niego definicję, niezależnie od skali. W tym sensie rzeczpospolitą w tym samym stopniu jest niewielkie miasto-państwo Ragusa, Królestwo Francji i olbrzymia „Tartaria”⁷¹.

Ukształtowanie pojęcia rzeszy ma być zdaniem C. Schmitta odpowiedzią na przemiany dokonane w XX w., na rozwój technologii, lotnictwa. Autor *Pojęcia polityczności* z ironią zauważa, że w dobie rozwoju ruchu lotniczego i radiofonii „fale elektryczne” i poszczególne statki powietrzne podlegają niezliczonej ilości zwierzchnictw państwowych, które przemierzają⁷². Tym samym jeszcze raz przedstawia on swój lekceważący stosunek do państw niewielkich, które w domyśle zamieszkiwane mogą być przez narody „nierozbudzone politycznie”, a więc niezdolne do stworzenia nowoczesnego, efektywnie funkcjonującego państwa (sąd ten nie jest jednak wyrażony przez C. Schmitta *explicite*). Dlatego tak ważne ma być, żeby pojęcie rzeszy zaczęło funkcjonować na gruncie prawa międzynarodowego. Ma ono stanowić podejście równoważące, stojące „pośrodku” opcji „uniwersali-

⁶⁷ *Ibidem*, s. 46.

⁶⁸ Por. *ibidem*, s. 77. Rzesza (Niemiecka), w odróżnieniu od „imperium”, jest bowiem „określona narodowo”. Podobne „rzesze” miały być tworzone przez inne potężne narody: Babilończyków, Persów, Macedończyków i Rzymian (por. *ibidem*, s. 80).

⁶⁹ Por. *ibidem*, s. 89.

⁷⁰ K. Jonca, *op. cit.*, s. 10. Teoria ta okazała się szczególnie użyteczna dla uzasadnienia ekspansjonistycznych celów Trzeciej Rzeszy z uwagi na szczególne pojmowanie „narodu niemieckiego” jako złożonego z *Reichsdeutsche* (Niemcy w ramach Rzeszy) i *Volksdeutsche* (Niemcy w ramach narodu). Przyjęcie, że bycie Niemcem wynika z przynależności do odpowiedniej rasy uzasadniało podbój terytoriów nadbałtyckich, na Węgrzech, w Czechosłowacji, w Polsce i w Związku Sowieckim (por. *ibidem*).

⁷¹ D. Lee, *The State...*, s. 37.

⁷² Por. C. Schmitt, *Porządek...*, s. 93.

stycznej” (łączone przez C. Schmitta z „zachodnimi demokracjami”, wykluczające zarazem zastosowanie w praktyce prawa międzynarodowego pojęcia narodu) i „zachowawczej”⁷³ (która w domyśle optuje za dawnym ujmowaniem narodu i terytorium państwa, aprobując tym samym istnienie państw mniejszych, niezdolnych do funkcjonowania w sposób wskazany przez C. Schmitta, który w praktyce jest zbliżony do autarkii)⁷⁴.

Schmittiańska teoria rzeszy, mimo jej przyporządkowania do wieku XX, mogła intelektualnie czerpać z myśli średniowiecznej. Z wydanej w 1950 r. monografii C. Schmitta *Nomos ziemi* wynika, że wiedział on o rozpowszechnionej w średniowieczu teorii *communitates perfectae* („wspólnoty doskonałe”). Wyraża on w niej pogląd (wzorując się na Dantem Alighieri, żyjącym w latach 1265–1321 wybitnym włoskim poecie i apologetce idei cesarstwa), że oprócz zwykłych „wspólnot doskonałych” istniała również „wspólnota najdoskonalsza”, *communitas perfectissima*. Obejmować ona miała wiele zwykłych „wspólnot doskonałych” (które mogły być np. *civitas* czy *regnum* – królestwem), ustanawiała między nimi „pokój i sprawiedliwość” i miała charakter transcendentny. Konkretnie – ową „wspólnotą najdoskonalszą” miało być cesarstwo⁷⁵. Jeżeli C. Schmitt wypracował podobną refleksję już w roku publikacji *Porządku wielkoobszarowego* (1939), to niewykluczone, że w tworzeniu teorii „porządku wielkoobszarowego” inspirował się wspomnianą teorią wywodzącą się z myśli średniowiecznej. „Wielki obszar” odpowiadałby tu mniej lub bardziej „wspólnocie najdoskonalszej” w postaci cesarstwa, a rzesza owemu królowi, który dostąpił godności cesarskiej. Chrześcijański cesarz w średniowieczu był bowiem zdaniem C. Schmitta obierany tylko na czas świętej wojny (krucjaty), natomiast w czasie pokoju wracał on na swoją naturalną funkcję króla swego królestwa⁷⁶. W tym świetle „wielki obszar” byłby organizmem politycznym powoływanym w sytuacji egzystencjalnego zagrożenia jej mniejszych części składowych.

⁷³ Por. *ibidem*, s. 95.

⁷⁴ Miało to doprowadzić rzekomo do wzmocnienia pozycji Europy Środkowej (rozumianej jako *Mitteleuropa*) (por. *ibidem*, s. 98).

⁷⁵ Por. C. Schmitt, *Nomos ziemi w prawie międzynarodowym ius publicum Europaeum*, Warszawa 2019, s. 29.

⁷⁶ Por. *ibidem*, s. 29. Jeżeli pojmujemy cesarza jako kogoś, kto działa zawsze w oparciu o mandat papieża (por. *ibidem*, s. 24), który ustanawia „pokój i sprawiedliwość” w sytuacji kryzysowej (egzystencjalnego zagrożenia dla jakiejś wspólnoty lub zjednoczonych wspólnot politycznych), który składa swój urząd w momencie wykonania zleconego mu zadania, dysponującego w domyśle znacznymi możliwościami działania w zakresie dotyczącym realizacji danego mu zlecenia – to jego natura przypomina Schmittiańską figurę dyktatora komisarycznego (por. C. Schmitt, *Dyktatura. Od źródeł nowożytnej suwerenności do proletariackiej walki klas*, Warszawa 2016).

Carl Schmitt stanowczo podkreśla, że rzesza nie równa się wielkiemu obszarowi. Każdej rzeszy jednak koniecznie przyporządkowany jest pewien wielki obszar, nad którym ona panuje. Wielki obszar wykracza poza ziemię narodu. Carl Schmitt rozgranicza obszar, który przyporządkowany jest narodowi (rzesza) oraz obszar, który przyporządkowany jest rzeszy (wielki obszar), a który jest poddany „promieniowaniu” ze strony tej samej rzeszy. „Promieniowanie” to ma charakter kulturalny i gospodarczo-przemysłowo-organizacyjny⁷⁷.

4. Porównanie Bodinowskiej *civitas*-rzeczypospolitej i Schmittiańskiej rzeszy

Pomiędzy Bodinowską konstrukcją *civitas*-rzeczypospolitej a Schmittiańską konstrukcją rzeszy zachodzą istotne podobieństwa. Rozważania należy poprzedzić uwagą, że obydwaj myśliciele określili swoje konstrukcje mianem konstrukcji „prawnych”, uważali oni też, że są one czymś nowym. Sądzieli, że przyjęcie wypracowanych przez nich konstrukcji umożliwi dostosowanie pojęć prawnych do rzeczywistości istniejących relacji politycznych. Zwróćmy też uwagę na oczywisty fakt: twórcy ci pisali w innych epokach, reprezentowali inne narody, sprawowali inne funkcje. Carl Schmitt znał jednak twórczość Bodina⁷⁸.

Bodin interpretował państwo jako twór realizujący z konieczności pewne ideały etyczne, pielęgnując wśród swoich mieszkańców „cnoty kontemplacyjne”. Wątek ten nieobecny jest w teorii „wielkiego obszaru” u Schmitta. U Bodina pełni on zaś funkcję zasadniczą – państwo (rzeczpospolita), które staje się „złe”, traci status państwa, a podlega zrównaniu z „bandą rozbójniczą”. Obydwaj autorzy sprzeciwiają się jednak imperializmowi o wymiarze uniwersalistycznym.

Tak u J. Bodina, jak i u C. Schmitta kluczową rolę w teorii politycznej pełnią ludzie. Jednakże u francuskiego legisty są to przede wszystkim rodziny, a także wspólnoty ludzkie skupione wokół konkretnych miast, a także monarchowie, stany⁷⁹, miasta... Niemiecki jurysta pisze zaś raczej o nowoczesnych narodach zamieszkujących pewne konkretne terytoria. Odzwierciedla to zupełnie inny rodzaj myślenia o zbiorowościach ludzkich, co wynika z tego, że żyli oni w czasach, w których nie tylko zupełnie inaczej myślano o społeczeństwie, ale i samo społeczeństwo podlegało innej organizacji.

⁷⁷ Por. C. Schmitt, *Porządek...*, s. 105.

⁷⁸ Powołuje się na niego, np. tworząc swoją teorię dyktatury komisarycznej (zob. C. Schmitt, *Dyktatura...*, s. 46 i n.).

⁷⁹ Oczywiście monarchę również można rozumieć jako jeden ze stanów.

Rzeczpospolita będąca *civitas* może rozciągać swoje panowanie na inne obszary, niestanowiące tego samego *civitas*. Przypomnijmy, że *civitas* nie oznacza tutaj miasta, ale raczej pewną zorganizowaną politycznie wspólnotę, rozciągającą swoją władzę na pewną sumę rodzin i tego, co im przynależy. Obywatele *civitas*-rzeczypospolitej, w odróżnieniu od obywateli rzeczpospolitej, niebędącej *civitas*, są równi wobec prawa. Wszyscy oni dysponują dzięki temu tymi samymi prawami i przywilejami. W tym sensie obywatele *civitas* przypominają jeden „naród polityczny”⁸⁰. Jeżeli przyjmiemy, że obywatele jednej *civitas* będącej zarazem rzeczpospolitą stanowią jeden „naród polityczny”, to panowanie takiej *civitas*-rzeczypospolitej nad innymi *civitates* stanowi pośrednie panowanie jednego „narodu politycznego” nad innymi „narodami politycznymi” (panowanie to realizuje się za pośrednictwem *civitas*-rzeczypospolitej). W tym sensie rzymski „naród polityczny” za pośrednictwem swojej *civitas*-rzeczypospolitej Republiki Rzymskiej panował nad innymi „narodami politycznymi” funkcjonującymi w ramach swych *civitates*, a osiadłych w podporządkowanych Republice Rzymskiej miastach. Między koncepcją Bodina i Schmitta zachodzą więc pewne podobieństwa, co wymaga doprecyzowania.

Konstrukcyjne podobieństwo Schmittiańskiej koncepcji rzeszy i wielkiego obszaru ufundowane jest na tym, że rzesza podobnie jak *civitas*-rzeczpospolita zamieszkała jest przez pewien naród. Rzesza koniecznie sprawuje panowanie nad pewnym „wielkim obszarem”⁸¹. Rzesza C. Schmitta i *civitas*-rzeczpospolita J. Bodina stanowią centrum pewnego organizmu politycznego, przy czym autor *Pojęcia polityczności* wskazuje wprost, że centrum w postaci rzeszy niejako promieniuje kulturalnie i przemysłowo na zewnątrz rzeszy, a w kierunku wielkiego obszaru. Jak zostało to już zaznaczone, zasadnicza i oczywista różnica pomiędzy konstrukcjami C. Schmitta i J. Bodina wynika z historii. Konstrukcja rzeszy jest bowiem „dzieckiem” XX w., powstała w okresie drastycznego rozwoju techniki, środków masowego rażenia, lotnictwa, elektryczności. Tymczasem J. Bodin tworzył w okresie nowożytnym, w czasie, gdy świat intelektualny był pod wielkim wpływem myśli antycznej, szczególnie rzymskiej i greckiej. Dążeniem nowożytnych legistów było

⁸⁰ W Królestwie Polskim zbliżona sytuacja prawna (cieszenie się tymi samymi przywilejami) miała swój udział w stworzeniu „narodu politycznego” (np. por. M. Rauszer, *Dwa ciała króla i naród polityczny. Kształtowanie się tożsamości chłopskiej w kontekście procesów narodotwórczych*, „Sprawy Narodowościowe. Seria Nowa”, 2018, nr 50, s. 6, <https://doi.org/10.11649/sn.1747> [dostęp: 12.09.2023]).

⁸¹ Należy zauważyć jednak, że *civitas*-rzeczpospolita Jeana Bodina niekoniecznie sprawuje władzę wykraczającą poza swą *civitas*. Możliwość podporządkowania sobie innych terytoriów jest jedynie opcjonalna, a nie konieczna.

złamanie siły licznych feudalnych wspólnot politycznych, a wzmocnienie pozycji monarchy. Co jednak istotne, tak C. Schmitt, jak i J. Bodin wskazują, że *civitas* i rzesza, żeby zaistnieć, muszą być odpowiednio dobrze zorganizowane.

5. Podsumowanie

Koncepcje C. Schmitta i J. Bodina pozwalają zrozumieć panujące zależności pomiędzy podmiotami panującymi a obszarami podporządkowanymi w stosunkach międzynarodowych. Obydwaj myśliciele wskazują, że możliwa jest sytuacja, w której jeden zorganizowany naród (czy „naród polityczny”, a najbardziej poprawnie – zbiór obdarzonych takimi samymi prawami obywateli skoncentrowany w ramach jednej *civitas-rzeczypospolitej* – u J. Bodina) jest w stanie podporządkować sobie inne, słabsze czy gorzej zorganizowane obszary. W tym sensie jeden dobrze zorganizowany naród tworzy państwo, a poprzez państwo zabezpiecza swoje interesy, podporządkowując sobie również niezorganizowane albo gorzej zorganizowane obszary (tworzy peryferie). Tym jest właśnie Schmittiańska rzesza i podporządkowany mu wielki obszar oraz Bodinowska *civitas-rzeczypospolita* i podporządkowane mu inne obszary, w tym inne, nieposiadające swojej własnej *civitates*. Obydwaj myśliciele ze sceptycyzmem odnoszą się do władzy uniwersalnej, optując za skupieniem władzy doczesnej w więcej niż jednym organizmie państwowym. Jean Bodin dostrzegał zagrożenie i uzurpatora w Niemczech, Carl Schmitt – w Imperium Brytyjskim.

Bibliografia

Wykaz aktów prawnych

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

Literatura

Bodin Andegaweńczyk J., *Sześć ksiąg o rzeczypospolitej*, Warszawa 1958.

Böckenförde E.W., *Wolność – Państwo – Kościół*, Kraków 1994.

Chrząszcz B., *Großraum: teoretyczne uzasadnienie hitlerowskich podbojów czy nowy porządek prawnomiędzynarodowy?*, „Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem” 2021, t. 43, nr 3.

Finnis J., *Tomasz z Akwinu. Filozofia moralności, polityki i prawa*, Warszawa 2022.

Górnisiewicz A., *Wojna i nomos. Carl Schmitt o problemie porządku światowego*, Kraków 2019.

Hegel G.W.F., *Zasady filozofii prawa*, Warszawa 1969.

- Izdebski Z., *Poglądy Jana Bodinusa na państwo i prawo*, [w:] J. Bodin Andegaweńczyk, *Sześć ksiąg o rzeczypospolitej*, Warszawa 1958.
- Jesiolowski K., *Hermann Heller, Carl Schmitt i Autoritärer Liberalismus*, [w:] Ł. Perlikowski, K. Jesiolowski (red.), *Niemiecka filozofia prawa XX wieku wobec problemów konstytucjonalizmu. Heller – Schmitt – Radbruch*, Toruń 2018.
- Jonca K., *Prawnomiędzynarodowe koncepcje Carla Schmitta (z badań nad doktryną prawną Trzeciej Rzeszy)*, „Przegląd Stosunków Międzynarodowych” 1977, nr 3.
- Lee D., *Defining the Rights of Sovereignty*, „AJIL Unbound” 2021, vol. 115, <https://doi.org/10.1017/aju.2021.44>.
- Lee D., *The State*, [w:] *The Right of Sovereignty: Jean Bodin on the Sovereign State and the Law of Nations*, Oxford 2021, <https://doi.org/10.1093/oso/9780198755531.003.0002>.
- Pennington K., *Władca i prawo (1200–1600). Suwerenność monarchy a prawa poddanych w zachodnioeuropejskiej tradycji prawnej*, Warszawa 2012.
- Rauszer M., *Dwa ciała króla i naród polityczny. Kształtowanie się tożsamości chłopskiej w kontekście procesów narodotwórczych*, „Sprawy Narodowościowe. Seria Nowa” 2018, nr 50, <https://doi.org/10.11649/sn.1747>.
- Rundstein S., *Idea prawa. Wybór pism*, Kraków 2023.
- Ryszka F., *Polityka i wojna. Świadomość potoczna a teorie XX wieku*, Warszawa 1975.
- Schmitt C., *Dyktatura. Od źródeł nowożytnej suwerenności do proletariackiej walki klas*, Warszawa 2016.
- Schmitt C., *Epoka neutralizacji i apolityzacji (1929)*, [w:] *Rewolucja konserwatywna w Niemczech 1918–1933*, wybór i opracowanie W. Kunicki, Poznań 1999.
- Schmitt C., *Nomos ziemi w prawie międzynarodowym ius publicum Europaeum*, Warszawa 2019.
- Schmitt C., *Porządek wielkoobszarowy w prawie międzynarodowym z zakazem interwencji dla sił obcych w danym obszarze. Przyczynek do pojęcia Rzeszy w prawie międzynarodowym*, Warszawa 2018.
- Sylwestrzak A., *Filozofia suwerenności i sprawiedliwości Bodinusa*, „Studia Prawnoustrojowe” 2002, nr 1, [https://bazhum.muzhp.pl/media/files/Studia_Prawnoustrojowe/Studia_Prawnoustrojowe-r2002-t-n1-s7-22/Studia_Prawnoustrojowe-r2002-t-n1-s7-22.pdf](https://bazhum.muzhp.pl/media/files/Studia_Prawnoustrojowe/Studia_Prawnoustrojowe-r2002-t-n1/Studia_Prawnoustrojowe-r2002-t-n1-s7-22/Studia_Prawnoustrojowe-r2002-t-n1-s7-22.pdf).
- Święcicki Ł., *Carl Schmitt w polskich interpretacjach politologicznych (1984–2007)*, „Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem” 2019, t. 41, nr 4, <https://repozytorium.uni.wroc.pl/dlibra/publication/116023/edition/107241/content>.
- Tracz-Tryniecki M., *Republika i monarchia jako podstawowy podział ustrojów w myśli polityczno-prawnej Andrzeja Maksymiliana Fredry*, „Annales Universitatis Marie-Curie Skłodowska. Sectio G. Ius” 2019, vol. LXI, no. 1, <http://dx.doi.org/10.17951/g.2019.66.1.427-437>.
- Wielomski A., *Interpretacje Carla Schmitta na świecie i w Polsce*, „Studia nad Faszyzmem i Zbrodniami Hitlerowskimi” 2011, t. XXXIII, https://www.repozytorium.uni.wroc.pl/Content/108340/PDF/25_Wielomski_A_Interpretacje_Carla_Schmitta_na_swiecie_i_w_Polsce.pdf.
- Wielomski A., *W poszukiwaniu Katechona. Teologia polityczna Carla Schmitta*, Radzymin 2017.

Juliusz Mroziński

Uniwersytet Wrocławski

Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii

ORCID: 0000-0002-9738-6207

e-mail: juliusz.mrozinski@uwr.edu.pl

Paradygmat kulturowej analizy prawa

The Paradigm of Cultural Analysis of Law

Streszczenie

Tekst poddaje analizie pojęcie paradygmatu i sposób jego ujmowania w naukach humanistycznych i społecznych, ze szczególnym uwzględnieniem nauk prawnych. Wstępne odniesienie do naturalistycznie zorientowanej wizji paradygmatu nauki oferowanej przez T. Kuhna stanowi punkt wyjścia dla refleksji nad perspektywą przyjmowaną w badaniach z zakresu stosunkowo nowego nurtu jurysprudencki, jaki stanowi kulturowa (kulturoznawcza) analiza prawa. W oparciu o nakreślone ujęcie paradygmatu kulturoznawczego w naukach prawnych podjęto próbę naświetlenia jądra regulacji Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.

Słowa kluczowe

Kulturowa analiza prawa, kultura prawna, wartości prawa, wartości konstytucyjne

Abstract

The study aims to present the concept of paradigm applied within the humanistic and social science. Specifically the way of understanding a paradigm in legal science is a subject of exposure. The naturalistic perspective offered by T. Kuhn establishes the basis for reflections regarding the paradigm applied in law and culture studies. The key part of the text focuses on the cultural aspects of constitutional regulation in Poland, accordingly with currently binding Constitution of April the 2nd 1997.

Keywords

Cultural analysis of law, law and culture, values of law, constitutional values

1. Uwagi wstępne

Tradycja pozadogmatycznych badań nad prawem¹ sięga pierwszych dekad XX w. (niekiedy wskazuje się w tym względzie koniec wieku XIX²) i wiązana jest z popularyzacją podejścia funkcjonalistycznego do prawa³. Punkt zwrotny, jaki stanowić miało „wyłonienie teorii prawa z filozofii”⁴, przesądził nie tylko o otwarciu nauk prawnych na badania empiryczne, ale pozwolił dużo szerzej uchwycić sam społeczny fakt oddziaływania norm prawnych. Z powodzeniem można by pewnie bronić tezy o rozwoju nauk prawnych dokonującym się w procesie opisywanym przez Thomasa Kuhna na tle nauk przyrodniczych. Oto w odpowiedzi na kryzys dotychczas stosowanych metod i przyjmowanych założeń (nawarstwienie „anomalii”⁵) XX-wieczni badacze, stwierdzając, że dotychczasowy model uprawiania nauki o prawie nie oferuje satysfakcjonujących odpowiedzi na nurtujące ich problemy społeczne, odpowiadają przewartościowaniem akceptowanych schematów poznawczych i weryfikacją pozytywistycznego paradygmatu XIX-wiecznej jursprudencji.

Kulturoznawcze (tak jak socjologiczne, psychologiczne czy biologiczne) spojrzenie na prawo jest zakorzenione w idei przyświecającej pierwotnie realiom prawniczym. Już sam charakterystyczny dla badań prowadzonych w kierunku *Law & Culture* – popularny ostatnio zwłaszcza w Stanach Zjednoczonych⁶ – bliski idealizmowi prawnemu sposób ujmowania zjawiska obowiązywania norm społecznych wywołuje skojarzenia z postulatami zwolenników szkoły wolnego prawa. Tak jak realisci, kulturoznawcy prawniczy zauważają, że „prawo ustawowe jest jednym z wielu i zarazem nie najważniejszym czynnikiem kształtującym decyzję sędziego”⁷. Zwraca ponadto uwagę skoncentrowanie analiz kulturoznawczych na prawie w działaniu (*law in action*), utożsamianie rządów prawa z „praktyką społeczną”,

¹ Według podziału proponowanego przez Z. Murasa (*Podstawy prawa*, Warszawa 2015, s. 2–3; cyt. za: D. Kędzierski, *Metodologia i paradygmat polskich szczegółowych nauk prawnych*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2018, nr 3, s. 7).

² K. Król, *Ruch wolnego prawa – czyli zapomniana koncepcja źródeł prawa*, [w:] Z. Kopania (red.), *Stosowanie prawa. Historia, praktyka i społeczeństwo*, Kraków 2021, s. 34.

³ L. Dubiel, *Historia doktryn politycznych i prawnych do schyłku XX wieku*, Warszawa 2009, s. 495.

⁴ M. Zirk-Sadowski, *Wprowadzenie do filozofii prawa*, Warszawa 2021, s. 220.

⁵ M. Walczak, *Teoria paradygmatu i jej zastosowanie w naukach prawnych*, „Zeszyty Naukowe Towarzystwa Doktorantów UJ” 2015, nr 10, s. 72.

⁶ Zob.: M. Mautner, *Three Approaches to Law and Culture*, „Cornell Law Review” 2011, vol. 96, s. 841; H. Wagatsuma, A. Rosett, *The Implications of Apology: Law and Culture in Japan and the United States*, „Law & Society Review” 1986, vol. 20, s. 461 i n.; N. Mezey, *Law as Culture*, „Yale Journal of Law & the Humanities” 2001, vol. 13, s. 35 i n.

⁷ L. Dubiel, *op. cit.*, s. 496.

„społecznym sposobem bycia”⁸, ale nie tylko. Badania prawno-kulturowe zdradzają aspiracje w kierunku odkrycia powodów stojących za kształtem obowiązującej regulacji normatywnej.

Oryginalnym założeniem realizmu prawniczego miało być wyjęcie procesu wartościowania moralnego poza nawias prawa⁹. Nie stało to jednak na przeszkodzie badaniom pobudek kierujących ludźmi podejmującymi określone, prawnie relewantne zachowania. Wskazuje się, że wszystkie nurty postrealistyczne¹⁰ wykazują silnie pragmatyczne zabarwienie¹¹. O ile już od czasów Leona Petrażyckiego przedmiotem zainteresowania analizy prawno-psychologicznej było indywidualne, emocjonalne przeżycie sytuacji i zdarzeń prawnych przez jednostkę, o tyle socjologia prawa punktem wyjścia czyniła raczej zachowania całych grup społecznych¹²; podobnie jest z rozróżnieniem procesów w skali mikro i makro, stanowiących przedmiot zainteresowania ekonomicznej analizy prawa. Wszystkie te nurty zdradzają ambicję w kierunku kształtowania naukowej polityki prawa¹³, instrumentalnie skutecznego programowania procesów społecznych. Pod tym względem kulturowa analiza prawa wykazuje pewne podobieństwo do analizy psychologicznej i socjologicznej, wciąż eksploatowanych we współczesnych badaniach nad prawem. Poszukując wspólnego rdzenia różnych społecznych systemów normatywnych, zmierza do odtworzenia obrazu dóbr prawnych jak najbliższej odpowiadającego ich odbiorowi utrwalonemu

⁸ P. Kahn, *The Cultural Study of Law: Reconstructing Legal Scholarship*, [w:] J. Leonard (red.), *Legal Studies as Cultural Studies: a Reader in (Post)Modern Critical Theory*, Chicago 1999 – cyt. za: N. Mezey, *op. cit.*, s. 45.

⁹ L. Dubiel, *op. cit.*, s. 495. Prawdopodobnie też ta właśnie cecha zadecydowała o sukcesie realizmu w jego konfrontacji z prezentującymi skrajnie pod tym względem stanowiska naturalizmem (integracja moralności) i pozytywizmem (dezintegracja prawa i moralności) i pojawienie się licznych reminiscencji tego nurtu w latach 60. XX w. Realizm pierwotny w ogóle nie analizował relacji między prawem a moralnością, metafizycznym tłem sytuacji prawnej, lecz koncentrował się na zewnętrznych przejawach istnienia prawa, na prawnie doniosłych zachowaniach jednostek i ich konsekwencjach. Szerzej: A. Dyrda, *Realizm prawniczy a pozytywizm prawniczy*, „AVANT. Pismo Awangardy Filozoficzno-Naukowej” 2018, nr 1, s. 47 i n.

¹⁰ Nazwę „postrealizm prawny” – za T. Stawekim (*Prawa podmiotowe – analiza teoretyczna, refleksja filozoficzna i etyczna*, Koło Naukowe Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego 2020, https://knfpifs.files.wordpress.com/2020/01/tifp_07a_prawa_podmiotowe_v.1.2.pdf [dostęp: 23.01.2024]) – pozwalam sobie zaproponować dla nurtów nawiązujących do anty-metafizycznej myśli prawnej realistów XX-wiecznych. Przyjmuję, że równoprawnymi reprezentantami postrealizmu w nauce prawa mogą być badacze stosujący aparat badawczy nauk pokrewnych prawoznawstwu (w tym w szczególności analizę socjologiczną, psychologiczną, ekonomiczną czy kulturową).

¹¹ S. Filipowicz, *Historia myśli polityczno-prawnej*, Gdańsk 2006, s. 346.

¹² A. Kojder, *Przeszłość i teraźniejszość socjologii prawa w Polsce*, „Studia Socjologiczne” 1990, nr 1–2, s. 51.

¹³ A. Sylwestrzak, *Historia doktryn politycznych i prawnych*, Warszawa 2015, s. 329.

w społecznej świadomości i podświadomości. Celem jest sformułowanie propozycji regulacji jak najtrafniej odzwierciedlających obiektywne potrzeby i zakres instytucjonalnej ochrony prawnej, a w konsekwencji nadanie prawu optymalnego, efektywnego charakteru. Tu – analogicznie jak ma to miejsce w przypadku nurtów typowo realistycznych – objawia analiza prawno-kulturowa preferencję w kierunku technicznej funkcji prawa¹⁴. Zakładając, że celem badań nad prawem w ogóle jest tworzenie „dobrego prawa”¹⁵, przyjęć można, że nurty postrealistyczne wciąż mają przed sobą istotne perspektywy rozwojowe.

Stanowisko, w myśl którego punktem centralnym analizy teoretycznej w naukach prawnych czyni się wartości, z powodzeniem przyjmuje się współcześnie jako punkt wyjścia w różnych dziedzinach badań prawniczych¹⁶. Tego rodzaju postawa badawcza nawiązuje do interdyscyplinarnego sposobu zapatrywania się na samo zjawisko prawa. Uwzględniając w badaniach prawniczych perspektywę kulturoznawczą, badacz minimalizuje ryzyko zawężenia trafności wyprowadzanych wniosków na skutek formalno-dogmatycznej ortodoksji. Gotowość do podjęcia dodatkowego wysiłku metodologicznego, którego wymaga krytyczny przegląd piśmiennictwa, nagrodzona zostaje przez wielopłaszczyznową dostępność poznawczą fenomenu prawa postrzeganego jako artefakt kulturowy. Tak jak w dominującej opinii kulturoznawców jądro różnorodnie rozumianej kultury stanowią wartości¹⁷, tak też kształtować miałyby się zamknięta głęboko pod nawarstwieniami struktur językowych istota każdej kultury normatywnej – w tym prawa. Dość zauważyć, że pojęciem wartości operuje wprost art. 2 Traktatu o Unii Europejskiej¹⁸ czy też dwukrotnie wstęp do Konstytucji RP¹⁹.

¹⁴ M. Walczak, *Teoria paradygmatu...*, s. 69.

¹⁵ Tak M. Zirk-Sadowski, *op. cit.*, s. 168.

¹⁶ Co charakterystyczne, ten z pozoru teoretyczny punkt widzenia satysfakcjonuje zarówno specjalistów z zakresu dogmatyki prawa, jak i badaczy analizujących zagadnienia praktyczne. Zob.: A. Kotowski, *Wartości w prawie*, [w:] *idem*, A. Syryt (red.), *Wartości Unii Europejskiej w świetle art. 2 Traktatu o Unii Europejskiej*, Warszawa 2023; J. Zimmermann, *Wartości w prawie administracyjnym*, Warszawa 2015; P. Obacz, *Wartości w prawie międzynarodowym a prawo praw człowieka*, [w:] J. Owsiniński (red.), *Regionalne systemy ochrony praw człowieka wobec wyzwań dla współczesnego prawa międzynarodowego*, Kraków 2015; O. Bogucki, *Rola wartości w interpretacji prawa. Ujęcie normatywne*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2020, nr 2.

¹⁷ G. Żuk, *Kultura w kontekście wartości*, [w:] *idem*, *Edukacja aksjologiczna. Zarys problematyki*, Lublin 2016, s. 87–117.

¹⁸ Traktat o Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana), Dz. Urz. UE C 202/1 z 7.06.2016 r. Szesnaście na temat roli wartości w prawie UE w opracowaniu zbiorowym pod redakcją A. Kotowskiego i A. Syryt, *op. cit.*

¹⁹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. Nr 78, poz. 319 ze zm. i ze sprost.

Celem niniejszej pracy jest nie tyle ukazanie ogólnego pokrewieństwa dyscypliny nauk społecznych, jaką stanowią nauki prawne, wobec dyscypliny nauk o kulturze i religii zaliczanej (przynajmniej w ujęciu normatywnym²⁰) do nauk humanistycznych, co próba odkodowania wspólnego paradygmatu obu części wiedzy. Mając na względzie płaszczyznę nauk prawnych oraz szerzej – nauk społecznych i humanistycznych odrębnie – analizie poddaje znaczenie pojęcia paradygmatu (ze szczególnym uwzględnieniem paradygmatu prawoznawstwa) oraz weryfikuję najważniejsze propozycje definicyjne. Podejmując próbę praktycznego zastosowania zaproponowanej perspektywy paradygmatu kulturowych badań nad prawem, przedstawiam najszerszej akceptowane typologie, hierarchie, katalogi i próby systematyzacji wartości, które w polskim systemie prawnym objęto ochroną. Staram się następnie ustalić ich rolę społeczną oraz funkcję spełnianą w skali makro (całego porządku prawnego). W badaniach stosuję metody odpowiadające specyficznym potrzebom obszarów poddawanych studiom. Ustalając zakres pojęć teoretycznych, prowadzę krytyczny przegląd piśmiennictwa; naświetlając zaś materie związane z prawem obowiązującym, posługuję się metodą formalno-dogmatyczną. Sformułowanie hipotez co do wartości uznanych przez prawo obowiązujące oraz określenie ich konsekwencji społecznych stwarza konieczność odwołania się do metody aksjologicznej²¹.

2. Paradygmat nauk społecznych i humanistycznych względem prawoznawstwa

Piotr Kantor-Kozdrowicki, nawiązując do teorii T. Kuhna, formułuje trzy komplementarne definicje paradygmatu użyteczne względem badań prawniczych²². Paradygmat stanowi – po pierwsze – „zbiór powtarzających się quasi-standardowych ilustracji rozmaitych teorii [...] w ich pojęciowych, doświadczalnych i instrumentalnych zastosowaniach”²³; po drugie „pewne akceptowane wzory faktycznej praktyki naukowej [...] obejmujące równocześnie prawa, teorie, zastosowania i wyposażenie

²⁰ Rozporządzenie Ministra Edukacji i Nauki z dnia 11 października 2022 r. w sprawie dziedzin nauki i dyscyplin naukowych oraz dyscyplin artystycznych, Dz. U. poz. 2202.

²¹ Przyjmuję rozumienie metody aksjologicznej odpowiadające propozycji D. Kędzińskiego (*op. cit.*, s. 44). Rozważam „wpływ systemu wartości przyjętego przez dane społeczeństwo (prawodawcę) na zakres dopuszczalnych implikacji prawnych [...] dla różnych zjawisk prawnych”.

²² P. Kantor-Kozdrowicki, *Racjonalność prawodawcy jako paradygmat nauk prawnych*, „Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis” 2018, vol. 7, no. 1, s. 96–98.

²³ T.S. Kuhn, *Struktura rewolucji naukowych*, Warszawa 2009, s. 85 – cyt. za: P. Kantor-Kozdrowicki, *op. cit.*, s. 97.

techniczne tworzące model, z którego wyłania się jakaś szczególna, zwarta tradycja badań naukowych²⁴; po trzecie „określoną i aprobowaną w danym miejscu i czasie przez grono uczonych teorię lub zbiór teorii naukowych”²⁵. W ujęciu Agaty Cebery propozycja „paradygmatu” T. Kuhna daje się sprowadzić do „zbioru ogólnych założeń teoretycznych, praw i technik ich stosowania”²⁶. Nie ulega wątpliwości – tym bardziej na tle kontrowersji towarzyszących czynieniu użytku z koncepcji Kuhna w obszarze nauk społecznych²⁷ – że problem odpowiedniości powyższych definicji można z powodzeniem poddawać głębszej eksploatacji. Mając na uwadze zasadzający się na stosowalności badawczej praktyczny wydzźwięk każdej z nich, pozwalam sobie zaproponować uzupełnienie na potrzeby niniejszego wywodu pojęcia paradygmatu o element pragmatyczny, przez który rozumiem cel prowadzenia badania nad prawem (i badań naukowych w ogóle) – rozwiązywanie problemów badawczych. Prawo stanowi najbardziej doniosły, najsilniej ingerujący w autonomię jednostki społeczny system normatywny. Pozostaje rolą nie tyle legislatora, jakkolwiek odpowiada on bezpośrednio za kształt przepisu prawnego wyposażonego w walor obowiązywania, co dogmatyków, teoretyków i filozofów prawa inspirowanie nauki prawa w kierunku korygowania stopnia społecznej przystawalności rozwiązań prawnych. Tłem dla każdego badań prawnych, jakiegokolwiek nie byłyby one proveniencji, jest prawnie kwalifikowane zachowanie człowieka. Choćby i doraźny punkt widzenia nie uwzględniał jego oceny (poza atrybutem pełnoprawności albo bezprawności), ostatecznie możliwe będzie uczynienie go punktem odniesienia dla kategorii dobra lub zła. Celowość stałej optymalizacji, ulepszania instytucji prawnych jest niejako dorozumiana w związku ze spełnianymi przez systemy prawne funkcjami społecznymi²⁸. Celowościowa perspektywa paradygmatu badań nad prawem prowadzonych przy wykorzystaniu narzędzi analizy kulturowej pozwala również dużo szerzej – historycznie – spojrzeć na istotę prawa, jego rolę spełnianą na różnych etapach rozwoju społeczeństw i państw.

²⁴ *Ibidem*, s. 97.

²⁵ *Ibidem*, s. 97.

²⁶ A. Cebera, *Analiza rozwoju teorii dotyczących rozgraniczenia prawa publicznego i prywatnego przy zastosowaniu paradygmatu Thomasa S. Kuhna*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego” 2015, nr 87, s. 30.

²⁷ Kuhn za kontekst swoich ustaleń przyjmował nauki przyrodnicze. Szerzej na temat przystawalności Kuhnowskiego paradygmatu do badań prowadzonych na gruncie nauk prawnych u Michała Walczaka (*Teoria paradygmatu...*, s. 71 i n.).

²⁸ Przegląd społecznych funkcji spełnianych przez prawo na tle socjologicznym oferuje Jakub Mirek (*O społecznej naturze i funkcji prawa. Analiza na przykładzie kryzysu wokół Trybunału Konstytucyjnego w Polsce z grudnia 2015 roku*, „Czas Kultury” 2020, nr 4, s. 45 i n.).

Obraz już wstępnie komplikować może wspomniany fakt zaliczenia na podstawie § 1 rozporządzenia w sprawie dziedzin nauki i dyscyplin naukowych oraz dyscyplin artystycznych nauk o kulturze i religii do nauk humanistycznych. Taki, jak się wydaje dość arbitralnie narzucony przez prawodawcę stan rzeczy, zdaje się sugerować odrębność podstawowych założeń towarzyszących uprawianiu nauki o kulturze od paradygmatu prawoznawstwa. Trudno zgodzić się ze stwierdzeniem, jakoby analiza kulturowa stanowić miała w przeważającej mierze analizę historyczną²⁹. Ten sam prawodawca zaliczył do jednej dziedziny nauki („Dziedzina nauk społecznych”) z powodzeniem uprawiane w sposób synkretyczny nauki prawne, ekonomię i finanse, nauki socjologiczne oraz psychologię. Dość w tym miejscu zauważyć, że historia czy filozofia, zakwalifikowane w poczet nauk humanistycznych, stanowią samodzielny obszar badań prawniczych. Paradygmat nauk humanistycznych, co do zasady zorientowany antynaturalistycznie, doskonale koresponduje z treściami odczytywanymi pod rozległą znaczeniowo nazwą „prawo”. Nie chciałbym zajmować w tym miejscu zdecydowanego stanowiska w sporze o stopień zewnętrznej integracji nauk prawnych. Posługując się pewnym uproszczeniem, pozwolę sobie jednak zauważyć istotne pokrewieństwo między dyscyplinami w podobnym stopniu dopuszczającymi wykorzystanie technik empirycznych. Badania empiryczne stanowią podstawową metodę rozwoju nauk przyrodniczych i są sukcesywnie wdrażane w naukach społecznych³⁰, które usytuować dają się w roli pośrednika między dziedzinami humanistycznymi (sceptycznymi względem naturalistycznych metod poznania) a przyrodniczymi. Tę interdyscyplinarną relację zilustrować można, posługując się metaforą osi, na której na dwóch przeciwległych biegunach znajdują się dziedziny zorientowane naturalistycznie (nauki przyrodnicze) oraz antynaturalistycznie (nauki humanistyczne). Naukom społecznym, którym proponuję przeznaczyć miejsce na środku osi, odpowiadałaby w tym układzie orientacja paranaturalistyczna.

²⁹ Za zastosowaniem różnorodnych metod empirycznych w kulturoznawstwie opowiada się Robert Borocho (*Etap wstępnego poznawania i wizualizacje w badaniach kulturoznawczych*, „Roczniki Kulturoznawcze” 2016, nr 3, s. 27 i n.); A. Chojniak (*Emocje jako przedmiot badań kulturowych*, „Roczniki Kulturoznawcze” 2013, nr 3, s. 47 i n.). M. Walczak wskazuje, że kulturoznawstwo w istotnym zakresie cechuje się metodologiczną autonomią oraz podkreśla multidyscyplinarny charakter badań prowadzonych w jej obszarze (*Między dyscypliną a badaniami interdyscyplinarnymi: uwagi o metodologicznym statusie kulturoznawstwa*, „Roczniki Kulturoznawcze” 2010, nr 1, s. 24).

³⁰ Dość zauważyć, że przedstawiciele psychologii wprost mianują się przedstawicielami nauki empirycznej. Zob. J. Wilsz, *Możliwości psychologii jako nauki empirycznej w zakresie rozwiązywania problemów jednostki*, Poznań 2019, s. 3 i n.

3. Wartości jako paradygmat nauki o kulturze i nauki o prawie

Trudno powiedzieć, aby w piśmiennictwie prawniczym panowała zgoda w kwestii określenia desygnatów nazwy „wartość prawa”. Wychodząc od definicji wartości *in abstracto*³¹, aprobuje się w tym względzie pewne elementy akcentujące pozytywną ocenę określonego stanu rzeczy³². Pozytywistyczny (co do zasady) kształt współczesnego prawa, zmierzając w kierunku zjednoczenia koncepcji państwa, prawa i społeczeństwa, sugeruje, aby pod uwagę wziąć tu w pierwszym rzędzie stany rzeczy mające znaczenie z punktu widzenia kolektywu. Znaczenie to powinno być do tego stopnia doniosłe, że istnieje ogólna zgoda co do charakteru oceny i sposobu reakcji³³. Wartość prawa rozumieć można jako pozytywną ocenę samego systemu normatywnego, skutków jego istnienia i stosowania w społeczeństwie. Obserwując, jak prawo spełnia stawiane mu cele, jak chroni wartości kulturowe, przypisujemy mu wartość samoistną; kształtuje się autorytet prawa³⁴. Pierwotną rolę wobec takiego wtórnego, aktywnego wartościowania prawa odgrywają oceny znajdujące się niejako „w prawie”. Pozostając we wspomnianym już paradygmacie prawa pozytywnego, wartością w prawie określić można stany rzeczy, hipotetyczne układy stosunków społecznych, które skłoniły prawodawcę do sformułowania ich oceny oraz podjęcia decyzji o kierunkowym zaangażowaniu w rozważany stosunek prawny państwa. Nie rozstrzygając sporu o ewentualnie walidacyjny charakter pozapozytywistycznych systemów normatywnych względem prawa stanowionego, stwierdzić można, że przynajmniej w demokratycznym państwie prawnym wartości uwzględnione (wyrażone językowo) przez prawodawcę w systemie prawnym („wartości wewnętrzne prawa” w ujęciu Jerzego Wróblewskiego³⁵) stanowią

³¹ Sposób definiowania wartości jest uzależniony od charakteru nauki, w ramach której próby ich opisu się dokonuje. O ile w naukach pokrewnych psychologii akcentuje się subiektywny wymiar wartości, więc głównie ich relewantność emocjonalną, o tyle na gruncie nauk humanistycznych poglądy badaczy wydają się koncentrować na ich intersubiektywnym i obiektywnym aspekcie, odwołując się do znaczenia pewnych stanów rzeczy z punktu widzenia społecznego istnienia jednostki. Zob.: J. Podlaszczak, *O wartościach*, „Resovia Sacra. Studia Teologiczno-Filozoficzne Diecezji Rzeszowskiej” 2000, nr 7, s. 228–232; J. Rodzeń, *W stronę aksjologii nauki*, „Zagadnienia Filozoficzne w Nauce” 1999, nr 24, s. 1–2; H. Kurczab, *Z problemów wartości i wartościowania (wybrane zagadnienia)*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego” 2012, nr 72, s. 9–12. Aprobowana definicja wartości zawsze cechuje się funkcjonalizacją ze względu na charakterystykę nauki, na gruncie której pojęcie to znajduje zastosowanie.

³² M. Kordela, *Zasady prawa jako normatywna postać wartości*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2006, R. LXVIII, z. 1, s. 42.

³³ W. Dziedziak, *Slusznosc jako wartosc prawa*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2011, nr 15, s. 73.

³⁴ J. Raz, *The Authority of Law. Essays on Law and Morality*, Oxford 1979, s. 28–29.

³⁵ Z. Pulka, *Wykladnia prawa jako dzialanie optymalizacyjne*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2020, t. CXX, cz. 1, AUWr No. 3978, s. 82 – cyt. za: J. Wróblewski, *Wartosci a decyzja sadowa*, Wrocław 1973, s. 47 i n. Por. J. Leszczyński, *Wartosci w teorii prawa Jerzego Wróblewskiego*, „Filo-

refleksu kodu kulturowego społeczeństwa. Instytucjonalny patronat państwowy, jakkolwiek przynajmniej zgodnie z założeniami teorii demokracji przedstawicielskiej potwierdza istnienie w społeczeństwie generalnego konsensusu co do wartości chronionych normami prawnymi, nie przesądza o ich wyniesieniu ponad ogół wartości kulturowych. Wciąż istnieją bowiem pozaprawne kryteria dla formułowania ocen („wartości zewnętrzne prawa”)³⁶, inspirujące i ograniczające prawodawcę pozytywnego³⁷. Odnotować warto funkcję spełnianą w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przez wartości zewnętrzne prawa przed wejściem w życie Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r.³⁸

Nie będzie istotnym nadużyciem, jak się wydaje, stwierdzenie, że fundament pod paradygmat badań kulturowych nad prawem w nauce polskiej położył Zygmunt Ziemiński, formułując rozwiniętą normatywną koncepcję źródeł prawa. Wyraźne odróżnienie „komponentu językowego” oraz „komponentu realnego”³⁹ norm prawnych było z jednej strony przejawem ostatecznego, krytycznego rozliczenia się teorii prawa z radykalnym pozytywizmem, z drugiej wyrażało charakterystyczną dla przedstawicieli epoki lat 60. i 70. w nauce interdyscyplinarną postawę w badaniach prawniczych⁴⁰. Założenia ideologiczne prawodawcy, ukazywane przez twórcę „szkoły poznańskiej” w roli podstawowego elementu kształtującego reguły walidacyjne norm prawnych, współcześnie dają się odczytać jako spójny system wartości pozwalający na konceptualizację wizji świata przekładanej następnie na treść przepisów prawnych – swoisty pomost między kulturą ogólnospołeczną a systemem normatywnym. Podkreślając pozaformalną stronę kompetencji prawotwórczych⁴¹, jak również wzbogacając teorię racjonalności prawodawcy o aspekt racjonalności aksjologicznej, Z. Ziemiński przyczynił się do utrwalenia obrazu prawa nie tyle jako faktu językowego, co skomplikowanego zjawiska społecznego, dzięki czemu przesądził o rewolucji w polskiej dogmatyce i orientacji badawczej kolejnych pokoleń prawników.

zofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna” 2013, nr 2, s. 269 i n.; B. Greczner, *Precedens a spójność aksjologiczna prawa w ujęciu Ronalda Dworkina*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2010, t. LXXXII, AUWr No. 3171, s. 33.

³⁶ J. Leszczyński, *op. cit.*, s. 269.

³⁷ J. Sozański, *Zasada demokratycznego państwa prawnego w polskiej praktyce prawnej*, „Kwartalnik Naukowy Uczelni Vistula” 2014, nr 4, s. 33–34.

³⁸ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2019, s. 76; J. Leszczyński, *op. cit.*, s. 272.

³⁹ M. Kordela, *Teoria prawa Zygmunta Ziemińskiego*, „Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna” 2015, nr 1, s. 233.

⁴⁰ *Ibidem*, s. 231.

⁴¹ Z. Ziemiński, *Teoria prawa*, Warszawa-Poznań 1978, s. 80 i n. – cyt. za: M. Kordela, *Teoria prawa Zygmunta Ziemińskiego*, „Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna” 2015, nr 1, s. 232.

Rozliczne typologie proponowane w literaturze uwzględniają wspomniane już podział wartości prawa na wewnętrzne i zewnętrzne, ale również – za Marzeną Kordelą – na bezpośrednie i pośrednie, wysokie, pierwotne, wtórne, konkretne, abstrakcyjne, i wreszcie podstawowe, istotne w kontekście samego „konstruowania systemu prawa”⁴². O ile dostępność poznawcza samych wartości pozostaje poważnie ograniczona, szczególnie dla osób spoza określonego kręgu kulturowego, o tyle wyobrażalna jest próba ich rekonstrukcji w oparciu o ich znormatywizowaną postać, jaką tworzyć mają zasady prawa⁴³. Próby odtworzenia katalogu uniwersalnie akceptowanych zasad (a więc i wartości) współczesnego prawa, zwłaszcza zachowując wzgląd na przyjętą powyżej hipotezę o kulturowej funkcjonalizacji systemów normatywnych, wydają się zabiegiem tyle skomplikowanym, co bezproduktywnym. Zaryzykować można twierdzenie, że brak generalnego konsensusu w tej dziedzinie skutkuje redukcją do minimum katalogu oraz zakresu zastosowania ogólnych zasad prawa w prawie międzynarodowym⁴⁴ – nie brak głosów odmawiających prawu narodów charakteru systemowego w ogóle⁴⁵, nie mówiąc już o szerszym konsensusie w sprawie dóbr obejmowanych międzynarodową ochroną prawną. Tego rodzaju kontrowersje stanowią, jak można przypuszczać, cechę wyróżniającą normatywne porządki multicytryczne, oderwane od konkretnego konstytucyjnego kontraktu społecznego. Już między systemami prawa należącymi do jednej rodziny istnieją istotne różnice w sposobie rozumienia wartości konstruujących system prawny. W tym kontekście, podejmując się porównania różnych rodzin, kultur czy też typów prawa⁴⁶ pod względem rekonstruowanych przez nie wartości podstawowych, badacz zmuszony jest utrzymać rozważania na relatywnie wysokim poziomie ogólności. Stąd też, ze względu na ramy opracowania, poniżej biorę pod uwagę podstawowe (konstrukcyjne) zasady (wartości) systemu prawnego Rzeczypospolitej Polskiej, polski system prawny czyniąc przykładem implementacji określonych wartości.

⁴² M. Kordela, *Zasady prawa...*, s. 47; podobnie A. Kość, *Relacja prawa i wartości w społeczeństwie otwartym*, „Roczniki Nauk Prawnych” 1998, t. VIII, s. 112.

⁴³ *Ibidem*, s. 41–42. Podobnie: R. Dworkin, *Law’s Empire*, Londyn 1986, s. 217–22; L. Leszczyński, G. Maroń, *Pojęcie i treść zasad prawa oraz generalnych klauzul odsyłających. Uwagi porównawcze*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio G. Ius” 2013, nr 1, s. 84–86. W ujęciu Ronalda Dworkina podmiot dokonujący interpretacji prawa pozostaje częścią wspólnoty interpretacyjnej nazywanej „wspólnotą wartości”.

⁴⁴ M. Shaw, *International Law*, Nowy Jork 2008 s. 98–109; W. Czapliński, A. Wyrozumski, *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, Warszawa 2014, s. 129 i n. Akcentuje się zgodę aktorów międzynarodowych w kwestii zasady słuszności oraz istotną rolę zasady dobrej wiary i zasady nieprzeczenia własnym aktom (*estoppel*).

⁴⁵ Był to postulat ruchu negatoryjnego w prawie międzynarodowym. Szerzej: R. Bierzanek, J. Symonides, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2005, s. 23.

⁴⁶ R. Tokarczyk, *Współczesne kultury prawne*, Warszawa 2012, s. 94–95.

Konstrukcyjna wobec systemu prawnego funkcja wartości przejawia się w umiejscowieniu zasad prawa w początkowej części aktu normatywnego⁴⁷. Wyzwanie odtworzenia zbioru zasad (wartości) podstawowych w systemie prawa polskiego jest o tyle ułatwione, że Konstytucja RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. przyjęła bezprecedensową w historii polskiego konstytucjonalizmu kelsenowską⁴⁸ koncepcję zamkniętego, dychotomicznego systemu prawa, przeznaczając zasadom miejsce w aktach znajdujących się najwyżej w hierarchii prawa krajowego. W polskim porządku prawnym zasad podstawowych poszukiwać należy przede wszystkim w Konstytucji RP, następnie w kodeksach i ustawach, których tytuł ujęty został w sposób rzeczowy⁴⁹ („Prawo”, „Ordynacja”, „Karta”)⁵⁰. Lech Garlicki, analizując przepisy rozdziału I Konstytucji RP, wyróżnia siedem zasad ustroju Rzeczypospolitej: zasadę suwerenności narodu, zasadę niepodległości i suwerenności państwa, zasadę demokratycznego państwa prawnego, zasadę społeczeństwa obywatelskiego, zasadę podziału władz, zasadę społecznej gospodarki rynkowej oraz zasadę przyrodzonej godności człowieka⁵¹. Do tego katalogu część doktryny postuluje dodanie zasady państwa unitarnego⁵², zasady zwierzchnictwa Narodu⁵³, zasady republikańskiej formy rządów⁵⁴,

⁴⁷ Przepisy stanowiące zasady danej gałęzi prawa lokuje się najczęściej w pierwszej jednostce systematycznej ustawy (dziale, tytule, księdze, części). W przypadku Konstytucji RP na rzecz zasad ustroju i praw podstawowych zarezerwowano rozdziały I i II, przy czym szczególny status przypada rozdziałowi III (jak zauważa się w doktrynie – regulacji szczególnej na tle europejskich rozwiązań konstytucyjnych) stanowiącemu kompilację reguł uznania. Kwestią dyskusyjną jest, na ile przepisy rozdziału III stanowią refleksy zasady państwa prawnego (art. 2), na ile zasady praworządności (art. 7, art. 83), a na ile stanowią przejaw samoistnej formalnoprawnej aksjologii. Zob.: M. Bernaczyk, *Źródła prawa*, [w:] R. Balicki *et al.*, *Konstytucja i prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2021, s. 177–185; L. Garlicki, *op. cit.*, s. 137 i n.

⁴⁸ M. Granat, *Stosowanie a przestrzeganie Konstytucji RP*, „Studia Prawnicze” 2022, nr 2, s. 62; podobnie M. Bernaczyk, *Źródła prawa...*, s. 138.

⁴⁹ M. Błachut, J. Kaczor, W. Gromski, *Technika prawodawcza*, Warszawa 2008, s. 10–11.

⁵⁰ Choć polskiemu systemowi prawa konstytucyjnego aktualnie nie są znane instytucje ustaw konstytucyjnych, organicznych, ramowych czy referendalnych (M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom I–II. Komentarz*, Warszawa 2016, art. 87), to racjonalny ustawodawca, określając w tytule regulacji jej przedmiot w sposób rzeczowy, sugeruje spełnianie przez daną ustawę funkcji unifikacyjnej w danej dziedzinie prawa. Nie przesądza to oczywiście o ponadstandardowej mocy prawnej takiej ustawy, a stanowi raczej swoisty postulat wobec legislatury (która powinna zapobiegać rozdrobnieniu materii prawnej) oraz judykatury (w zakresie uwzględnienia optymalizacyjnej roli stanowiących zasady przepisów początkowych). Kodeksy i ordynacje obejmujące Konstytucja RP szczególnie ochroną, wyłączając możliwość postępowania ustawodawczego z projektami kodeksów w trybie pilnym (art. 123) oraz zakazując jakichkolwiek zmian ordynacji podczas stanów nadzwyczajnych (art. 228 ust. 6, tzw. zasada ochrony podstaw systemu prawnego).

⁵¹ L. Garlicki, *op. cit.*, s. 68.

⁵² R. Balicki, *Zasada państwa jednolitego (unitarnego)*, [w:] R. Balicki *et al.*, *op. cit.*, s. 113–114.

⁵³ O. Haub-Kowalczyk, *Zasada zwierzchnictwa Narodu*, [w:] R. Balicki *et al.*, *op. cit.*, s. 114–115.

⁵⁴ M. Masternak-Kubiak, *Zasada republikańskiej formy rządów*, [w:] R. Balicki *et al.*, *op. cit.*, s. 115–118.

zasady zrównoważonego rozwoju⁵⁵, zasady legalizmu⁵⁶, zasady nadrzędności konstytucji⁵⁷ oraz reguły przestrzegania prawa międzynarodowego⁵⁸.

4. Podsumowanie

Katalog samych tylko konstytucyjnych zasad (wartości) podstawowych, poza aspektem formalnym (zasada niepodległości i suwerenności państwa, podziału władz, państwa unitarnego, nadrzędności konstytucji, legalizmu i przestrzegania prawa międzynarodowego), zdradza bardzo silne aspiracje materialne, pewną wizję świata i roli pełnionej w nim przez człowieka (społeczeństwo obywatelskie, społeczna gospodarka rynkowa, godność człowieka, zrównoważony rozwój i solidarność społeczna). Uwagi czynione w kontekście prawa polskiego można z powodzeniem odnieść do prawa państw reprezentujących tę samą grupę kulturową. W ten sposób dokonuje się kulturowe zdeterminowanie prawa, wyraźne na najwyższym szczeblu hierarchii formalnej źródeł prawa. Szczególnie silny nacisk kładziony przez regulację normatywną na ochronę godności człowieka uwidacznia wpływ na konstytucjonalizm polski niemieckiej kultury prawnej. Wartością chronioną przez całą grupę zasad pozostaje wspólny dobrobyt materialny. Trudno wyobrazić sobie budowanie ogólnego dostatku w społeczeństwie nieuznającym bezwzględności i przyrodzonego charakteru godności, pozbawionym środków ochrony wolności i praw, w tym podstawowych praw człowieka, ograbionym z pluralizmu, możliwości wpływania przez państwo na gospodarkę. Niewyrażonym wprost celem normatywizacji wartości za pomocą zasad prawa jest wyposażenie instytucji w autorytet gwarantujący przestrzeganie norm społecznych oraz realizacja – jakkolwiek w zarysie – określonego projektu społecznego.

Bibliografia

Akty prawne

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. Nr 483, poz. 78 ze zm. i sprost.

Rozporządzenie Ministra Edukacji i Nauki z dnia 11 października 2022 r. w sprawie dziedzin nauki i dyscyplin naukowych oraz dyscyplin artystycznych, Dz. U. poz. 2202.

⁵⁵ *Ibidem*, s. 118–120.

⁵⁶ M. Jabłoński, O. Hałub-Kowalczyk, *Zasada legalizmu*, [w:] R. Balicki *et al.*, *op. cit.*, s. 121–122.

⁵⁷ M. Bernaczyk, *Zasada nadrzędności konstytucji*, [w:] R. Balicki *et al.*, *op. cit.*, s. 128.

⁵⁸ M. Masternak-Kubiak, *Przestrzeganie prawa międzynarodowego*, [w:] R. Balicki *et al.*, *op. cit.*, s. 133.

Literatura

- Balicki R. et al., *Konstytucja i prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2021.
- Bierzanek R., Symonides J., *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2005.
- Błachut M., Kaczor J., Gromski W., *Technika prawodawcza*, Warszawa 2008.
- Bogucki O., *Rola wartości w interpretacji prawa. Ujęcie normatywne*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2020, nr 2.
- Boroch R., *Etap wstępnego poznawania i wizualizacje w badaniach kulturoznawczych*, „Roczniki Kulturoznawcze” 2016, nr 3.
- Cebera A., *Analiza rozwoju teorii dotyczących rozgraniczenia prawa publicznego i prywatnego przy zastosowaniu paradygmatu Thomasa S. Kuhna*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego” 2015, nr 87.
- Chojniak A., *Emocje jako przedmiot badań kulturowych*, „Roczniki Kulturoznawcze” 2013, nr 3.
- Czapliński W., Wyrozumska A., *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, Warszawa 2014.
- Dubiel L., *Historia doktryn politycznych i prawnych do schyłku XX wieku*, Warszawa 2009.
- Dworkin R., *Law's Empire*, Londyn 1986.
- Dyrda A., *Realizm prawniczy a pozytywizm prawniczy*, „AVANT. Pismo Awangardy Filozoficzno-Naukowej” 2018, nr 1.
- Dziedziak W., *Słuszność jako wartość prawa*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2011, nr 15.
- Filipowicz S., *Historia myśli polityczno-prawnej*, Gdańsk 2006.
- Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2019.
- Granat M., *Stosowanie a przestrzeganie Konstytucji RP*, „Studia Prawnicze” 2022, nr 2.
- Greczner B., *Precedens a spójność aksjologiczna prawa w ujęciu Ronalda Dworkina*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2010, t. LXXXII, AUWr No. 3171.
- Kahn P., *The Cultural Study of Law: Reconstructing Legal Scholarship*, [w:] J. Leonard (red.), *Legal Studies as Cultural Studies: a Reader in (Post)Modern Critical Theory*, Chicago–London 1999.
- Kantor-Kozdrowicki P., *Racjonalność prawodawcy jako paradygmat nauk prawnych*, „Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis” 2018, vol. 7, no. 1.
- Kędzierski D., *Metodologia i paradygmat polskich szczegółowych nauk prawnych*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2018, nr 3.
- Kojder A., *Przeszłość i teraźniejszość socjologii prawa w Polsce*, „Studia Socjologiczne” 1990, nr 1–2.
- Kordela M., *Zasady prawa jako normatywna postać wartości*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2006, R. LXVIII, z. 1.
- Kordela M., *Teoria prawa Zygmunta Ziemińskiego*, „Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna” 2015, nr 1.
- Kotowski A., *Wartości w prawie*, [w:] A. Kotowski, A. Syryt (red.), *Wartości Unii Europejskiej w świetle art. 2 Traktatu o Unii Europejskiej*, Warszawa 2023.
- Król K., *Ruch wolnego prawa – czyli zapomniana koncepcja źródeł prawa*, [w:] Z. Kopania (red.), *Stosowanie prawa. Historia, praktyka i społeczeństwo*, Kraków 2021.
- Kuhn T., *Struktura rewolucji naukowych*, Warszawa 2009.

- Kurczab H., *Z problemów wartości i wartościowania (wybrane zagadnienia)*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego” 2012, nr 72.
- Leszczyński J., *Wartości w teorii prawa Jerzego Wróblewskiego*, „Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna” 2013, nr 2.
- Leszczyński L., Maroń G., *Pojęcie i treść zasad prawa oraz generalnych klauzul odsyłających. Uwagi porównawcze*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio G. Ius” 2013, nr 1.
- Mautner M., *Three Approaches to Law and Culture*, „Cornell Law Review” 2011, nr 96.
- Mezey N., *Law as Culture*, „Yale Journal of Law & the Humanities” 2001, nr 13.
- Mirek J., *O społecznej naturze i funkcji prawa. Analiza na przykładzie kryzysu wokół Trybunału Konstytucyjnego w Polsce z grudnia 2015 roku*, „Czas Kultury” 2020, nr 4.
- Muras Z., *Podstawy prawa*, Warszawa 2015.
- Obacz P., *Wartości w prawie międzynarodowym a prawo praw człowieka*, [w:] J. Owskiński (red.), *Regionalne systemy ochrony praw człowieka wobec wyzwań dla współczesnego prawa międzynarodowego*, Kraków 2015.
- Podlaszczak J., *O wartościach*, „Resovia Sacra. Studia Teologiczno-Filozoficzne Diecezji Rzeszowskiej” 2000, nr 7.
- Pulka Z., *Wykładnia prawa jako działanie optymalizacyjne*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2020, t. CXX, cz. 1, AUWr No. 3978.
- Raz J., *The Authority of Law. Essays on Law and Morality*, Oxford 1979.
- Rodzeń J., *W stronę aksjologii nauki*, „Zagadnienia Filozoficzne w Nauce” 1999, nr 24.
- Safjan M., Bosek L. (red.), *Konstytucja RP. Tom I-II. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Shaw M., *International Law*, Nowy Jork 2008.
- Sozański J., *Zasada demokratycznego państwa prawnego w polskiej praktyce prawnej*, „Kwartalnik Naukowy Uczelni Vistula” 2014, nr 4.
- Sylwestrzak A., *Historia doktryn politycznych i prawnych*, Warszawa 2015.
- Tokarczyk R., *Współczesne kultury prawne*, Warszawa 2012.
- Wagatsuma H., Rosett A., *The Implications of Apology: Law and Culture in Japan and the United States*, „Law & Society Review” 1986, vol. 20.
- Walczak M., *Między dyscypliną a badaniami interdyscyplinarnymi: uwagi o metodologicznym statusie kulturoznawstwa*, „Roczniki Kulturoznawcze” 2010, nr 1.
- Walczak M., *Teoria paradygmatu i jej zastosowanie w naukach prawnych*, „Zeszyty Naukowe Towarzystwa Doktorantów UJ” 2015, nr 10.
- Wilcz J., *Możliwości psychologii jako nauki empirycznej w zakresie rozwiązywania problemów jednostki*, Poznań 2019.
- Wróblewski J., *Wartości a decyzja sądowa*, Wrocław 1973.
- Ziembiński Z., *Teoria prawa*, Warszawa–Poznań 1978.
- Zimmermann J., *Wartości w prawie administracyjnym*, Warszawa 2015.
- Zirk-Sadowski M., *Wprowadzenie do filozofii prawa*, Warszawa 2021.
- Żuk G., *Edukacja aksjologiczna. Zarys problematyki*, Lublin 2016.

Internet

Stawecki T., *Prawa podmiotowe – analiza teoretyczna, refleksja filozoficzna i etyczna*, Koło Naukowe Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego 2020, https://knfpifs.files.wordpress.com/2020/01/tifp_07a_prawa_podmiotowe_v.1.2.pdf.

**Z problemów prawa
administracyjnego
materialnego i formalnego
oraz prawa finansowego:
porównawczego i polskiego**

Paweł Kruszyński
Uniwersytet Warszawski
Wydział Prawa i Administracji
ORCID: 0009-0007-3258-4679

FRONTEX i kwestia migracyjna na granicy polsko-białoruskiej. O prawnych możliwościach działania Europejskiej Agencji Straży Granicznej i Przybrzeżnej w sytuacjach kryzysowych

FRONTEX and the migration issue on the Polish-Belarusian border.
On the legal possibilities of operation by the European Border and Coast Guard Agency in crisis situations

Streszczenie

Przedmiotem artykułu jest geneza oraz ogólny zarys kompetencji Europejskiej Agencji Straży Granicznej i Przybrzeżnej przyznanych jej przez prawodawstwo unijne na czas kryzysów migracyjnych z pogłębioną analizą wykorzystania tych możliwości w kontekście sytuacji na granicy polsko-białoruskiej. Obecnie obowiązujące rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady jest wyrazem poszerzania zdolności operacyjnych FRONTEX-u przy jednoczesnym poszanowaniu nadrzędnej dla porządku unijnego zasady pomocniczości. W artykule podjęto próbę przeglądu podstawowych mechanizmów działania Europejskiej Agencji Straży Granicznej i Przybrzeżnej i ukazano praktyczne przykłady ich zastosowania w dotychczasowej współpracy z państwami członkowskimi Unii Europejskiej, w tym z Polską. Analiza ta prowadzi do ukazania obowiązującego stanu prawnego, w którym uwarunkowanie użycia zdolności operacyjnej FRONTEX-u jest niemal całkowicie uzależnione od wniosku państwa członkowskiego, przy ciągłym zachowaniu możliwości zarządzania kryzysami migracyjnymi środkami krajowymi.

Słowa kluczowe

Granice zewnętrzne, kryzys migracyjny, Polska, Białoruś, FRONTEX, operacje powrotowe, szybkie interwencje na granicach zewnętrznych

Abstract

The subject of this paper is the origins and general outline of the competences of the European Border and Coast Guard Agency granted by the EU legislation in case of migration crises, with an in-depth analysis of the use of these possibilities in the context of the situation on the Polish-Belarusian border. The currently applicable Regulation of the European Parliament and of the Council is an expression of the expansion of FRONTEX's operational capabilities while simultaneously respecting the principle of subsidiarity, which is a superior rule to the EU law system. The paper reviews the basic mechanisms of operation of the European Border and Coast Guard Agency and practical

examples of their application in past cooperation with European Union Member States, including Poland. This analysis shows the current legal situation, in which the conditions for the use of FRONTEX's operational capacity are almost entirely dependent on the request of a Member State, while constantly maintaining the ability of managing migration crises with the use of national means.

Keywords

External borders, migration crisis, Poland, Belarus, FRONTEX, return operations, rapid border interventions

Wstęp

Poczynając od lipca 2021 r., obserwuje się niespotykane dotąd liczby osób przemierzających szlaki migracyjne z Białorusi do państw Unii Europejskiej, z których najliczniej uczęszczanym stał się szlak wiodący przez Polskę do państw Europy Zachodniej. Niezwykle trudna sytuacja na granicy między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Białorusi stanowiła dotychczas przede wszystkim przedmiot nacechowanej emocjami dyskusji politycznej. Wśród licznych narracji pomijano zagadnienie analizy kryzysu migracyjnego z prawnego punktu widzenia, choć wydarzenia te stały się podstawą rozbudowanego orzecznictwa, głównie sądów administracyjnych¹. Sformułowanie i zebranie w jednym opracowaniu postulowanych prawnych rozwiązań dotyczących tego nadzwyczajnego stanu jest ważne ze względu na ścierające się w tych okolicznościach dobra: bezpieczeństwo wewnętrzne oraz szereg praw człowieka, na czele z prawem do bezpieczeństwa osobistego i prawa do azylu. Niezależnie bowiem od tego, co leży u źródła nagłego wzrostu liczebności migrantów na granicy polsko-białoruskiej, władze państwowe pozostają zobowiązane do odpowiedniego wyważenia wartości, jakimi są z jednej strony ochrona granic i bezpieczeństwo wewnętrzne, a z drugiej prawa i wolności człowieka. Polska dysponuje odpowiednimi rozwiązaniami prawnymi pozwalającymi na racjonalne przeprowadzenie tego typu procesów porównawczych na poziomie krajowym, ale przede wszystkim wspólnotowym. Granica każdego państwa należącego do Unii ma swego rodzaju szczególną i dwoistą naturę – jest nie tylko granicą państwową, ale także

¹ Por. wyrok WSA w Białymstoku z dnia 15 września 2022 r., SA/Bk 492/22, Lex nr 3411630, gdzie sąd za niezgodną z prawem uznał konstrukcję tzw. *pushback* – masowego i przymusowego zawracania przez funkcjonariuszy Straży Granicznej do linii granicy państwowej grup migrantów, którzy wcześniej nielegalnie ją przekroczyli; wyrok WSA w Białymstoku z dnia 27 października 2022 r., II SA/Bk 558/22, Lex nr 3434298, w którym uznano, że zawrócenie małoletniego obywatela Syrii bez opieki osoby dorosłej było naruszeniem prawa, a także wyrok WSA w Białymstoku z dnia 13 lipca 2023 r., II SA/Bk 365/23, Lex nr 3589019, w którym uznano rozporządzenie porządkowe Wojewody Podlaskiego w sprawie zasad przebywania w strefie nadgranicznej za niezgodne z prawem ze względu na liczne błędy legislacyjne.

granicą jurysdykcji jednej z najważniejszych organizacji międzynarodowych². Wrazem tego jest fakt, że w Unii Europejskiej istnieje system zintegrowanego zarządzania granicami zewnętrznymi, rozwijany ze zmiennym natężeniem od kilkunastu lat, którego Polska pozostaje istotnym elementem jako państwo, w którym swą siedzibę ma Europejska Agencja Straży Granicznej i Przybrzeżnej (FRONTEX). Jest to wyspecjalizowana agencja unijna, będąca fundamentem ochrony zewnętrznych granic państw Unii Europejskiej nie tylko w ramach powszedniego zarządu, ale także w przypadkach nagłego zagrożenia sytuacją kryzysową, do których zaliczyć można wydarzenia na granicy polsko-białoruskiej. Polska do tej pory nie skorzystała z pomocy FRONTEX-u i nie złożyła żadnego wniosku o rozmieszczenie funkcjonariuszy tej unijnej agencji na granicy z Białorusią. Przy bliższym zapoznaniu się z tymi wydarzeniami oraz po analizie pozycji prawnej Europejskiej Agencji Straży Granicznej i Przybrzeżnej, której najistotniejsze możliwości reakcji niemal w całości warunkuje wola państw członkowskich, zasadne jest rozważenie, w jaki sposób może ograniczyć to sprawczość Agencji w sytuacjach nadzwyczajnych na granicach zewnętrznych państw członkowskich. Czy mimo szerokich i przemyślanych podstaw prawnych kompetencje FRONTEX-u nie zostały na skutek tego niejako „uwięzione” w spisanych normach prawa unijnego? Celem niniejszego opracowania jest skrótove przedstawienie ewolucji podstaw prawnych zasad działania Agencji ze szczególnym uwzględnieniem przepisów dotyczących działania na granicach wewnętrznych i podejmowania szybkich interwencji oraz dotychczasowej współpracy FRONTEX-u z Polską, aby przy hipotetycznym rozważeniu prawnych możliwości wykorzystania Agencji w konkretnym przypadku kryzysu migracyjnego na granicy z Republiką Białorusi móc ocenić praktyczny wymiar zdolności operacyjnej Europejskiej Agencji Straży Granicznej i Przybrzeżnej.

1. Podstawy prawne i zasady działania FRONTEX-u

FRONTEX został powołany do życia na mocy rozporządzenia Rady z dnia 26 października 2004 r.³, by wejść w pełną zdolność operacyjną w połowie następnego roku. Sama idea scentralizowanego, sprawnego zarządzania granicami państw

² Por. S. Trevisanut, *Which Borders for the EU Immigration Policy? Yardsticks of International Protection for EU Joint Borders Management*, [w:] *EU Migration Law: Legal Complexities and Political Rationales*, Oxford 2014, s. 106.

³ Rozporządzenie Rady (WE) nr 2007/2004 z dnia 26 października 2004 r. ustanawiające Europejską Agencję Zarządzania Współpracą Operacyjną na Zewnętrznych Granicach Państw Członkowskich Unii Europejskiej, Dz. Urz. L 349 z 15.11.2004 r.

członkowskich Unii Europejskiej z państwami trzecimi (tzw. granic zewnętrznych) sięga znacznie dalej i pojawia się od samego początku istnienia jednego z najbardziej doniosłych produktów europejskiej integracji – swobody przepływu towarów i usług⁴. Zintegrowane zarządzanie granicami zewnętrznymi stanowiło zatem element chronologicznie uprzedni, a ponadto wyznaczający ramy działania FRONTEX-u. Obecny status prawny Europejskiej Agencji Straży Granicznej i Przybrzeżnej został w dużej mierze zdeterminowany przez wydarzenia z połowy 2015 r., kiedy nastąpił moment kulminacyjny największego w historii Unii Europejskiej kryzysu migracyjnego. Przez wiele lat postulowane rozszerzenie kompetencji Agencji pozostawało polem niezgody między stanowiskiem reprezentowanym przez państwa członkowskie, dążącymi do jak najszybszego regulowania kwestii ochrony granic w krajowych systemach prawnych, a instytucjami unijnymi. Jest to oczywiście pochodna wspomnianego dwoistego charakteru granic państw członkowskich Unii Europejskiej z państwami trzecimi, który przyczynia się do archaizacji dotychczasowego rozumienia pojęcia „granicy państwowej”. Nasilenie się procesów integracyjnych, stymulujących także nadgraniczną współpracę, doprowadziło do przekształcenia się granic między krajami należącymi do UE (tzw. granic wewnętrznych) w kategorii administracyjno-geograficzne, odrywając je nieco od elementu suwerenności państwowej. Niezależne dotąd różnice w poglądach na tę materię znajdują swoje ucieleśnienie w licznych, często zmienianych⁵ aktach prawnych regulujących pozycję Europejskiej Agencji Straży Granicznej i Przybrzeżnej i nieustannie wpływają osłabiająco na jej status prawny oraz zakres kompetencji, prowadząc do powtarzających się obaw przed wyłącznie iluzorycznym charakterem wspólnotowych regulacji w zakresie zintegrowanego systemu ochrony granic⁶. Regulacji, które w swym początkowym ujęciu niekonsekwentnie dążyły do wykreowania ponadnarodowej pozycji FRONTEX-u⁷.

⁴ Por. M.H. Ziembicki, *FRONTEX jako agencja wyspecjalizowana Unii Europejskiej*, Białystok 2021, s. 9.

⁵ W ciągu zaledwie 15 lat od powołania do życia rozporządzenie Rady z 26 października 2004 r. regulujące działalność FRONTEX-u było zastępowane już dwukrotnie – po raz ostatni w 2019 r. Oprócz tego w tym okresie uchwalono akty częściowo odnoszące się do funkcjonowania Agencji, zob. np. uchylone już rozporządzenie (WE) nr 863/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lipca 2007 r. ustanawiające mechanizm tworzenia zespołów szybkiej interwencji na granicy oraz zmieniające rozporządzenie Rady (WE) nr 2007/2004 w odniesieniu do tego mechanizmu i określające uprawnienia i zadania zaproszonych funkcjonariuszy, Dz. Urz. L 199 z 31.07.2007 r., dalej jako Rozporządzenie 863/2007.

⁶ Por. M. Stefan, L. den Hertog, *Frontex: Great Powers but No Appeals*, [w:] *Boards of Appeal of EU Agencies: Towards Judicialization of Administrative Review?*, Oxford 2022, s. 170.

⁷ Już w pierwszym zdaniu uzasadnienia do rozporządzenia Rady z 26 października 2004 r. ustanawiającego Europejską Agencję Zarządzania Współpracą Operacyjną na Zewnętrznych Granicach

W wyniku tak złożonych, wzajemnie oddziałujących na siebie czynników faktycznych, politycznych oraz prawnych ukształtowana została obecna pozycja Europejskiej Agencji Straży Granicznej i Przybrzeżnej, której kształt zdeterminowany został przede wszystkim w dwóch aktach prawnych: rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 14 września 2016 r.⁸ oraz w zastępującym je i obecnie obowiązującym rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 listopada 2019 r.⁹ Kompetencje FRONTEX-u zdecydowano się oprzeć na regulacjach pogrupowanych w trzech filarach, poczynając od zadań oraz mechanizmów działania Europejskiej Agencji Straży Granicznej i Przybrzeżnej (zwanej dalej „Agencją”), przez przepisy normujące współpracę z państwami członkowskimi i innymi agencjami unijnymi, po strukturę wewnętrzną Agencji wraz z aspektami technicznymi – każda grupa przepisów, czyniąc zadość stanowiskom państw członkowskich, opiera się na osi pomocniczego charakteru Agencji. FRONTEX pozostaje bowiem wsparciem dla krajów UE we wdrażaniu rozwiązań zarządzania granicami zewnętrznymi w oparciu o zasadę pomocniczości¹⁰. Utrzymane zostaje także wyważenie między ponadnarodową rolę Agencji, a faktem zastrzeżeniem dotychczasowego zakresu odpowiedzialności państw członkowskich za utrzymanie porządku publicznego i ochronę bezpieczeństwa wewnętrznego. Znamienne jest jednak to, że po raz pierwszy w historii wysiłków na rzecz stworzenia zintegrowanego systemu zarządzania granicami zewnętrznymi, będącego zresztą swego rodzaju fundamentem FRONTEX-u, nastąpiło tak wyraźne powiązanie tych dwóch składników unijnego systemu prawnego, prowadząc wręcz do połączenia w tym samym akcie prawnym perspektyw ich rozwoju. Powołanie i funkcjonowanie Agencji należy do kluczowych mechanizmów dla osiągnięcia jednego z celów Unii Europejskiej, jakim jest powstanie zintegrowanego zarządzania granicami zewnętrznymi, co uwidoczniło już w uzasadnieniu rozporządzenia 2019/1896¹¹.

Tym samym można zauważyć, że niemal każde zadanie powierzane Agencji i przez nią realizowane jest jednocześnie działaniem na rzecz wdrażania europejskie-

Państw Członkowskich Unii Europejskiej zawarta jest informacja o postulowanym eksperckim i koordynacyjnym charakterze nowo powołanej agencji.

⁸ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 2016/1624 z dnia 14 września 2016 r. w sprawie Europejskiej Straży Granicznej i Przybrzeżnej oraz zmieniające rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/399 i uchylające rozporządzenie (WE) nr 863/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady, rozporządzenie Rady (WE) nr 2007/2004 i decyzję Rady 2005/267/WE, Dz. Urz. L 251 z 16.09.2016 r., dalej jako rozporządzenie 2016/1624.

⁹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 2019/1896 z dnia 13 listopada 2019 r. w sprawie Europejskiej Straży Granicznej i Przybrzeżnej oraz uchylenia rozporządzeń (UE) nr 1052/2013 i (UE) 2016/1624, Dz. Urz. L 295 z 14.11.2019 r., dalej jako rozporządzenie 2019/1896.

¹⁰ Por. art. 9 ust. 2 rozporządzenia 2019/1896.

¹¹ Por. art. 1 zd. 1 rozporządzenia 2019/1896.

go zintegrowanego systemu zarządzania granicami zewnętrznymi, na który składają się m.in. kontrola graniczna wraz ze środkami zapewniającymi legalne przekraczanie granicy i zwalczanie transgranicznej przestępczości na granicach zewnętrznych państw członkowskich, akcje poszukiwania i ratowania osób znajdujących się w niebezpieczeństwie na morzu, analiza ryzyka dla bezpieczeństwa wewnętrznego i zagrożeń funkcjonowania lub bezpieczeństwa granic zewnętrznych oraz wszelkie zagadnienia współpracy i wymiany informacji między państwami członkowskimi i ich krajowymi organami odpowiedzialnymi za ochronę granic, współpracy z innymi instytucjami UE oraz państwami trzecimi¹². Istotną nowością jest także wprowadzenie stałej służby Agencji w ramach stałego personelu operacyjnego, liczącego do 10 tys. członków – jest to nie tylko integralna część FRONTEX-u¹³, ale także pierwsza umundurowana służba Unii Europejskiej. Zaznaczenie istnienia tej formacji, nie tylko jako niezaprzeczalnej nowości normatywnej w systemie prawa unijnego, jest o tyle istotne z punktu niniejszego opracowania, że personel stałej służby, podzielony na odpowiednie kategorie, zgodnie z art. 54 ust. 1 rozporządzenia 2019/1896, umożliwia Agencji rozdysonowanie go na granice zewnętrzne państw członkowskich w ramach krótkich i długich stałych pobytów, ale przede wszystkim na zabezpieczenie rezerwy osobowej, która może zostać rozmieszczona na odcinkach granic w ramach szybkich interwencji, o których będzie jeszcze mowa w dalszej części wyводу. Łączne rozpatrywanie tych dwóch najważniejszych zmian względem poprzednio obowiązującego rozporządzenia 2016/1624 pozwala na wyprowadzenie wniosku, że mimo braku nadzwyczajnego poszerzenia kompetencji FRONTEX-u Agencja zyskała na znaczeniu w ujęciu praktycznym, gdyż zapewniono jej znacznie większe możliwości działania na rzecz europejskiego zintegrowanego systemu zarządzania granicami zewnętrznymi w porównaniu do uprzednio obowiązującego stanu prawnego. Realizowanie zadań przez stałą służbę wraz z wcześniej już zabezpieczonymi uprawnieniami do inicjowania na wniosek państw członkowskich operacji lądowych i morskich¹⁴ odbywa się przy jednoczesnym zachowaniu ram, które dalej wyznacza, nadrzędna dla europejskiego systemu wartości, zasada pomocniczości¹⁵.

W tym kontekście utrzymane zostało także stanowisko Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który w wyroku z dnia 6 września 2023 r. opowiedział się

¹² Por. art. 4 rozporządzenia 2019/1896 – jednym z elementów europejskiego zintegrowanego systemu zarządzania granicami zewnętrznymi jest bowiem współpraca międzypaństwowa, międzyagencyjna i międzyinstytucjonalna koordynowana właśnie przez FRONTEX.

¹³ Por. art. 54 ust. 1 rozporządzenia 2019/1896.

¹⁴ Por. art. 15 rozporządzenia 2016/1624.

¹⁵ Por. M.H. Ziembicki, *op. cit.*, s. 260.

za postrzeganiem pozycji prawnej Agencji przez pryzmat kluczowej dla porządku unijnego zasady subsydiarności¹⁶. Choć sprawa dotyczyła przede wszystkim rozłożenia odpowiedzialności między państwo członkowskie a FRONTEX za szkody materialne i niematerialne poniesione w trakcie realizacji operacji powrotowej przez skarżących, to pośrednio Sąd wykorzystał uzasadnienie wyroku do ukazania bardziej fundamentalnych kwestii. W obecnym stanie prawnym niemal wszystkie czynności realizowane w ramach współpracy państw członkowskich z Agencją opierają się albo na zasadzie pomocniczości (np. wsparcie techniczne) albo są wyłączną kompetencją ośrodków krajowych (jak rozpatrywanie wniosków o udzielenie ochrony międzynarodowej). O ile oczywiście jest, że nie można mówić o powstaniu jakiegokolwiek odpowiedzialności FRONTEX-u za skutki wykonywania swych własnych kompetencji przez państwo członkowskie, to należy również pamiętać, że przy omawianiu zakresu prawnych możliwości działania Agencji jej wpływ na ocenę zasadności podejmowanych działań w ramach współpracy z ośrodkami krajowymi może być limitowany. Bez wątpienia jest to ważny czynnik, bezpośrednio działający ograniczająco na pozycję prawną FRONTEX-u.

Kompetencje Agencji można w większości przyporządkować do jednej z dwóch kategorii pod względem sposobu ich realizowania: a) działań realizowanych w sposób scentralizowany oraz b) działań realizowanych bezpośrednio na granicach zewnętrznych państw członkowskich UE. Oczywiście kluczowy z punktu niniejszego opracowania jest aspekt bezpośredniego wykonywania przez FRONTEX powierzonych kompetencji w terenie, ale należy zwrócić uwagę chociażby na systematykę kompetencji Agencji¹⁷. Są one pogrupowane według typu wykonywanej czynności i obejmują przede wszystkim działania polegające na monitorowaniu, wspieraniu i współpracowaniu, co stanowi zdecydowaną większość zadań przyznanych Agencji, a w ich ramach następuje dopiero uszczegółowienie kolejnych przejawów jej działalności¹⁸. Już pobieżne zestawienie tych obszarów wskazuje na koordynacyjny i wspomagający charakter FRONTEX-u w dziedzinie ochrony granic zewnętrznych państw członkowskich¹⁹.

¹⁶ Wyrok Sądu z dnia 6 września 2023 r., *WS i in. przeciwko Frontex*, T-600/21, EU:T:2023:492, dotychczas niepublikowany.

¹⁷ Por. art. 10 ust. 1 rozporządzenia 2019/1896.

¹⁸ Por. Z. Ciekankowski, J. Nowicka, S. Żurawski, *Frontex w systemie zarządzania bezpieczeństwem granic Unii Europejskiej*, „De Securitate et Defensione. O Bezpieczeństwie i Obronności” 2023, t. 8, nr 2, s. 176–186.

¹⁹ Por. A. Moraczewska, *Instytucjonalizacja zarządzania ryzykiem na granicach zewnętrznych państw członkowskich Unii Europejskiej*, [w:] A. Kuś, A. Kosińska, A. Szachon-Pszenny (red.), *Agencja Frontex w strefie Schengen. 10 lat doświadczeń*, Lublin 2015, s. 63.

Przeprowadzając analizę kompetencji Agencji z punktu widzenia nadrzędnego elementu tego obszaru polityk UE, należy wspomnieć o trzech instrumentach uregulowanych w rozporządzeniu 2019/1896. Mowa o europejskim systemie nadzorowania granic, usprawniającego wymianę informacji i współpracę operacyjną (EUROSUR)²⁰, istniejącym uprzednio Europejskim Systemie Archiwizacji Obrazu – Falszywe i Autentyczne Dokumenty Online (FADO, wraz z podzbiorem w formie bazy danych PRADO)²¹ oraz europejskim systemie informacji o podróży oraz zezwoleń na podróż (ETIAS)²², których istnienie jest oczywiście znacznym ułatwieniem i usprawnieniem możliwości działania Agencji, a przez to niezaprzeczalnie oddziałuje na jej status prawny. Niemniej skutki działania większości wspomnianych środków, poza systemem EUROSUR, tworzącym techniczne zaplecze dla możliwości przeprowadzenia oceny ryzyka, należy rozpatrywać w dłuższej perspektywie czasowej, a ich zastosowanie do sytuacji pilnych wydaje się mieć raczej poboczne znaczenie. W przypadku wystąpienia zagrożeń i wszelkich wyzwań na granicach zewnętrznych państw członkowskich UE, do których można zaliczać niekontrolowany napływ osób w ramach szlaków migracyjnych, największe znaczenie mają działania podejmowane przez FRONTEX we współpracy z władzami krajowymi i ich jednostkami odpowiedzialnymi za ochronę granicy na obszarze dotkniętym kryzysem. Każde przedsięwzięcie operacyjne jest w rzeczywistości następstwem prowadzenia opisanej powyżej działalności stałej Agencji – w szczególności tzw. zadań monitorujących, do których zaliczyć można monitorowanie ruchów migracyjnych (art. 10 ust. 1 lit. a rozporządzenia 2019/1896) oraz przeprowadzania łącznie oceny narażenia i zdolności państw do przeciwstawienia się nim (art. 10 ust. 1 lit. c rozporządzenia 2019/1896).

Z wykorzystaniem tych metod oraz w oparciu o obowiązek współpracy w dobrej wierze i obowiązek wymiany informacji Agencja dokonuje analizy ryzyka, którego model jest tworzony *ad casum* i zostaje następnie poddany aktualizacjom wdrażanym w związku z drugim istotnym mechanizmem, stanowiącym podwaliny do ewentualnego rozpoczęcia przedsięwzięcia operacyjnego, a mianowicie wieloletnim cyklem polityki strategicznej w zakresie europejskiego zintegrowanego zarządzania granicami. Cykl ten jest przygotowywany we współpracy Agencji z Komisją Europejską i służy m.in. wypracowaniu systematycznego podejścia do rozwiązywania wyzwań w zakresie zarządzania granicami²³. Na podstawie dokonanej analizy ryzy-

²⁰ Por. art. 18 rozporządzenia 2019/1896.

²¹ Por. art. 79 rozporządzenia 2019/1896.

²² Por. sekcja 10 rozporządzenia 2019/1896.

²³ Por. art. 8 ust. 2 rozporządzenia 2019/1896.

ka i wieloletniego cyklu polityki strategicznej w zakresie europejskiego zintegrowanego zarządzania granicami Agencja ustanawia proces zintegrowanego planowania w zakresie zarządzania granicami i tym samym daje techniczną i prawną podstawę do podjęcia przyszłych działań operacyjnych na granicach zewnętrznych. Realizuje się to w oparciu o czynności techniczne, do których należy przede wszystkim wyznaczenie odcinków granicy zewnętrznej, ustanowienie urzędnika łącznikowego oraz przypisanie poziomów ryzyka odcinkom granicy zewnętrznej.

O ile sposób powołania i funkcje urzędnika łącznikowego zostały dość szczegółowo nakreślone w rozporządzeniu 2019/1896, to system odcinków i przyporządkowania im odpowiedniego stopnia zagrożenia wymaga nieznacznego przybliżenia. Wbrew potocznemu znaczeniu „odcinek” w rozumieniu niniejszego rozporządzenia może oznaczać zarówno część, jak i całość granicy zewnętrznej, która pojęciowo rozciągnięta zostaje także na granice morskie i powietrzne. Podziału dokonuje wyłącznie państwo członkowskie. Na podstawie zgromadzonych informacji w ramach współpracy, wspomnianej analizy ryzyka i wyznaczenia odcinków granicy zewnętrznej, Agencja we współpracy z państwem członkowskim dokonuje przyporządkowania każdemu odcinkowi poziomu ryzyka, który może być niski, średni, wysoki, a przy zdarzeniach związanych z nielegalną imigracją lub przestępczością na tym odcinku granicy, który zagraża funkcjonowaniu strefy Schengen, można ustanowić stopień krytyczny²⁴. Poziomy te są w razie potrzeby zmieniane, ale istnienie każdego z nich łączy się z określonymi obowiązkami po stronie władz państwa członkowskiego, a przy stopniu krytycznym także po stronie Agencji. Obowiązki te zazwyczaj sprowadzają się do stosowania odpowiednich środków przy przeprowadzaniu kontroli granicznej. Mechanizmy reakcji na skutek przypisania danemu odcinkowi granicy odpowiedniego stopnia zagrożenia należy jednak odróżnić od działań FRONTEX-u na granicach zewnętrznych. Są to środki, które umożliwiają takie czynności, ale nie zawsze warunkują ich nastąpienie²⁵. W środkach reakcji przewiduje się bowiem, przede wszystkim, działania ośrodków krajowych, a w przypadku zagrożenia stopniem krytycznym obowiązek inicjatorski i informacyjny względem instytucji unijnych spoczywający na Agencji²⁶. Działania na granicach zewnętrznych są już natomiast podejmowane wyłącznie na wniosek państwa członkowskiego i rzadko

²⁴ Por. art. 34 ust. 2 rozporządzenia 2019/1896.

²⁵ Są to zresztą środki unormowane w dwóch różnych sekcjach rozporządzenia 2019/1896: odpowiednio w art. 35 i art. 36.

²⁶ Por. G. Balawajder, *Instytucja granic zewnętrznych Unii Europejskiej a zapewnienie bezpieczeństwa państw członkowskich w warunkach współczesnego kryzysu migracyjnego*, „Pogranicze. Polish Borderlands Studies” 2017, t. 5, nr 3, s. 207.

kiedy wiążą się z nakładaniem obowiązków *ex lege*²⁷. Niezależnie jednak od tego, czy działanie jest następstwem przyporządkowania określonego stopnia ryzyka odcinkowi granicy zewnętrznej, czy odpowiedzią Agencji na wniosek o rozpoczęcie działania na granicy zewnętrznej, muszą opierać się one na prawie Unii Europejskiej i prawie międzynarodowym, w tym na zasadzie *non-refoulement* zabraniającej odsyłania osób, którym odmówiono statusu uchodźcy, do państwa ich pochodzenia, jeśli groziłoby im niebezpieczeństwo prześladowania, które już przyczyniło się do opuszczenia przez nich kraju ojczystego²⁸.

2. Działania na granicach zewnętrznych i szybkie interwencje na granicach

W początkowym etapie swojego istnienia Agencja nie miała uprawnień, by samodzielnie wszczynać działania operacyjne na granicach państw UE z państwami trzecimi w obliczu zagrożenia²⁹. Obecny stan prawny również zakłada niemal wyłączną zasadę, że to państwo członkowskie wszczyna procedurę poprzez złożenie stosownego wniosku o udzielenie pomocy w związku z sytuacją stwarzającą ryzyko na chronionym przez jego ośrodki krajowe odcinku granicy³⁰. Wyjątkiem pozostaje uregulowana w art. 42 ust. 1 rozporządzenia 2019/1896 sytuacja wymagająca pilnego podjęcia działań w związku z nieskuteczną kontrolą granic zewnętrznych, która stwarza zagrożenie dla funkcjonowania strefy Schengen, a państwo nie wdraża przewidzianych w ww. rozporządzeniu środków³¹ albo nie zwróciło się o pomoc mimo istniejącego wyzwania. Tylko łączne spełnienie obu warunków uprawnia Komisję do zwrócenia się do Rady, by ta przyjęła decyzję określającą niezbędne środki, których wdrożenie jest obowiązkiem FRONTEX-u. Na mocy tej decyzji państwo członkowskie jest jednocześnie zobligowane do współdziałania przy wprowadzaniu tych środków³². Każdy przypadek pozostający poza hipotezą art. 42 rozporządzenia 2019/1896 oznacza, że podjęcie przez Agencję działań na granicy zewnętrznej jest

²⁷ Wyjątkiem jest uregulowana w art. 42 rozporządzenia 2019/1896 sytuacja na granicach zewnętrznych wymagająca pilnego podjęcia działań, gdzie Rada, na podstawie wydanej przez siebie decyzji, może zobowiązać państwo członkowskie do współdziałania z Agencją przy wdrażaniu środków służących do usunięcia tego rodzaju sytuacji.

²⁸ Por. M.H. Ziembicki, *op. cit.*, s. 204.

²⁹ Por. D. Gawron, *Wpływ kryzysu migracyjnego w Unii Europejskiej po 2015 roku na kierunek i zakres aktywności Fronteksu*, „Polityka i Społeczeństwo” 2022, t. 20, nr 3, s. 4.

³⁰ Por. art. 36 ust. 1 rozporządzenia 2019/1896.

³¹ Chodzi tu o środki wymienione np. w art. 34 ust. 1 rozporządzenia 2019/1896.

³² Por. np. art. 42 ust. 8 rozporządzenia 2019/1896.

warunkowane uprzednim wnioskiem państwa członkowskiego, które na podstawie art. 36 ww. rozporządzenia może zwrócić się do FRONTEX-u o pomoc przy realizacji swoich obowiązków w zakresie kontroli granic zewnętrznych. Kraje należące do UE i ich ośrodki krajowe odpowiedzialne za przeprowadzanie kontroli granicznej wykorzystują tu m.in. informacje zgromadzone w ramach oceny ryzyka czy przyporządkowanego stopnia zagrożenia danemu odcinkowi granicy³³. Standardowe działania Agencji obejmują w takim przypadku koordynację wszczynanej operacji, rozmieszczanie stałej służby oraz udzielenie pomocy technicznej. Agencja wszczynac może również szybkie interwencje na granicach oraz związane z tym tzw. operacje powrotowe³⁴. Ta druga konstrukcja zasługuje na uwagę chociażby ze względu na znaczne poszerzenie możliwości samodzielnego działania Agencji w zakresie tego rodzaju przedsięwzięć. Operacje powrotowe są bowiem samodzielnie organizowane i koordynowane przez FRONTEX i obejmują kontrolę osób powracających z państw członkowskich do państwa trzeciego zarówno w sposób dobrowolny, jak i samodzielny³⁵. Działania Agencji w tym przypadku są rozliczne i mogą przybrać różny charakter, łącznie z rozmieszczeniem europejskich zespołów interwencji powrotowych, co Agencja może uczynić samodzielnie za zgodą państwa na podstawie art. 52 rozporządzenia 2019/1896.

Operacje powrotowe są kwalifikowaną postacią większego zbioru działań, które określa się mianem szybkich interwencji na granicach zewnętrznych. Szybkie interwencje (z ang. skrót RABIT) zostały po raz pierwszy ustanowione rozporządzeniem 863/2007, a obecnie są jednolicie uregulowane w art. 39 rozporządzenia 2019/1896. Do ich rozpoczęcia niezbędny jest wniosek państwa członkowskiego, którego oceny dokonuje następnie dyrektor wykonawczy Agencji. Dyrektor kieruje się w ocenie zasadności wspomnianymi powyżej analizami ryzyka, ocenami ryzyka na danym odcinku granicy oraz wszelkimi informacjami uzyskanymi od państwa członkowskiego³⁶. Decyzja jest podejmowana w ciągu dwóch dni, a do szybkich interwencji na granicach zewnętrznych wykorzystuje się personel stałej służby, choć jednocześnie pozostawiono możliwość zwrócenia się do innych państw członkowskich przez dyrektora wykonawczego o udzielenie dodatkowego wsparcia, wtedy szybka interwencja przekształcona zostaje we wspólną operację³⁷. Państwo, do którego

³³ Por. M. Maciejewska, A. Piffer, *Rola Straży Granicznej w zakresie zwalczania międzynarodowego terroryzmu i przestępczości zorganizowanej*, „Zeszyty Naukowe Ruchu Studenckiego” 2016, nr 2.

³⁴ Por. Z. Ciekankowski, J. Nowicka, S. Żurawski, *op. cit.*, s. 184.

³⁵ Por. art. 50 ust. 2 rozporządzenia 2019/1896.

³⁶ Por. art. 39 ust. 3 rozporządzenia 2019/1896.

³⁷ *Ibidem*.

zwrócono się o pomoc w operacji interwencyjnej, może odmówić tylko, jeśli samo jest postawione w sytuacji zagrożenia na granicy zewnętrznej³⁸. Przed podjęciem czynności faktycznych wymagane jest ustalenie we współpracy dyrektora wykonawczego z państwem członkowskim planu operacyjnego. Po zakończeniu tych prac rozmieszczony zostaje stały personel na odcinku lub odcinkach granicy zewnętrznej państwa członkowskiego UE z państwem trzecim. Zgodnie z art. 40 ust. 4 rozporządzenia 2019/1896 wsparcie techniczne i operacyjne w ramach szybkiej interwencji na granicy zewnętrznej obejmuje głównie pomoc Agencji w sprawdzaniu obywateli państw trzecich, którzy przybyli na granicę zewnętrzną, udzielanie informacji osobom zamierzającym ubiegać się o ochronę międzynarodową, przygotowanie operacji powrotowych oraz udzielanie wsparcia technicznego. W zależności od typu granicy zewnętrznej, na której prowadzona jest szybka interwencja, zadysponowany zostaje sektor FRONTEX-u lądowy, morski lub powietrzny oraz dedykowany sektor w przypadku konieczności podjęcia operacji powrotowych.

Zespoły szybkiego reagowania zostały po raz pierwszy użyte w 2010 r. w ramach operacji RABIT 2010 przy współuczestnictwie funkcjonariuszy Straży Granicznej³⁹. Działania operacyjne podjęte zostały na wniosek Grecji, która stanęła w obliczu trwale zwiększającego się napływu nieregularnych migrantów oraz niewydolności krajowego systemu azylowego⁴⁰. Głównym celem wspólnych działań wspierających greckie służby na granicy zewnętrznej było ograniczenie napływu migrantów nielegalnie zamierzających przekroczyć granicę grecko-turecką, prawidłowe ustalenie ich danych osobowych oraz odesłanie do krajów trzecich zgodnie z poszanowaniem podstawowych praw i ludzkiej godności tych osób (w tym zasadą *non-refoulement*)⁴¹. Choć operację RABIT 2010 traktowano w pierwszej kolejności jako możliwość przetestowania nowego rozwiązania, jakim były zespoły szybkiego reagowania⁴², to rezultaty działań na granicy zewnętrznej okazały się niezwykle skuteczne i doprowadziły do spadku nielegalnego przekraczania granicy grecko-tu-

³⁸ Por. D. Gawron, *Działania Frontexu w dobie kryzysu migracyjnego*, [w:] B. Moło (red.), *Migracja i uchodźstwo wyzwaniem dla bezpieczeństwa i współpracy międzynarodowej w XXI wieku*, Kraków 2018, s. 36.

³⁹ Por. P. Turczyński, J. Bonio, *Frontex: 10 lat doświadczeń i perspektywy dalszej ewolucji*, [w:] A.M. Kosińska (red.), *W obliczu kryzysu. Przyszłość polityki azylowej i migracyjnej Unii Europejskiej*, Lublin 2017, s. 59.

⁴⁰ Por. S. Carrera, E. Guild, *Joint Operation RABIT 2010' – FRONTEX Assistance to Greece's Border with Turkey: Revealing the Deficiencies of Europe's Dublin Asylum System*, CEPS Paper in Liberty and Security in Europe, Zurych 2010, s. 3.

⁴¹ *Ibidem*, s. 5.

⁴² *Ibidem*, s. 15.

reckiej, zarówno na odcinku lądowym, jak i morskim, o 76%⁴³. Od zakończenia operacji RABIT 2010 w marcu 2011 r. wyraźnie wzrosła liczba działań prowadzonych przede wszystkim na morskich granicach zewnętrznych państw członkowskich Unii Europejskiej⁴⁴. Działania te koncentrują się najczęściej na szlakach migracyjnych, które były wykorzystywane do nielegalnej migracji jeszcze przed utworzeniem Agencji – są to główne szlaki prowadzące z Afryki Północnej (Libia, Maroko) oraz Bliskiego Wschodu (Turcja, Liban), które stały się, obok szlaku lądowego przez Turcję i państwa Bałkanów Zachodnich, najczęściej wykorzystywane podczas kryzysu migracyjnego z 2015 r.⁴⁵ Spośród operacji morskich na szczególne uwzględnienie zasługują operacje: Mare Nostrum (zapoczątkowana pod koniec 2013 r., po katastrofie łodzi z migrantami u wybrzeży włoskiej wyspy Lampedusa), Tryton (rozpoczęta w 2014 r. i zastępująca wyżej wymienioną operację Mare Nostrum) oraz, realizowana w ramach niebędącej szybką interwencją na granicy operacji Poseidon, operacja Poseidon Sea⁴⁶ (rozpoczęta w 2016 r. i będąca obok operacji RABIT 2010 jedną z dwóch jak dotąd szybkich interwencji na granicy zewnętrznej, nie wliczając operacji powrotowych), które ukazały nieocenione znaczenie wkładu FRONTEX-u dla ratowania życia ludzi znajdujących się w niebezpieczeństwie na morzu. Operacje Mare Nostrum i Tryton zostały wszczęte na wniosek Włoch, które zmagaly się z napływem licznych migrantów z terenów Sahelu i Afryki Północnej⁴⁷. Mimo że pierwotnie nie zakładano ich poszukiwawczo-ratunkowego charakteru, a działania Agencji na tym obszarze Morza Śródziemnego skupiały się bardziej na działalności monitorującej, to efektem obu przedsięwzięć jest ocalenie życia około 200–250 tys. osób⁴⁸. Operacja Poseidon Sea była tak naprawdę częścią dużo większej operacji FRONTEX-u pod nazwą Poseidon, która rozpoczęła się w 2006 r. na wniosek władz

⁴³ Por. J. Szymańska, *Europejska Agencja Straży Granicznej i Przybrzeżnej – unijna agencja z siedzibą w Polsce*, „Przegląd Europejski” 2018, nr 3, s. 168.

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ Por. K. Rezmer-Płotka, *Katarzyna Wardin, Implikacje decyzji politycznych i działań militarnych w Libii dla bezpieczeństwa Unii Europejskiej*, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2019, pp. 210, „Historia i Polityka” 2020, nr 32 (39), s. 163–166.

⁴⁶ Geneza operacji Poseidon sięga bowiem 2006 r., gdy Grecja zwróciła się do Agencji z wnioskiem o pomoc. Z tego powodu nie jest to szybka interwencja na granicy zewnętrznej *sensu stricto*, ale dla niniejszego opracowania największe znaczenie ma nasilenie operacyjne w ramach szybkiej interwencji na granicy podjęte od 2015 do 2016 r., gdy FRONTEX na kolejny wniosek Grecji rozlokował jednostki pływające na Morzu Egejskim w ramach operacji Poseidon Sea.

⁴⁷ Por. M. Szczepanik, *Mare Monstrum*, „Biuletyn Migracyjny Ośrodka Badań nad Migracjami Uniwersytetu Warszawskiego” 2015, nr 51, s. 2–3.

⁴⁸ Por. K. Wardin, *Implikacje decyzji politycznych i działań militarnych w Libii dla bezpieczeństwa Unii Europejskiej*, Toruń 2019, s. 147.

greckich (a zatem przed wejściem w życie rozporządzenia 863/2007 i utworzeniem zespołów szybkiego reagowania), by do 2013 r. objąć swoim obszarem Bułgarię oraz Morze Egejskie i grecki odcinek morskiej granicy zewnętrznej na Morzu Śródziemnym. W trakcie trwania działań o charakterze monitorującym oraz poszukiwawczo-ratunkowym, a więc w okresie od stycznia do listopada 2016 r., uratowano życie ponad 40 tys. osób⁴⁹. Niemal każda z dotychczasowych szybkich interwencji na granicy zewnętrznej ma charakter tzw. połączonych operacji (z ang. *joint operations*), co oznacza, że biorą w niej udział, obok stałej służby FRONTEX-u (a wcześniej zespołów szybkiego reagowania), także funkcjonariusze służb odpowiedzialnych za kontrolę graniczną z innych państw UE oraz państw z nią stowarzyszonych⁵⁰.

3. Dotychczasowa współpraca Agencji z Rzeczpospolitą Polską

Zaangażowanie i polski wkład w tworzenie europejskiego zintegrowanego systemu zarządzania granicami zewnętrznymi stały się widoczne nie tylko przed utworzeniem FRONTEX-u, ale już przed przystąpieniem kraju do Unii Europejskiej⁵¹. Ochrona granic zewnętrznych pozostaje obowiązkiem spoczywającym na władzach państw członkowskich, a ewentualne wykorzystanie potencjału FRONTEX-u może mieć wymiar jedynie wspierający. Stąd niezwykle ważnym zadaniem pozostaje odpowiednie uregulowanie krajowego systemu bezpieczeństwa granic, a także zachowanie jego zgodności z politykami UE w tym zakresie⁵². Krajowym ośrodkiem odpowiedzialnym za przeprowadzanie kontroli granicznej na granicach Rzeczypospolitej Polskiej jest Straż Graniczna, powołana jako jednolita formacja mundurowa ustawą z 12 października 1990 r.⁵³ Oprócz wspomnianej ustawy i licznych regulacji prawnych umożliwiających bardzo precyzyjne wyodrębnienie statusu prawnego Straży Granicznej⁵⁴, także wkład Polski w umacnianie europejskich wartości, jeszcze

⁴⁹ Por. K. Wardin, *Operacje Unii Europejskiej na Morzu Śródziemnym a nielegalna imigracja, ich efektywność i perspektywa*, „Gospodarka Materiałowa i Logistyka” 2017, nr 12 (CD), s. 1188–1205.

⁵⁰ Por. J. Szymańska, *op. cit.*, s. 172.

⁵¹ Por. M. Adamczyk, *Europejska Agencja Zarządzania Współpracą Operacyjną na Granicach zewnętrznych Państw Członkowskich Unii Europejskiej*, „Materiały Robocze” 2005, t. 1, nr 5, Centrum Europejskie – Natolin, s. 7.

⁵² Por. A. Doliwa-Klepcka, *Współpraca organów władzy wykonawczej w Polsce z FRONTEX-em w zakresie zarządzania i ochrony granicy zewnętrznej strefy Schengen*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2016, z. 20/B, s. 436.

⁵³ Ustawa z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej, Dz. U. z 1990 r. Nr 78, poz. 462.

⁵⁴ Por. np. rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 9 maja 1992 r. w sprawie sposobu przeprowadzania kontroli granicznej oraz kontroli osobistej, a także przeglądania zawartości bagaży, sprawdzania ładunków w portach i na dworcach oraz w środkach komunikacji przez funkcjonariuszy

w etapie przedakcesyjnym⁵⁵, miał wpływ na wybór Warszawy w 2004 r. na siedzibę nowo powołanej wówczas Europejskiej Agencji Zarządzania Współpracą Operacyjną na Zewnętrznych Granicach Państw Członkowskich Unii Europejskiej⁵⁶. Obecnie jest to uregulowane w art. 93 i art. 94 rozporządzenia 2019/1896, a szczegółowe postanowienia znajdują się w umowie zawartej między Agencją a Rzeczpospolitą Polską⁵⁷. Umieszczenie siedziby Agencji w stolicy Polski jest w obecnym stanie faktycznym i prawnym nie tylko wyrazem uznania za zaangażowanie w system zintegrowanego zarządzania granicami zewnętrznymi, ale uwydatnia również rolę Rzeczypospolitej jako państwa członkowskiego UE, położonego na styku wschodniej i zachodniej części kontynentu, będącego jednym z większych krajów należących do Unii Europejskiej w ujęciu terytorialnym i populacyjnym, a także państwa z długim przebiegiem granicy zewnętrznej z państwami trzecimi, której ukształtowanie jest niezwykle zmienne i obejmuje odcinki morskie, rzeczne oraz górskie.

Polski ustawodawca stosunkowo szybko odpowiada na zmiany europejskiego ustawodawstwa dotyczące pozycji prawnej Agencji. Wyrazem tego jest nie tylko sprawne przyjęcie nowelizacji ustawy o ochronie granicy państwowej, która przystosowała Straż Graniczną do możliwości odpowiedzenia na utworzenie zespołów szybkiej interwencji⁵⁸, ale także istnienie struktury łącznikowej, czyli Krajowego Punktu Kontaktowego, który działa w Komendzie Głównej Straży Granicznej i służy zarówno do odpowiadania na zapotrzebowanie Agencji przy rozpoczynaniu szybkich interwencji na granicach zewnętrznych lub długich operacji połączonych, jak i do zgłaszania polskiego zapotrzebowania na wsparcie techniczno-operacyjne ze strony FRONTEX-u. W ramach powyższej nowelizacji Polska zobowiązała się także do użyczenia Agencji zaplecza technicznego, z czego skorzystano m.in. przy wspomnianej operacji RABIT 2010 oraz przy operacjach morskich prowadzonych u wybrzeży Grecji⁵⁹.

szy Straży Granicznej (Dz. U. z 1992 r. Nr 44, poz. 197), czy rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 17 lutego 1998 r. w sprawie określenia warunków i sposobu użycia środków przymusu bezpośredniego i użycia broni palnej przez funkcjonariuszy Straży Granicznej oraz warunków i sposobu użycia środków przymusu bezpośredniego, a także zasad użycia broni palnej przez pododdziały odwodowe Straży Granicznej, Dz. U. z 1998 r. Nr 27, poz. 153.

⁵⁵ Por. M. Lasoń, *Udział Polski w operacjach wojskowych Unii Europejskiej*, „Rocznik Integracji Europejskiej” 2007, nr 2, s. 270.

⁵⁶ Por. M.H. Ziembicki, *op. cit.*, s. 290.

⁵⁷ Umowa w sprawie siedziby między Rzeczpospolitą Polską a Europejską Agencją Straży Granicznej i Przybrzeżnej (Frontex), podpisana w Warszawie dnia 9 marca 2017 r.

⁵⁸ Ustawa z dnia 3 października 2008 r. o zmianie ustawy o ochronie granicy państwowej oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. Nr 195, poz. 1199.

⁵⁹ Por. D. Tracz, *Współpraca Straży Granicznej i FRONTEX-u*, [w:] A. Kuś, A. Kosińska, A. Szachoń-Pszenny (red.), *op. cit.*, s. 249.

Licząc od momentu ustanowienia zespołów szybkiej interwencji w rozporządzeniu 863/2007, do roku 2015, w którym FRONTEX nie posiadał jeszcze prawnych możliwości samodzielnego działania⁶⁰, Straż Graniczna była zaangażowana w blisko 100 różnych przedsięwzięć, obejmujących długoletnie misje, a także szybkie działania na granicy zewnętrznej⁶¹ zarówno jako państwo odpowiadające, jak i beneficjent. Spośród licznych operacji lądowych, morskich i powietrznych, które miały miejsce poza granicami Polski, na wymienienie zasługują m.in.: Poseidon (w tym morska operacja Poseidon Sea); Long Overstayers (operacja przeprowadzana w 2008 r. na terenie państw członkowskich UE w celu zwalczania nielegalnego wydłużania pobytu tymczasowego do celów zarobkowych)⁶²; Herakles (długoletnia, trwająca w latach 2008–2019 operacja lądowa zapobiegająca nielegalnemu przekraczaniu granicy Serbii z państwami UE); różnorodne operacje powietrzne (w tym operacja Long Stop II, mająca na celu powstrzymanie nielegalnej imigracji do państw UE drogą lotniczą z Indii, Sri Lanki oraz Bangladeszu, oraz operacja Mizar, wprowadzająca udoskonalone mechanizmy wychwytywania sfałszowanych dokumentów podróży wśród przybywających do największych europejskich portów lotniczych)⁶³. Oprócz uczestniczenia w połączonych operacjach o zróżnicowanym charakterze na terenie innych państw członkowskich oraz obu jak dotąd podjętych szybkich interwencjach na granicy zewnętrznej (RABIT 2010 oraz Poseidon z 2016 r.), Polska była także gospodarzem operacji Agencji, po raz pierwszy w 2008 r., w ramach operacji Ariadne – była to zresztą jedna z pierwszych połączonych operacji, w których brała udział Straż Graniczna, a która miała miejsce na terenie Polski i Niemiec w ramach przeciwdziałania nielegalnej imigracji do UE z terenów Ukrainy i Białorusi⁶⁴. Polskie organy odpowiedzialne za kontrolę granic zewnętrznych otrzymały wsparcie FRONTEX-u także w 2012 r. w ramach operacji Eurocup 2012, która miała służyć zwiększeniu bezpieczeństwa publicznego w trakcie Mistrzostw Europy w Piłce Nożnej UEFA EURO 2012⁶⁵.

Z powyższego zestawienia wynika, że Polska jest stałym i aktywnym uczestnikiem przedsięwzięć Agencji w zakresie ochrony granic zewnętrznych państw członkowskich UE przed niekorzystnymi zjawiskami, z których na czoło wysuwają się

⁶⁰ Te przyznane zostały bowiem w reakcji na gwałtowne przyśpieszenie kryzysu migracyjnego w 2015 r. w ramach rozporządzenia 2016/1624.

⁶¹ Por. A. Doliwa-Klepcka, *op. cit.*, s. 439.

⁶² *Ibidem*.

⁶³ Por. D. Tracz, *op. cit.*, s. 252.

⁶⁴ Por. A. Lodge, *Frontex, Beyond the Frontiers. Frontex: The First Five Years*, Frontex, Warsaw 2010, s. 93.

⁶⁵ Por. M. Zarecka, *Bezpieczeństwo granic Rzeczypospolitej Polskiej podczas mistrzostw Europy w piłce nożnej Euro 2012*, „Wiedza Obronna” 2014, nr 2–3, s. 21–46.

nielegalna imigracja oraz handel ludźmi. Polskie organy legislacyjne starają się też na bieżąco dokonywać nowelizacji krajowego prawa w tym zakresie. Trzon ustawodawstwa stanowią normy unijne, stosowane bezpośrednio albo implementowane do wewnętrznego porządku prawnego. Tak skoordynowane działania, połączone z praktycznym zdobywaniem doświadczenia przez krajowe organy odpowiedzialne za kontrolę granic, dają asumpt do tego, by uznać, że Polska posiada wypracowane mechanizmy działania w sytuacjach kryzysowych, które są wzorowane na modelu operacyjnym FRONTEX-u.

4. Możliwość użycia FRONTEX-u na granicy z Białorusią

Jak już powyżej zostało wspomniane, krajowy porządek prawny w zakresie norm prawnych regulujących ochronę granic RP (w tym tzw. granic zewnętrznych) zdaje się być w pełni zsynchronizowany z prawodawstwem unijnym regulującym zbliżone kwestie. Oznacza to, że z czysto prawnego punktu widzenia nie istnieją żadne przeszkody, które uniemożliwiałyby rozpoczęcie i prowadzenie działań Agencji, szczególnie tych polegających na wspieraniu Straży Granicznej w sytuacji kryzysowej. Zupełnie odmienną kwestią pozostaje oczywiście fakt, że niemal wszystkie przedsięwzięcia FRONTEX-u, które polegają na podjęciu czynności na granicach zewnętrznych i które można odnaleźć w obecnie obowiązującym rozporządzeniu 2019/1896, są warunkowane uprzednim oświadczeniem państwa członkowskiego, w którym zwraca się ono z wnioskiem o udzielenie pomocy⁶⁶. Proces wyrażenia woli przez władze państwowe zazwyczaj kształtowany jest przez przesłanki pozaprawne, w oparciu o dominujące czynniki faktyczne i polityczne, a wpływ systemu prawnego, zarówno w porządku krajowym, jak i unijnym, na tego rodzaju decyzję jest wyraźnie słabiej zarysowany. Nie oznacza to, by właściwe było przemilczenie tej kwestii, gdyż temat zwrócenia się z wnioskiem o wsparcie Straży Granicznej przez FRONTEX pojawił się w krajowym dyskursie politycznym nawet na poziomie parlamentarnym⁶⁷, lecz podobnie jak całość dyskusji nad prawnymi możliwościami wykorzystania potencjału Agencji na granicy RP z Białorusią pozostał na dalszym planie.

⁶⁶ Wyjątkiem pozostaje wspomniany już w tym opracowaniu przepis z art. 42 ust. 1 rozporządzenia 2019/1896.

⁶⁷ Por. stenogram z 39. posiedzenia Sejmu w dniu 13 października 2021 r. (pierwszy dzień obrad) i wypowiedź posła A. Czartoryskiego w ramach dyskusji nad sprawozdaniem Komisji Administracji i Spraw Wewnętrznych oraz Komisji Obrony Narodowej o pilnym rządowym projekcie ustawy o budowie zabezpieczenia granicy państwowej (druki nr 1657 i 1668).

Większość krajowych wypowiedzi parlamentarzystów na ten temat została zainicjowana wystąpieniem z wnioskiem o wsparcie FRONTEX-u przez Republikę Litwy i Republikę Łotwy, na które Agencja zareagowała natychmiast, wysyłając do tych państw niewielki personel (liczący 10 funkcjonariuszy) oraz zmechanizowane patrole wzdłuż pasa granicznego z Republiką Białorusi⁶⁸. Istotnych informacji związanych ze stanowiskiem polskich władz państwowych dostarcza również odpowiedź na interpelację poselską w sprawie wykorzystania agencji FRONTEX do ochrony granic RP z października 2021 r.⁶⁹ W piśmie skierowanym do ministra spraw zagranicznych oraz ministra obrony narodowej posłowie sejmowej opozycji dążyli do uzyskania informacji na temat ewentualnego wniosku do Agencji o wsparcie dla Straży Granicznej. Ze stanowiska Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji (gdyż to w gestii ministra spraw wewnętrznych pozostaje zwrócenie się do FRONTEX-u o pomoc) wynikało, że Polska z takim wnioskiem nie zamierzała wystąpić i nie prowadziła żadnych rozmów z Agencją na ten temat⁷⁰. Ministerstwo wskazywało na wciąż niewystarczający potencjał liczebny stałej służby FRONTEX, która postulowany poziom 10 tys. funkcjonariuszy osiągnie dopiero w 2027 r.⁷¹ Wskazano także, że większość funkcjonariuszy rozdysponowanych na granicę z Republiką Białorusi, w ramach klasycznych operacji łączonych (tzw. *joint operations*) lub mniej prawdopodobnej szybkiej interwencji, pochodziłaby przy obecnym stanie rzeczy z innych państw członkowskich, które same bardzo często muszą się mierzyć z nielegalną imigracją – w dodatku państwa takie mogą odmówić udziału w interwencji, powołując się na ową trudną sytuację na własnych granicach z państwami trzecimi⁷². Wobec zaprezentowanego stanowiska polskich władz można pominąć dalsze praktyczne rozważania dotyczące możliwości użycia FRONTEX-u na granicy z RP, gdyż nie należą one do tematu niniejszego opracowania, i pozostać przy teoretycznej analizie prawnych podstaw i metod, które mogłyby zostać w takiej sytuacji zainicjowane.

Zgodnie z nadrzędną dla całej Wspólnoty zasadą pomocniczości, w duchu której utrzymane jest rozporządzenie 2019/1896, działania Agencji na granicy Rzeczypo-

⁶⁸ *Frontex provides support for Lithuania, Latvia at their borders with Belarus*, <https://frontex.europa.eu/media-centre/news/news-release/frontex-provides-support-for-lithuania-latvia-at-their-borders-with-belarus-hqTC5M>, frontex.europa.eu [dostęp: 1.07.2021].

⁶⁹ Por. odpowiedź na interpelację nr 26731 w sprawie wykorzystania agencji Frontex do ochrony granic terytorialnych Polski z dnia 19 października 2021 r.

⁷⁰ *Ibidem*.

⁷¹ Por. załącznik nr 1 do rozporządzenia 2019/1896.

⁷² Por. D. Gawron, *Działania Frontexu...*, s. 36.

spolitej z Republiką Białorusi należałoby w pierw podzielić ze względu na kryterium samodzielności podmiotów w ich inicjowaniu. Instytucja UE, jaką jest Rada, która podejmuje decyzję na wniosek Komisji, może samodzielnie zlecić FRONTEX-owi wdrożenie odpowiednich środków i zobowiązać państwo członkowskie do współpracy z Agencją, jedynie po spełnieniu hipotezy zawartej w art. 42 ust. 1 rozporządzenia 2019/1896. Wynika z tego, że w pierwszej kolejności kontrola sytuacji na granicy polsko-białoruskiej musiałaby stać się nieskuteczna i spowodować zagrożenie dla dalszego prawidłowego funkcjonowania strefy Schengen, a Polska musiałaby następnie zignorować, i to kilkakrotnie, wdrażanie zalecanych przez zarząd FRONTEX-u środków w ramach odrębnych procedur⁷³ lub w sytuacji przypisania temu odcinkowi granicy stopnia krytycznego nie zwrócić się do Agencji o pomoc, mimo wydawanych w takiej sytuacji zaleceń przez dyrektora wykonawczego FRONTEX-u. Z pewnością zwiększony napływ osób zamierzających przekroczyć granicę polsko-białoruską w sposób nielegalny jest zagrożeniem dla strefy Schengen, gdyż Polska pozostaje jej członkiem, a w dodatku jej granica z Republiką Białorusi jest granicą zewnętrzną, ale nawet subiektywne przypisywanie tej sytuacji rozmiarów „zagrożających funkcjonowaniu układu z Schengen” nie wypełni hipotezy prawnej z art. 42 ust. 1 rozporządzenia 2019/1896, gdyż polskie władze musiałyby nie podejmować żadnych działań i pozostawać niemal całkowicie bierne wobec naruszenia granicy państwowej. Tak się oczywiście nie stało, gdyż polskie służby mundurowe zareagowały aktywnie na powstałe zagrożenie przez liczne przedsięwzięcia, choć część z nich z pewnością pozostawała w sprzeczności z literą prawa zarówno krajowego, jak i międzynarodowego⁷⁴. Każda pozostała możliwość użycia sił FRONTEX-u na granicy polsko-białoruskiej jest już motywowana wnioskiem władz RP, z którym, zgodnie z obowiązującymi przepisami, zwraca się minister właściwy do spraw wewnętrznych.

Oczywiście kluczowe znaczenie dla takiego wniosku miałyby uprzednie czynności techniczne przeprowadzane przez FRONTEX samodzielnie oraz we współpracy z władzami polskimi, szczególnie procedury wymienione w art. 25 (krajowy obraz sytuacji) oraz art. 29 (ocena analizy ryzyka) rozporządzenia 2019/1896, które

⁷³ Por. art. 32 ust. 7 i art. 32 ust. 10 rozporządzenia 2019/1896.

⁷⁴ Por. wyrok WSA w Warszawie z dnia 16 kwietnia 2022 r., IV SA/Wa 420/22, oraz wyrok WSA w Białymstoku z dnia 15 września 2022 r., w połączonych sprawach SA/Bk 492/22, SA/Bk 493/22 oraz SA/Bk 494/22, Lex nr 3411630, o naruszeniu zasady *non-refoulement* oraz wyrok WSA w Białymstoku z dnia 13 kwietnia 2023 r., II SA/Bk 145/23, o przekroczeniu granic rozporządzenia ustawowego w Rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 13 marca 2020 r. w sprawie czasowego zawieszenia lub ograniczenia ruchu granicznego na określonych przejściach granicznych, Dz. U. z 2020 r. poz. 435.

są przygotowane na podstawie współpracy Agencji z polskimi służbami odpowiedzialnymi za kontrolę granic w ramach krajowych punktów kontaktowych i krajowych ośrodków koordynacyjnych. Pewną przesłankę zwrócenia się o pomoc do FRONTEX-u może także stanowić odpowiednie przypisanie stopnia zagrożenia danemu odcinkowi granicy – w zależności od tego, na ile poważna byłaby ocena sytuacji na granicy RP z Republiką Białorusi, Agencja może poprzestać wyłącznie na monitorowaniu środków wdrażanych przez państwo lub zalecić Polsce zwrócenie się o pomoc. Warto tutaj zaznaczyć, że ocena taka wcale nie musi dokonywać się *ex-post*, a uznanie, że ryzyko niesie ze sobą wysoki lub krytyczny poziom zagrożenia dla granicy zewnętrznej, może zostać przyporządkowane np. w oparciu o prognozy ruchów migracyjnych czy spodziewane wydarzenia.

Reakcje na przypisanie temu odcinkowi danego stopnia są uregulowane w art. 35 rozporządzenia 2019/1896. Zgodnie z *ratio legis* zamieszczonych w tym artykule przepisów, do momentu, gdy dany odcinek ma przypisany niski lub średni stopień ryzyka, Agencja będzie jedynie sprawdzała, czy państwo wdraża odpowiednie środki, i ewentualnie uzupełniała je o kolejne, z zaznaczeniem, że chodzi tu wyłącznie o mechanizmy z wykorzystaniem potencjału krajowych służb. Pierwszą możliwością zwrócenia się o pomoc do FRONTEX-u byłoby przypisanie granicy z Białorusią wysokiego stopnia ryzyka. Zgodnie z art. 35 ust. 1 lit. c rozporządzenia 2019/1896, polskie władze w oparciu o już wdrożone krajowe mechanizmy kontroli granicznej mogłyby w takiej sytuacji wnioskować o następujące działania ze strony Agencji: rozmieszczenie stałej służby, rozmieszczenie wyposażenia technicznego, zorganizowanie szybkiej interwencji na granicy, koordynację wspólnej operacji przez Agencję czy rozmieszczenie zespołów wspierających w ramach organizowanej operacji powrotowej⁷⁵. Jeszcze inna sytuacja miałaby miejsce w przypadku przypisania, choćby części granicy polsko-białoruskiej, krytycznego stopnia zagrożenia. Wówczas Agencja zaleca, by państwo członkowskie wystąpiło o pomoc zgodnie z art. 35 ust. 1 lit. d rozporządzenia 2019/1896, a oprócz wymienionych wyżej środków, które FRONTEX może zaoferować w ramach wsparcia na etapie ryzyka na wysokim poziomie, dyrektor wykonawczy Agencji zaleca także przeprowadzenie wspólnej operacji lub szybkiej interwencji na granicy. Polska zostałaby zobowiązana, by zająć stanowisko wobec przygotowanych w ten sposób zaleceń⁷⁶. Wydaje się, że dopiero zignorowanie takiego obowiązku lub zajęcie negatywnego stanowiska

⁷⁵ Por. art. 36 ust. 2 rozporządzenia 2019/1896.

⁷⁶ Por. art. 41 ust. 2 rozporządzenia 2019/1896.

bez należytego uzasadnienia, spowodowałyby, że sytuacja na granicy polsko-białoruskiej zaczęłaby spełniać warunki przewidziane w hipotezie art. 42 rozporządzenia 2019/1896, co zmusiłoby władze polskie do współpracy z Agencją, przy czym należy pamiętać, że po stronie FRONTEX-u pozostałoby wykazanie, że wydarzenia te jednocześnie zagrażają dalszemu funkcjonowaniu strefy Schengen. Niezależnie od tego, czy działania Agencji zostałyby podjęte na wniosek władz polskich, czy w ramach procedury z art. 42, to każde przedsięwzięcie wymaga szczegółowego planu operacyjnego, który także przewidziany jest dla szybkich interwencji na granicy⁷⁷.

Ewentualne pojawienie się wsparcia udzielonego przez FRONTEX na polsko-białoruskiej granicy byłoby zapewne jedną z licznych wspólnych operacji realizowanych każdego roku w ramach współpracy Agencji z państwami członkowskimi, choć nie do końca wyjaśnione źródła zwiększonego napływu nielegalnych imigrantów na tym odcinku granicy RP z pewnością stanowiłyby swoistą nowość wśród wyzwań dla zintegrowanego systemu zarządzania granicami zewnętrznymi. Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na dwa, zbliżone do sytuacji na granicy polsko-białoruskiej pod względem genezy ryzyka, przypadki, które wymagały przeprowadzenia wspólnych operacji. Chodzi tutaj o misje Long Stop II oraz Niris 2017, których celem było zwalczanie zorganizowanej nielegalnej imigracji drogą lotniczą i morską na teren strefy Schengen z różnych obszarów Azji (głównie Chin i subkontynentu indyjskiego)⁷⁸ oraz wszelkie działania podjęte przez FRONTEX na Morzu Śródziemnym związane z niekontrolowanym napływem nielegalnych imigrantów od strony Libii w schyłkowym okresie istnienia reżimu Muammara Kaddafiego chociażby w związku z operacjami Minerva i Hermes, które realizowano w 2010 r. Dwa ostatnie przypadki mają duże znaczenie dla sytuacji na granicy polsko-białoruskiej, gdyż wydaje się, że także i te niedawne wydarzenia są do pewnego stopnia stymulowane przez władze państw trzecich⁷⁹. Pewne podobieństwa wykazuje także wspomniana już szybka interwencja RABIT 2010, w przypadku której trzeba wskazać jednak na dysproporcję w zarządzaniu kryzysem migracyjnym, jaka rysuje się między działaniami władz polskich a ówczesnych władz greckich, których reakcje były w pewnym stopniu niewystarczające⁸⁰.

⁷⁷ Por. art. 38 ust. 2 oraz art. 39 ust. 8 rozporządzenia 2019/1896.

⁷⁸ Por. M.H. Ziembicki, *op. cit.*, s. 292.

⁷⁹ W przypadku władz libijskich z okresu rządów M. Kaddafiego, oprócz wykorzystania słabości włoskiego systemu ochrony granic, dochodziło dodatkowo także do przypadków przestępczości nadgranicznej – handlu ludźmi oraz przemytu niedozwolonych substancji; por. opracowanie zbiorowe, *Situational Overview on Trafficking in Human Beings*, Frontex, Warsaw 2011, s. 7.

⁸⁰ Por. K. Franko, *The two-sided spectacle at the border: Frontex, NGOs and the theatres of sovereignty*, „Theoretical Criminology” 2021, t. 25, nr 3, s. 387.

Niezależnie zatem od motywów, którymi uprawnione organy krajowe kierują się przy składaniu wniosku o udzielenie pomocy przez Agencję, a które są w pewnej części determinowane przez czynniki pozaprawne, Polska dysponuje szeroką gamą instrumentów, przyznanych jej na mocy rozporządzenia 2019/1896, z których w większości nie skorzystała. Środki te niekoniecznie muszą obejmować zaangażowanie osobowego potencjału FRONTEX-u. Mechanizmy wymienione w unijnych aktach prawnych pozwalają na uprzednie stosowanie czynności technicznych oraz monitorujących sytuację, które wymagają od władz krajowych woli nieprzerwanej współpracy państwa członkowskiego z Agencją i, co należy podkreślić, dzieje się to niezależnie od tego, jaki stopień zagrożenia przypisano odcinkom granicy zewnętrznej tego państwa.

Podsumowanie

Utworzona w 2004 r. Europejska Agencja Straży Granicznej i Przybrzeżnej jest centralnym punktem zintegrowanego systemu zarządzania granicami zewnętrznymi i m.in. z tego powodu przyznano jej tak szerokie kompetencje wraz z uchwaleniem nowego rozporządzenia regulującego status Agencji. Choć wydawać by się mogło, że uwarunkowanie rozpoczęcia większości z tych działań od woli państw członkowskich jest poważnym osłabieniem pozycji prawnej FRONTEX-u i pozostawia praktyczny wymiar jego zdolności operacyjnej wyłącznie na papierze, to należy pamiętać, że w rzeczywistości takie rozwiązanie jest najpełniejszą realizacją zasady pomocniczości, która jest przeciwieństwem „meta-zasadą”, stanowiącą oparcie dla całego porządku prawnego Unii Europejskiej. Postąpienie w inny sposób byłoby więc naruszeniem rozwijanych przez ostatnie kilkadziesiąt lat wartości europejskich. Mimo wszystko i tak wielokrotnie wspomniany w niniejszym opracowaniu art. 42 rozporządzenia 2019/1896, przyznający decydujący głos instytucjom unijnym w sprawie współpracy państw członkowskich z Agencją przy krytycznym zagrożeniu, ukazuje jak silnym mandatem zaufania i statusem prawnym został obdarzony FRONTEX, który w zbiorczym ujęciu przyznanych mu kompetencji jest odpowiedzialny nie tylko za codzienną koordynację wielkiego przedsięwzięcia, jakim jest zintegrowane zarządzanie granicami zewnętrznymi, ale stanowi też mechanizm szybkiej reakcji Unii Europejskiej i państw członkowskich na nagle powstające wyzwania na ich granicach z państwami trzecimi. Do takich sytuacji zaliczają się wciąż trwające wydarzenia na pograniczu polsko-białoruskim, których stopień ryzyka może się zmieniać wraz z upływem czasu.

Fakt, że władze polskie dotychczas zarządzały powstałą sytuacją za pomocą środków krajowych, przy zachowaniu ciągłości wymiany informacji z Agencją, nie oznacza, że w przyszłości nie wystąpią one z prośbą do FRONTEX-u o udzielenie wsparcia. Decyzja ta, będąca wyrazem suwerenności państw członkowskich, nawet w aktualnym stanie faktycznym nie znajduje żadnych przeszkód prawnych i pozostaje kolejną możliwością wynikającą z członkostwa RP w strukturach Unii Europejskiej. Użycie zasobów Agencji na granicy polsko-białoruskiej jest więc z prawnego punktu widzenia jak najbardziej dopuszczalne. Swoje wnioski przedstawiciele państwa członkowskiego mogą motywować jednak także innymi, pozaprawnymi przesłankami. Podobnie mogą je także wykorzystać do wskazania w dyskusji politycznej na poziomie krajowym, dlaczego o taką pomoc jeszcze nie wystąpili. W przypadku Polski i niekontrolowanego napływu nielegalnych imigrantów na jej granicę z Republiką Białorusi, kluczowym powodem braku wniosku o wsparcie FRONTEX-u było nieosiągnięcie przez Agencję pełnego wymiaru operacyjnego jej stałej służby, która dopiero za kilka lat stanie się kluczowym elementem systemu reakcji na zagrożenia dla zintegrowanego systemu zarządzania granicami zewnętrznymi. Wystąpienie przyczyn nieco swobodniej powiązanych z systemem prawnym oznacza, że dalsze rozważania nad tym, dlaczego władze polskie dotychczas nie wystąpiły z wnioskiem o udzielenie wsparcia przez Agencję w zarządzaniu kryzysem na granicy polsko-białoruskiej, należą już do przedmiotu zainteresowania innych dyscyplin naukowych.

Bibliografia

Akty prawne

- Ustawa z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej, Dz. U. z 1990 r. Nr 78, poz. 462.
- Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 9 maja 1992 r. w sprawie sposobu przeprowadzania kontroli granicznej oraz kontroli osobistej, a także przeglądania zawartości bagaży, sprawdzania ładunków w portach i na dworcach oraz w środkach komunikacji przez funkcjonariuszy Straży Granicznej, Dz. U. z 1992 r. Nr 44, poz. 197.
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 17 lutego 1998 r. w sprawie określenia warunków i sposobu użycia środków przymusu bezpośredniego i użycia broni palnej przez funkcjonariuszy Straży Granicznej oraz warunków i sposobu użycia środków przymusu bezpośredniego, a także zasad użycia broni palnej przez pododdziały odwodowe Straży Granicznej, Dz. U. z 1998 r. Nr 27, poz. 153.
- Rozporządzenie Rady (WE) nr 2007/2004 z dnia 26 października 2004 r. ustanawiające Europejską Agencję Zarządzania Współpracą Operacyjną na Zewnętrznych Granicach Państw Członkowskich Unii Europejskiej, Dz. Urz. L 349 z 15.11.2004 r.

Rozporządzenie (WE) nr 863/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lipca 2007 r. ustanawiające mechanizm tworzenia zespołów szybkiej interwencji na granicy oraz zmieniające rozporządzenie Rady (WE) nr 2007/2004 w odniesieniu do tego mechanizmu i określające uprawnienia i zadania zaproszonych funkcjonariuszy, Dz. Urz. L 199 z 31.07.2007 r.

Ustawa z dnia 3 października 2008 r. o zmianie ustawy o ochronie granicy państwowej oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. Nr 195, poz. 1199.

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 2016/1624 z dnia 14 września 2016 r. w sprawie Europejskiej Straży Granicznej i Przybrzeżnej oraz zmieniające rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/399 i uchylające rozporządzenie (WE) nr 863/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady, rozporządzenie Rady (WE) nr 2007/2004 i decyzję Rady 2005/267/WE, Dz. Urz. L 251 z 16.09.2016 r.

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 2019/1896 z dnia 13 listopada 2019 r. w sprawie Europejskiej Straży Granicznej i Przybrzeżnej oraz uchylenia rozporządzeń (UE) nr 1052/2013 i (UE) 2016/1624, Dz. Urz. L 295 z 14.11.2019 r.

Orzecznictwo

Wyrok WSA w Warszawie z dnia 16 kwietnia 2022 r., IV SA/Wa 420/22 (niepubl.).

Wyrok WSA w Białymstoku z dnia 15 września 2022 r., SA/Bk 492/22, Lex nr 3411630.

Wyrok WSA w Białymstoku z dnia 27 października 2022 r., II SA/Bk 558/22, Lex nr 3434298.

Wyrok WSA w Białymstoku z dnia 13 kwietnia 2023 r., II SA/Bk 145/23 (niepubl.).

Wyrok WSA w Białymstoku z dnia 13 lipca 2023 r., II SA/Bk 365/23, Lex nr 3589019.

Wyrok Sądu z dnia 6 września 2023 r., *WS i in. przeciwko Frontex*, T-600/21.

Literatura przedmiotu

Adamczyk M., *Europejska Agencja Zarządzania Współpracą Operacyjną na Granicach zewnętrznych Państw Członkowskich Unii Europejskiej*, „Materiały Robocze” 2005, t. 1, nr 5, Centrum Europejskie – Natolin.

Balawajder G., *Instytucja granic zewnętrznych Unii Europejskiej a zapewnienie bezpieczeństwa państw członkowskich w warunkach współczesnego kryzysu migracyjnego*, „Pogranicze. Polish Borderlands Studies” 2017, t. 5, nr 3.

Carrera S., Guild E., *Joint Operation RABIT 2010’ – FRONTEX Assistance to Greece’s Border with Turkey: Revealing the Deficiencies of Europe’s Dublin Asylum System*, CEPS Paper in Liberty and Security in Europe, Centre for European Policy Studies (CEPS), Zurych 2010.

Ciekawowski Z., Nowicka J., Żurawski S., *Frontex w systemie zarządzania bezpieczeństwem granic Unii Europejskiej*, „De Securitate Et Defensione. O Bezpieczeństwie i Obronności” 2023, t. 8, nr 2.

Doliwa-Klepcka A., *Współpraca organów władzy wykonawczej w Polsce z FRONTEX-em w zakresie zarządzania i ochrony granicy zewnętrznej strefy Schengen*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2016, z. 20/B.

Franko K., *The two-sided spectacle at the border: Frontex, NGOs and the theatres of sovereignty*, „Theoretical Criminology” 2021, t. 25, nr 3.

- Gawron D., *Działania Frontexu w dobie kryzysu migracyjnego*, [w:] B. Moło (red.), *Migracja i uchodźstwo wyzwaniem dla bezpieczeństwa i współpracy międzynarodowej w XXI wieku*, Kraków 2018.
- Gawron D., *Wpływ kryzysu migracyjnego w Unii Europejskiej po 2015 roku na kierunek i zakres aktywności Fronteksu*, „Polityka i Społeczeństwo” 2022 t. 20, nr 3.
- Lasoń M., *Udział Polski w operacjach wojskowych Unii Europejskiej*, „Rocznik Integracji Europejskiej” 2007, nr 2.
- Lodge A., *Frontex, Beyond the Frontiers. Frontex: The First Five Years*, Frontex, Warszawa 2010.
- Maciejewska M., Piffer A., *Rola Straży Granicznej w zakresie zwalczania międzynarodowego terroryzmu i przestępczości zorganizowanej*, „Zeszyty Naukowe Ruchu Studenckiego” 2016, nr 2.
- Moraczewska A., *Instytucjonalizacja zarządzania ryzykiem na granicach zewnętrznych państw członkowskich Unii Europejskiej*, [w:] A. Kuś, A. Kosińska, A. Szachon-Pszenny (red.), *Agencja Frontex w strefie Schengen. 10 lat doświadczeń*, Lublin 2015.
- Rezmer-Płotka K., *Katarzyna Wardin, Implikacje decyzji politycznych i działań militarnych w Libii dla bezpieczeństwa Unii Europejskiej*, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2019, „Historia i Polityka” 2020, nr 32 (39).
- Situational Overview on Trafficking in Human Beings*, Frontex, Warsaw 2011.
- Stefan M., den Hertog L., *Frontex: Great Powers but No Appeals*, [w:] *Boards of Appeal of EU Agencies: Towards Judicialization of Administrative Review?*, Oxford 2022.
- Szczepanik M., *Mare Monstrum*, „Biuletyn Migracyjny Ośrodka Badań nad Migracjami Uniwersytetu Warszawskiego” 2015, nr 51.
- Szymańska J., *Europejska Agencja Straży Granicznej i Przybrzeżnej – unijna agencja z siedzibą w Polsce*, „Przegląd Europejski” 2018, nr 3.
- Tracz D., *Współpraca Straży Granicznej i FRONTEX-u*, [w:] A. Kuś, A. Kosińska, A. Szachon-Pszenny (red.), *Agencja FRONTEX w strefie Schengen. 10 lat doświadczeń*, Lublin 2015.
- Trevisanut S., *Which Borders for the EU Immigration Policy? Yardsticks of International Protection for EU Joint Borders Management*, [w:] *EU Migration Law: Legal Complexities and Political Rationales*, Oxford 2014.
- Turczyński P., Bonio J., *Frontex: 10 lat doświadczeń i perspektywy dalszej ewolucji*, [w:] A.M. Kosińska (red.), *W obliczu kryzysu. Przyszłość polityki azylowej i migracyjnej Unii Europejskiej*, Lublin 2017.
- Wardin K., *Implikacje decyzji politycznych i działań militarnych w Libii dla bezpieczeństwa Unii Europejskiej*, Toruń 2019.
- Zarecka M., *Bezpieczeństwo granic Rzeczypospolitej Polskiej podczas mistrzostw Europy w piłce nożnej Euro 2012*, „Wiedza Obronna” 2014, nr 2–3.
- Ziembicki M.H., *FRONTEX jako agencja wyspecjalizowana Unii Europejskiej*, Białystok 2021.

Krzysztof Lipka

Akademia Leona Koźminkiego

ORCID: [0000-0002-1680-9635](https://orcid.org/0000-0002-1680-9635)

Lipkak@Kozminski.edu.pl

Prolegomena do analizy prawnych aspektów międzynarodowej polityki podatkowej

Prolegomena to the Analysis of Legal Aspects of International Tax Policy

Streszczenie

Artykuł poświęcony jest analizie prawnych aspektów międzynarodowej polityki podatkowej. Państwa, przygotowując i prowadząc taką politykę, koncertują się głównie na jej aspektach wewnątrz krajowych, przykładając mniejsze znaczenie do prowadzenia świadomych działań w sferze międzynarodowej. Jednak w związku z postępującymi procesami globalizacji i kształtowaniem się nowego, światowego porządku fiskalnego znaczenie podatkowej polityki międzynarodowej wzrasta. Choć obecnie tylko nieliczne kraje prowadzą taką politykę w sposób kompleksowy i całkowicie świadomy, to należy spodziewać się, że kolejne państwa będą zainteresowane zwiększaniem skali podejmowanych w tym zakresie działań.

Badając prawne aspekty omawianego zagadnienia, należy uwzględnić możliwość wykorzystywania środków prawa twardego (*hard law*) i prawa miękkiego (*soft law*). W artykule zwrócono szczególną uwagę na wykorzystanie organizacji międzynarodowych (w tym UE) do realizacji celów międzynarodowej polityki podatkowej.

Słowa kluczowe

Międzynarodowe prawo podatkowe, polityka podatkowa, międzynarodowa polityka podatkowa, niepaństwowe systemy normatywne.

Abstract

When conducting fiscal policy, countries place great emphasis on tax policy. Most of them in terms of domestic policy, but they also increasingly recognize the importance of proper tax policy in the international sphere. It is believed that the importance of such policy can be expected to increase due to ongoing globalization processes and new proposals such as global taxes.

It should be noted that most countries are at the early stage of creating the foundations of their policy in discussed area, although there are some that have been able to successfully achieve their goals set many years ago. The article presents the results of the analysis of the legal aspects of international tax policy, with particular emphasis on available hard law and soft law instruments and the possibility of using the power of international organizations.

Keywords

International tax law, tax policy, international tax policy, non-state normative systems.

Uwagi wstępne

W ramach polityki fiskalnej prowadzonej przez państwa wzrasta rola polityki podatkowej. Służy ona zabezpieczeniu środków na pokrycie wydatków, a także realizacji celów społecznych i politycznych. Skuteczna polityka podatkowa może przynosić wymierne korzyści zarówno bieżące, jak i długofalowe. Coraz częściej poza realizacją polityki na szczeblu krajowym dostrzega się też konieczność prowadzenia polityki międzynarodowej. Większość państw dopiero inicjuje właściwe procesy, jednak niektóre osiągają znaczne korzyści z decyzji podejmowanych już od dekad. Wydaje się, że znaczenie takiej polityki będzie wzrastać w związku ze zjawiskami globalizacji, fiskalną współpracą międzynarodową, a także pojawiającymi się postulatami wprowadzania danin globalnych.

Polityka podatkowa na szczeblu międzynarodowym może być analizowana z różnych perspektyw: politycznej, ekonomicznej, prawnej itd. Celem artykułu jest analiza prawnych aspektów zjawiska ze szczególnym uwzględnieniem dycho-
tomii środków: tzw. prawa twardego (*hard law*) i środków określanych jako prawo miękkie (*soft law*). Oddzielnie omówiono możliwości wykorzystania pozycji organizacji międzynarodowych do realizacji celów polityki podatkowej państw członkowskich.

W prowadzonych badaniach wykorzystano metodę teoretyczno-prawną oraz metodę dogmatyczno-prawną.

1. Polityka podatkowa

Polityka podatkowa jest elementem polityki fiskalnej, która z kolei jest częścią polityki społeczno-gospodarczej¹. Na szczeblu centralnym uważa się ją za bardzo istotny obszar oddziaływania polityki ekonomicznej państwa². Obejmuje ona źródła i metody gromadzenia dochodów przez podmioty publiczne³. Czasami, w wąskim ujęciu, ogranicza się jej zakres do dochodów z podatków⁴.

¹ M. Pietrewicz, *Polityka fiskalna*, Warszawa 1994, s. 10.

² H. Wnorowski, *Polityka podatkowa jako element polityki ekonomicznej rządu*, [w:] J. Sikorski (red.), *Podatki a polityka fiskalna państwa*, Białystok 2002, s. 299.

³ A. Sekuła, *Polityka podatkowa Gdańska*, [w:] J. Pietrucha (red.), *Teoria ekonomii wobec przeobrażeń strukturalnych*, „Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach” 2011, nr 80, s. 209–218.

⁴ J. Zarzecki, *Wpływ polityki fiskalnej rządu na gospodarkę kraju*, [w:] J. Sikorski (red.), *Podatki a polityka fiskalna państwa*, Białystok 2002, s. 339.

Polityka podatkowa polega na celowym i świadomym oddziaływaniu prowadzącym do osiągnięcia uprzednio wyznaczonych celów prawnych, ekonomicznych i społecznych⁵. Warunkiem prowadzenia samodzielnej polityki podatkowej jest suwerenne władztwo w ramach danego systemu podatkowego. Pojęcie władztwa podatkowego rozumieć należy jako „normatywnie określony zakres uprawnień do podejmowania rozstrzygnięć w sprawach podatkowych”⁶. Choć polityka podatkowa jest mechanizmem pozaprawnym, to jednak w jej prowadzeniu wykorzystywane są liczne instrumenty o charakterze prawnym.

System podatkowy jest pochodną działań politycznych. Powinien być on tworzony oraz modyfikowany w celu coraz lepszej realizacji zadań zarówno o charakterze fiskalnym (np. gdy chodzi o zapewnienie środków niezbędnych do prowadzenia działalności publicznej), jak i pozafiskalnych (jak np. kształtowanie pożądanego struktury gospodarki czy realizacja programów społecznych)⁷.

Powyższe obserwacje, choć wywodzą się z obszaru polityki wewnątrz krajowej, można zastosować także do podatkowej polityki w obszarze międzynarodowym. Polityka podatkowa państw bywa przedmiotem badań głównie z perspektywy krajowej polityki fiskalnej, rzadziej w ujęciu międzynarodowym. Jednym z powodów takiego stanu rzeczy jest ograniczone zaangażowanie wielu państw na międzynarodowej arenie podatkowej.

Dostrzega się zjawisko konwergencji krajowych polityk podatkowych prowadzonych przez większość krajów w okresie ostatnich kilku dekad⁸. Jest tak, choć omawiana dziedzina jest sferą działań o bardzo dynamicznej naturze⁹. W zakresie podatkowej polityki wewnętrznej poszczególne państwa dysponują analogiczną władzą i wykorzystują ją w zbliżony sposób. W stosunkach międzynarodowych jest jednak inaczej, na co wpływ ma znaczenie i siła państwa na arenie międzynarodowej. Stopień „mocarstwowości” podatkowej jest wyznaczany przez różnorodne czynniki, wśród których podstawowe znaczenie mają: siła (władza) ekonomiczna, siła (władza) polityczna oraz tak zwana miękka siła – *soft power*, czyli szeroko rozumiana możliwość wpływania na debatę publiczną, organizowanie koalicji, wykorzystanie organizacji międzynarodowych itd.¹⁰

⁵ K. Nizioł, *Prawne aspekty polityki podatkowej*, Warszawa 2007, s. 11.

⁶ P. Pomorski, *Komplementarność krajowej i wspólnotowej polityki podatkowej*, „Krytyka Prawa” 2020, nr 1, s. 117.

⁷ M. Weralski, *Finanse publiczne i prawo finansowe*, Warszawa 1984, s. 246.

⁸ S. Steinmo, *The Evolution of Policy Ideas: Tax Policy in the 20th Century*, „British Journal of Politics and International Relations” 2003, nr 2, s. 207.

⁹ P. Pomorski, *op. cit.*, s. 128.

¹⁰ E. Kośmicki, *Geopolityka a Koncepcja Global Governance. Próba Oceny Zależności*, „Ekonomia i Środowisko” 2016, nr 3, s. 11.

Podstawowe różnice między podatkową polityką krajową a międzynarodową wynikają z ograniczeń suwerenności i sprowadzają się do kwestii dostępnych narzędzi. W zakresie polityki międzynarodowej należy wyróżnić instrumenty prawa twardego (*hard law*) oraz prawa miękkiego (*soft law*)¹¹. Do pierwszej grupy zaliczyć można umowy międzynarodowe (w szczególności umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania), sankcje (choć w zakresie podatków stosowane rzadko)¹², a także wiążące dokumenty organizacji międzynarodowych. Obszerniejszy jest katalog instrumentów *soft law*. Wymienić należy niewiążące deklaracje, standardy i normy lub tzw. *best practices* opracowywane w celu promowania korzystnych rozwiązań jako uniwersalnego wzorca, użycie NGO, wspieranie i wykorzystywanie wspólnot poznawczych (epistemologicznych), wszelkiego rodzaju naciski i próby oddziaływania poprzez organizacje międzynarodowe, tworzenie aliansów i koalicji nacisku itd.

Prowadzenie polityki podatkowej wymaga głębokiego zrozumienia aktualnej globalnej pozycji państwa, sytuacji finansowej i gospodarczej kraju i jego otoczenia, rozeznania w kwestii ewolucji światowego ładu podatkowego, umiejętności przewidywania trendów, tak krajowych, jak i międzynarodowych w zakresie sytuacji fiskalnej i prawa finansowego, a także świadomości dostępnych narzędzi. Międzynarodowa polityka podatkowa powinna służyć realizacji bieżących i długofalowych celów fiskalnych i politycznych państwa. Dlatego powinna być tworzona jako odpowiedź na wyzwania i zmiany światowego porządku podatkowego.

2. Ewolucja międzynarodowego i globalnego porządku podatkowego

Historycznie polityka podatkowa państw skierowana była na zagadnienia wewnętrzne. W stosunkach międzynarodowych stosowano naciski polityczne dla wymuszenia pożądanых postaw państw trzecich (np. w zakresie cel i opłat nakładanych na podmioty lub obywateli danego państwa) lub wykorzystywano narzędzia prawne takie jak traktaty międzynarodowe w celu osiągnięcia korzyści fiskalnych. Ten stan rzeczy zaczął zmieniać się na początku XX w. wraz z ekspansją międzynarodową korporacji. W drugiej połowie minionego wieku zaczął się rozwój sieci traktatów podatkowych o unikaniu podwójnego opodatkowania (obecnie jest ich ponad 3000).

¹¹ G.C. Shaffer, M.A. Pollack, *Hard vs. Soft Law: Alternatives, Complements, and Antagonists in International Governance*, „Minnesota Law Review” 2010 nr 3, s. 706–800.

¹² Co nie wyklucza możliwości grożenia ich wprowadzeniem. Miało to miejsce w stosunkach USA i Francji w związku z projektem podatku od dochodów z działalności *e-commerce*.

W tym czasie niektóre kraje zaczęły prowadzić bardziej aktywną i świadomą zewnętrzną politykę podatkową. Państwa wspierające ekspansję gospodarczą swoich firm (np. USA) próbowały wywierać naciski na kształt rozwiązań o charakterze uniwersalnych standardów, których tworzenie w sposób widoczny przyspieszyło. Jednocześnie niektóre państwa podejmowały działania mające na celu stworzenie specjalnego klimatu podatkowego mającego za cel przyciągnięcie inwestorów zagranicznych¹³. Działano zarówno w sferze wewnętrznej polityki podatkowej, jak i polityki międzynarodowej (np. poprzez umowy bilateralne). Odnośnie do tej drugiej należy zwrócić uwagę na budowanie podatkowego „wizerunku” kraju lub obronę „dobrego imienia” państwa przed zarzutami prowadzenia nieuczciwej polityki. Za skrajną formę takich „nieuczciwych” działań uznaje się politykę podatkową państw określanych jako „raje podatkowe”, które swoją egzystencję w dużym stopniu oparły na uzyskiwaniu dochodów z „piractwa fiskalnego”¹⁴.

W drugiej połowie XX w. zaczęto na szerszą skalę koordynować inicjatywy mające na celu tworzenie ujednoczonych rozwiązań podatkowych o charakterze modelowym. Można wyróżnić działania polegające na tworzeniu standardów fiskalnych mających służyć jako uniwersalne wzorce (tu wymienić należy modele umów o unikaniu opodatkowania, standardy cen transferowych, a także międzynarodowe standardy rachunkowości) oraz współpracę ukierunkowaną na zwalczanie zjawisk ocenianych (przez podejmujących takie inicjatywy) jako negatywne (np. zwalczanie rajów podatkowych i zjawiska ucieczki od opodatkowania).

Inicjatorami powyższych działań były organizacje międzynarodowe, a podstawową rolę odgrywały OECD i ONZ, a w pewnym stopniu UE. W przygotowywanie standardów zaangażowały się organizacje branżowe (np. zasady rachunkowości opracowuje International Accounting Standards Board, fundacja z siedzibą w Londynie).

W XXI w. pojawiły się pierwsze próby tworzenia rozwiązań o charakterze globalnym. Bezpośrednią tego przyczyną były rosnące koszty fiskalne dwóch zjawisk; tzw. erozji podstawy opodatkowania oraz trudności z opodatkowaniem dochodów z działalności *e-commerce*. W odpowiedzi na to pierwsze wyzwanie powstał projekt Base Erosion Profit Shifting (dalej BEPS) będący zespołem działań zainicjowanych przez G20 we współpracy z OECD¹⁵. Projekt ten jest obecnie w trakcie realizacji, a szybkość jego akceptacji przez kolejne państwa daje podstawy do przypuszczeń, że

¹³ J.P. Morrissett, N. Pirnia, *How Tax Policy and Incentives Affect Foreign Direct Investment: A Review*, <https://ssrn.com/abstract=632579>, [dostęp: 23.07.2024], s. 3–29.

¹⁴ A. Cobham, P. Jansky, *Global distribution of revenue loss from tax avoidance Re-estimation and country results*, „WIDER Working Paper” 2017, nr 55, s. 21.

¹⁵ L. Sydanmanlakkaa, *Power and Expertise in Global Tax Governance*, „Intertax” 2024, nr 3, s. 1–17.

zakończy się co najmniej częściowym sukcesem. Więcej kontrowersji towarzyszyło kwestii opodatkowania dochodów osiąganych (w dużym stopniu przez wielkie, globalne korporacje określane jako *big-tech*) z *e-commerce*. Przez ponad trzy dekady trwały próby wypracowania kompromisu, jednak bez powodzenia. Powodem zwłoki była zarówno petryfikacja istniejącego systemu opartego na sieci traktatów o unikaniu podwójnego opodatkowania, jak i skuteczna polityka państw zainteresowanych ochroną własnych podatników przed dodatkowymi daninami (w szczególności USA)¹⁶. W tym czasie OECD opracowywało kolejne projekty rozwiązań, jednak żaden z nich nie uzyskał poparcia „głównych zainteresowanych” (rozumiejących, że kolejne miesiące opóźnienia oznaczają dodatkowe kwoty wolne od podatku). Ostatecznie, kiedy poszczególne kraje zniecierpliwione przeciągającym się oczekiwaniem i sfrustrowane z powodu utraty wpływów podatkowych zaczęły podejmować próby wprowadzania własnych rozwiązań, rząd USA zmienił postawę i zaproponował mechanizm polegający na przyjęciu globalnych zasad odnoszących się do wszystkich firm spełniających określone warunki¹⁷. Propozycje te stały się (wraz z postulatem minimalnej stawki podatkowej) podstawą do przygotowania globalnych projektów Filar I i Filar II zaprezentowanych przez OECD w roku 2023¹⁸.

O ile BEPS uznano za przełom w postrzeganiu podatków międzynarodowych, o tyle Filary są już całkowitą rewolucją¹⁹. I nie chodzi tu tylko o same rozwiązania, ale o okoliczności ich powstania. W szczególności należy zwrócić uwagę na siłę propozycji zgłoszonej przez jeden kraj (USA), fakt opracowania aspektów technicznych przez OECD – organizację zrzeszającą tylko 38 członków (w tym przypadku z udziałem grupy państw tzw. *Inclusive Framework*), a także szybką i w większości pozytywną reakcją społeczności międzynarodowej²⁰.

W debacie publicznej coraz częściej pojawiają się też postulaty wprowadzenia podatków globalnych. W szczególności daniny od bogactwa (*wealth tax*), podatków ekologicznych czy też podatków mających finansować walkę z pandemiemi²¹. Choć

¹⁶ L. Hakelberg, *The hypocritical hegemon. How the United States shapes global rules against tax evasion and avoidance*, Nowy Jork 2020, s. 11.

¹⁷ R. Avi-Yonah, M. Salaimi, *Minimum Taxation in the United States in the Context of GloBE*, „Intertax” 2022, nr 10, s. 673–677.

¹⁸ A.N. Michel, *Bold International Tax Reforms to Counteract the OECD Global Tax*, „Policy Analysis” 2024, nr 968, s. 1–35.

¹⁹ E. Eberhartinger, M. Petutschnig, *Practicing Experts’ Views on BEPS: A Critical Analysis*, „WU International Taxation Research Paper Series” 2015, nr 27, s. 22–24.

²⁰ R. Avi-Yonah, M. Salaimi, *op. cit.*, s. 673–677.

²¹ R.M. Bird, *Global Taxes and International Taxation: Mirage and Reality*, ICTD Working Paper 28, January 2015, s. 24.

obecnie pojawiają się one głównie w mediach, postulatach NGO i w ograniczonym zakresie w dyskursie akademickim, należy spodziewać się, że rosnące potrzeby finansowania przedsięwzięć o charakterze globalnym wymuszą ich wprowadzanie.

Cechą charakterystyczną międzynarodowego prawa podatkowego jest równoległe istnienie norm *ius cogens* oraz norm niepaństwowych systemów normatywnych. Te ostatnie tworzą uniwersalnie akceptowalne zasady (stopień akceptacji jest różny w poszczególnych obszarach) stosowane zarówno przez państwa (poprzez inkorporowanie ich do krajowych systemów podatkowych lub jako wzorce oczekiwanych zachowań), jak i podatników (poprzez uznawanie ich za tzw. *best practices*). Wzorcowym przykładem powyższego zjawiska są przywoływane wyżej standardy cen transferowych opracowywane przez OECD.

W przeciągu ostatnich stu lat międzynarodowe prawo podatkowe przeszło proces ewolucji od porządku opartego na bilateralnych traktatach, poprzez system multilateralnych porozumień (normy akceptowane przez grupy państw), aż do tworzącego się obecnie zarysu systemu globalnego (tworzenie rozwiązań o zasięgu światowym)²². Przykład cen transferowych udowodnił, że możliwe jest stworzenie rozwiązań multilateralnych, które następnie ewoluują w normy globalne. Proces osiągania porozumienia w sprawie minimalnej stawki podatkowej potwierdza, że rozwiązania globalne mogą być opracowane w relatywnie krótkim czasie i zaakceptowane przez znaczącą liczbę państw, co nadaje im cechy swoistych norm globalnych²³.

3. Prawne aspekty międzynarodowej polityki podatkowej

W klasycznym rozumieniu polityka podatkowa to „świadoma i racjonalna działalność prowadząca do osiągnięcia założonych celów prawnych, ekonomicznych i społecznych [która] wiąże się nieodmiennie z władztwem w ramach danego systemu podatkowego”²⁴. Władztwo podatkowe to normatywnie określony zakres uprawnień do podejmowania rozstrzygnięć w sprawach podatkowych. Ponieważ w sferze międzynarodowego prawa podatkowego żadne państwo nie dysponuje tak rozumianym spektrum uprawnień, w omawianym zakresie państwa stosują odmienne narzędzia polityki²⁵.

²² W. Lihua, *Global Tax Justice in the Context of the Digital Economy and China's Response*, „Journal of Shanghai University of Finance and Economics” 2024, nr 1, s. 108–123.

²³ R. Avi-Yonah, M. Salaimi, *op. cit.*, s. 673–677.

²⁴ P. Pomorski, *op. cit.*, s. 117.

²⁵ Trudno bronić tezy, że w sferze międzynarodowej można mówić o systemie podatkowym, choć niewątpliwie występują odrębne systemy w ograniczonych zakresach. Przykładem są ceny transferowe.

Z perspektywy prawa instrumenty polityki podatkowej podzielić można na narzędzia prawa „twardego” i „miękkiego”. Do tych pierwszych zaliczamy traktaty międzynarodowe, w szczególności umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania (ang. *Double Taxation Treaty*, DTT). Przykład Niderlandów pokazuje, że traktaty mogą być bardzo skutecznym narzędziem kształtowania polityki podatkowej. Kraj ten przez dekady tworzył sieć umów oferujących zerową stawkę podatku u źródła z tytułu wypłaty dywidend (obecnie część państw wypowiada to postanowienie), co doprowadziło do wypromowania Niderlandów jako centrum międzynarodowych inwestycji, przynosząc budżetowi znaczące korzyści finansowe²⁶.

Innymi narzędziami są sankcje. Stosuje się je wobec niektórych państw uznawanych za raje podatkowe, jednak z ograniczonym skutkiem²⁷. Obecnie, w związku z wojną w Ukrainie, pojawiają się postulaty szerszego stosowania tego instrumentu jako elementu polityki nacisku²⁸. Sankcje mogą być narzędziem międzynarodowej polityki podatkowej, nawet jeżeli są stosowane w ramach prawa krajowego. Przykładowo propozycja ograniczenia prawa do odliczenia podatkowego (*tax credit*) w stosunku do podatków płaconych przez firmy z USA w Rosji ma za cel ograniczenie obecności inwestorów amerykańskich w kraju-agresorze²⁹.

Działania na szczeblu krajowym mogą być także stosowane do prowadzenia polityki międzynarodowej w zakresie konkurencji podatkowej³⁰. Przez lata narzędziem takiej polityki było obniżanie stawek podatkowych w celu przyciągnięcia inwestorów zagranicznych. Dziś konkurencja podatkowa przybiera nowe formy. Przykładowo tworzy się specjalne reżimy podatkowe dla podatników zagranicznych (oferując niższe stawki dla dochodów z zagranicy). Regulacje takie wprowadziły m.in. Szwajcaria, Luksemburg, UK, Hiszpania³¹.

W ostatnich latach, w związku z międzynarodowymi inicjatywami podatkowymi (BEPS, Filar I i Filar II) ukierunkowanymi na koordynację działań i tworzenie uniwersalnych standardów, kraje stają przed wyzwaniem związanym z koniecznością podejmowania decyzji o dołączeniu do tych instrumentów multilateralnych.

²⁶ *Global Tax Evasion Report 2024*, www.taxobservatory.eu/www-site/uploads/2023/10/global_tax_evasion_report_24.pdf, s. 41 [dostęp: 23.07.2024].

²⁷ K. Devos, *The Role of Sanctions and other Factors in Tackling International Tax Fraud*, „Common Law World Review” 2013, nr 1, s. 1–22.

²⁸ A. Hayshi, *Tax Sanctions and Law Policy*, „LawFare” 4 maja 2022, www.lawfaremedia.org/article/tax-sanctions-and-foreign-policy [dostęp: 23.07.2024].

²⁹ US Senate Press Release, www.finance.senate.gov/chairmans-news/wyden-outlines-new-tax-policies-to-hold-russia-accountable-for-ukraine-invasion [dostęp: 23.07.2024].

³⁰ T. Dagan, *International Tax and Global Justice*, „Theoretical Inquires in Law” 2017, nr 1, s. 21.

³¹ Global, *op. cit.*, s. 56.

Decyzja taka często nie jest wynikiem kalkulacji ekonomicznej (skutki udziału w projektach są trudne lub niemożliwe do oszacowania), lecz decyzji politycznych, wymuszonych przez świadomość, że odmowa może być uznana za demonstrację polityczną i sprzeciw wobec wysiłków międzynarodowej wspólnoty³².

Coraz częstszą praktyką w sferze międzynarodowej staje się stosowanie miękkiego prawa. Jest to spowodowane rosnącymi potrzebami, ograniczonymi możliwościami użycia prawa twardego oraz wzrastającą skutecznością *soft law*³³. Miękkie prawo wykorzystuje się do kształtowania (narzucania) agendy celów, priorytetów i przebiegu debaty publicznej³⁴. Efektem debaty są nie tylko deklaracje dotyczące kierunku działań, ale też wzory standardów i norm lub tzw. *best practices* opracowywane w celu promowania rekomendowanych rozwiązań. W zakresie podatków dyskurs zdominowany jest przez prowadzące aktywną politykę podatkową rozwinięte kraje „obszaru atlantyckiego”. Spotyka się to ze sprzeciwem reprezentantów krajów rozwijających się, które podnoszą, że narzucane przez „bogatą północ”, wypracowane w ramach debaty, rekomendacje prowadzą do asymetrii korzyści³⁵.

Kluczowe dla kształtu dyskursu podatkowego są wspólnoty poznawcze. Wspólnoty takie złożone z naukowców i ekspertów z danej dziedziny mogą narzucać kierunek debaty, kontrolować jej przebieg, opracowywać rozwiązania i w konsekwencji wpływać na ostateczny kształt norm³⁶. Oddziałując na wspólnoty (na przykład poprzez finansowanie badań), można manipulować debatą publiczną i w konsekwencji opinią publiczną.

Elementem polityki podatkowej z użyciem *soft law* jest też kreowanie wizerunku kraju. Obserwacja stosunku społeczności międzynarodowej do zjawiska rajów podatkowych dostarcza ciekawych wniosków dotyczących skuteczności polityki tworzenia podatkowego wizerunku państwa. Choć według wielu niezależnych badaczy kraje takie jak Holandia, Irlandia, Szwajcaria i Luksemburg przez dekady spełniały przesłanki do uznania ich za raje, to jednak państwom tym udawało się skutecznie unikać publicznego piętnowania³⁷.

³² Por. stanowisko ATAF: www.ataftax.org/oecd-g20-inclusive-framework-releases-outcome-statement-on-the-two-pillar-solution-what-does-this-mean-for-africa [dostęp: 23.07.2024].

³³ B. Kuźniak, *Ius cogens i soft law a bieżące cele polityczne uczestników relacji międzynarodowych – przykład badań mieszczących się we wspólnej przestrzeni teorii polityki i teorii prawa międzynarodowego*, „Historia i Polityka” 2022, nr 41, s. 41–51.

³⁴ M. Szkarłat, *Dyplomacja naukowa. Koncepcja – Praktyka*, Lublin 2020, s. 43.

³⁵ S. Botzem, *The Politics of Accounting Regulations Organizing Transnational Standard Settings in Financial Reporting*, Cheltenham 2012, s. 3.

³⁶ L. Sydanmanlakkaa, *op. cit.*, s. 1–17.

³⁷ M. Pawlak, *Raje podatkowe i ich wykorzystanie przez zagraniczne korporacje działające na terenie Polski*, „Nowe Tendencje w Zarządzaniu” 2022, nr 2, s. 21–49.

Formą użycia miękkiego prawa może być współpraca państw z NGO. Brak w tym zakresie szczegółowych badań, jednak znane przypadki finansowania z budżetów państw takich organizacji zajmujących się podatkami sugerują, że dostrzega się korzyści z możliwości uzyskania poparcia stanowiska kraju przez „niezależny” podmiot³⁸.

Polityka podatkowa realizowana może być dwutorowo: poprzez „stwarzanie i utrwalanie sytuacji korzystnych” oraz „powstrzymanie i eliminowanie sytuacji niekorzystnych”³⁹. Dlatego państwa aktywne promują rozwiązania dla siebie wygodne, jednocześnie blokują przyjęcie norm, których nie uznają za korzystne (np. opóźnianie opodatkowania dochodów z *e-commerce* przez USA chroniło firmy z siedzibą w tym kraju).

Tylko nieliczne państwa są władne realizować politykę podatkową samodzielnie. Obecnie taką pozycję posiada USA. Kraj ten udowodnił gotowość do odrzucenia rozwiązań wypracowanych przez wspólnotę międzynarodową i stworzenia własnych, alternatywnych norm, gdy uznaje, że standard międzynarodowy nie jest dla niego korzystny⁴⁰.

Efektywna polityka podatkowa może być prowadzona z wykorzystaniem organizacji międzynarodowych lub aliansów. Aktywne działania w tym zakresie podejmują głównie wysoko rozwinięte państwa „obszaru atlantyckiego”: Niemcy, Francja, Holandia, Kanada itd. Organizacją, która służy do realizacji ich celów polityki podatkowej, jest przede wszystkim OECD.

Rola OECD w oddziaływaniu na międzynarodową politykę podatkową jest wyjątkowa. Organizacja ta stworzyła model umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania, zespół standardów dotyczących cen transferowych, rozwiązania projektu BEPS i zasady Filar I i II. Politycy często uznają ją za światową organizację podatkową, choć pamiętać należy, że zrzesza ona zaledwie 38 najbardziej rozwiniętych gospodarczo państw, a przez wielu obserwatorów uznawana jest za „klub bogaczy”⁴¹. Choć prace OECD reprezentują bardzo wysoki poziom merytoryczny, to analiza konkretnych rozwiązań sugeruje, że preferencje i naciski polityczne jej członków mają wpływ na ostateczny kształt propozycji⁴². W konsekwencji pojawia się zarzut, że organizacja służy przede wszystkim krajom członkowskim⁴³.

³⁸ Przykładowo założone przez Niemieckie Ministerstwo Współpracy Gospodarczej International Tax Compact (ITC) świadczy usługi wsparcia (*secretariats, networks, incubator*) dla trzech podatkowych NGO: Addis Tax Initiative, Network of Tax Organisations i DRM. ATI Matchmaking, www.taxcompact.net/mission-and-functions [dostęp: 1.03.2024].

³⁹ B. Kuźniak, *op. cit.*, s. 42.

⁴⁰ W. Lips, *Great powers in global tax governance: a comparison of the US role in the CRS and BEPS*, „Globalizations” 2018, s. 1–16.

⁴¹ K. Mahbubani, *The OECD: A Classic Sunset Organisation*, „Global Policy” 2011, nr 3, s. 117.

⁴² *Ibidem*, s. 117.

⁴³ OECD próbuje poszerzać platformę działań, czego przykładem jest tworzenie grup takich jak Inclusive Framework. Nie zmienia to faktu, że decydenci tej organizacji wywodzą się tylko z kilku krajów.

Odmianą rolę w zakresie podatków światowych pełni grupa G20. Grupa ta nie przygotowuje rozwiązań technicznych, a jedynie nadaje kierunek prac, zlecając ich wykonanie merytorycznie OECD. Pozwala to państwom grupy wpływać na strategiczne, światowe decyzje podatkowe.

Ewoluuje rola ONZ w zakresie podatków. Organizacja ta podejmowała już próby wpływania na globalny ład podatkowy, podkreślając konieczność ochrony interesu państw rozwiniętych⁴⁴. ONZ reprezentuje w zasadzie wszystkie państwa i terytoria świata, w konsekwencji wypracowuje rozwiązania bliższe faktycznym kompromisom. Na jej forum politykę podatkową mogą uprawiać wszyscy członkowie, jednak indywidualny głos nie zawsze jest słyszalny, a poszczególne państwa mają ograniczoną możliwość wpływania na ostateczny kształt rozwiązań. Konsekwencją tak daleko idącego pluralizmu jest także niska efektywność i powolność procedowania.

Istnieją także regionalne organizacje będące skuteczną platformą do prowadzenia polityki podatkowej. Przykładem organizacji skutecznie artykułującej potrzeby swoich członków jest zrzeszające państwa afrykańskie stowarzyszenie ATAF, które aktywnie lobbowało w OECD korzystne dla państw tego kontynentu rozwiązania Filar I i II⁴⁵.

Dla osiągnięcia konkretnych celów grupy krajów mogą tworzyć koalicje. Działania takie podejmowane były m.in. w celu zwalczania zjawiska rajów podatkowych⁴⁶.

4. Znaczenie międzynarodowej polityki podatkowej

Historycznie zdolność do prowadzenia polityki podatkowej nieograniczonej wpływami zewnętrznym uznawano za atrybut suwerenności podatkowej (choć dziś definicja taka wydaje się już archaiczna)⁴⁷. Obecnie coraz częściej rozwiązania w zakresie prawa podatkowego powstają poza państwami, a następnie są inkorporowane (mniej lub bardziej bezpośrednio) przez poszczególne kraje. Inkorporacja norm globalnych może następować z własnej inicjatywy państwa (uznającego, że jest to dla niego korzystne) lub pod wpływem presji międzynarodowej. Presja taka może mieć różne formy. Formą nacisku jest uzależnianie zgody na przyznanie przez insty-

⁴⁴ Y. Brauner, *A UN Dawn For The International Tax Regime*, „Intertax” 2024, nr 2, s. 1–4.

⁴⁵ ATAF Communication, www.ataftax.org/oecd-g20-inclusive-framework-releases-outcome-statement-on-the-two-pillar-solution-what-does-this-mean-for-africa [dostęp: 23.07.2024].

⁴⁶ K. Devos, *op. cit.*, s. 1–22.

⁴⁷ R. Mason, *The Transformation of International Tax*, „American Journal of International Law” 2020, nr 3, s. 353–402.

tucję (IMF, Bank Światowy) pakietu pomocy od wprowadzenia konkretnych reform (w tym podatkowych) lub odmowa przyjęcia do organizacji (OECD)⁴⁸.

Państwa mogą decydować się na recepcję norm ze względu na możliwość uzyskania korzyści (np. fundusze pomocowe na konkretne reformy podatkowe) lub dla uniknięcia strat (np. utraty inwestycji zagranicznych). Konkretnie decyzje są sygnałem dla otoczenia, a w konsekwencji ważnym elementem międzynarodowej polityki podatkowej.

Polityka międzynarodowa polega na oddziaływaniu na pozostałych członków społeczności międzynarodowej (zarówno państwa, jak i organizacje międzynarodowe)⁴⁹. Formy oddziaływania dzieli się na konfrontacyjne (poprzez konflikt), konsensualne lub koercyjne (przez przymus)⁵⁰. Wszystkie trzy są stosowane w międzynarodowej polityce podatkowej. Ilustruje to próby zwalczania zjawiska rajów podatkowych, w których poszczególne kraje (np. USA), organizacje międzynarodowe (np. UE) oraz szeroko rozumiana wspólnota międzynarodowa stosowały wobec państw uznawanych za raje zarówno działania konfrontacyjne (groźby sankcji), jak i propozycje rozwiązań kompromisowych⁵¹. W tym przypadku efektywność działań była niska. Za skuteczne można uznać działania USA związane z podatkiem od dochodów *e-commerce*. Kraj ten zastosował działania koercyjne (groźby retorsji w stosunku do Francji, która próbowała wprowadzić własny podatek), a następnie kompromisowe – własna propozycja podatku, która została szeroko (choć nie powszechnie) zaakceptowana przez pozostałe kraje zmęczone wieloletnim oczekiwaniem na projekt regulacji i świadome, że jej odrzucenie może oznaczać dalsze, wieloletnie odroczenie wprowadzenia regulacji.

Prowadzenie międzynarodowej polityki podatkowej wymaga ustalenia celów i weryfikacji posiadanych narzędzi i środków, w tym narzędzi prawnych⁵². Cele powinny być realne i możliwe do osiągnięcia, a także powinny podlegać hierarchizacji ze względu na wagę i priorytety czasowe. Muszą być też powiązane z celami ogólnymi polityki gospodarczej kraju. Ich uzgodnienie wymaga analizy wielu czynników i ustalenia priorytetów. Do podstawowych wyzwań należy kwestia wyważenia proporcji między celami związanymi z wpływami budżetowymi i ochroną krajo-

⁴⁸ OECD uzależniła członkostwo Brazylii od przyjęcia przez nią standardów cen transferowych tej organizacji.

⁴⁹ B. Kuźniak, *op. cit.*, s. 41–51.

⁵⁰ S. Bieleń, *Polityka w stosunkach międzynarodowych*, [w:] E. Haliżak (red.), *Stosunki międzynarodowe w XXI wieku*, Warszawa 2006, s. 954–983.

⁵¹ M. Pawlak, *op. cit.*, s. 21–49.

⁵² A. Harpaz, *International tax reform: who gets a seat at the table?* „University of Pennsylvania Journal of International Law” 2023, vol. 44, iss. 4, s. 1007.

wych podmiotów aktywnych za granicą. Trzeba przy tym mieć na względzie, że kiedy pojawia się nowa propozycja normy globalnej, należy spodziewać się reakcji własnych podatników, których może ona dotyczyć, podejmowania przez nich działań lobbingsowych i nacisków na zmianę jej kształtu.

Cele należy dostosowywać do dostępnych narzędzi, które mogą być wykorzystane do ich osiągnięcia. Szczególnie istotna jest realna siła negocjacyjna państwa (w omawianym zakresie nie będąca wyłącznie pochodną siły gospodarczej) i możliwość posłużenia się *soft law*. Istotna jest też możliwość wykorzystania innych podmiotów (międzynarodowych organizacji, NGO, wielkich korporacji) i zawierania sojuszy i aliansów ukierunkowanych na osiągnięcie danego celu wspólnie z innymi zainteresowanymi krajami. Bardzo istotne są też możliwości nacisków lub ustępstw w innych niż podatki dziedzinach, dla wymuszenia pożądanых reakcji. Polityka podatkowa jest fraktalem międzynarodowej polityki państwa, a w efekcie może być elementem przetargowym, który można poświęcić dla osiągnięcia innych korzyści⁵³.

5. Międzynarodowa polityka podatkowa a członkostwo w UE

Jak zauważa P. Pomorski, w UE „wszystkie podmioty prawa podatkowego – tak czynne, jak i bierne – pozostają jednocześnie w trójreżimie krajowego, wspólnotowego i międzynarodowego prawa podatkowego”⁵⁴. Zatem „jeśli suwerenność podatkową definiować przez zdolność do prowadzenia przez państwo polityki podatkowej nieograniczonej wpływami zewnętrznym, to dla krajów UE taka suwerenność już nie istnieje”⁵⁵. Pomimo tego niektóre kraje Unii odgrywają istotną rolę w kształtowaniu światowego porządku podatkowego, prowadząc aktywną politykę międzynarodową. Należy podkreślić znaczenie Niemiec, Niderlandów i Irlandii. Państwa te elastycznie wykorzystują zarówno instrumenty prawa twardego (traktaty podatkowe), narzędzia *soft law*, jak i aktywność w organizacjach międzynarodowych (w tym UE).

Na globalny ład podatkowy próbuje też oddziaływać sama UE, choć jej możliwości w tym zakresie są ograniczane przez brak harmonizacji podatków w ramach organizacji⁵⁶. Co więcej, kraje UE konkurują między sobą (np. w zakresie atrakcyj-

⁵³ Przykładem była groźba weta Polski w UE w sprawie minimalnego CIT: P. Skwirowski, *Polskie weto w sprawie minimalnego CIT*, 06.04.2020, www.rp.pl/budzet-i-podatki/art [dostęp: 23.07.2024].

⁵⁴ P. Pomorski, *op. cit.*, s. 117.

⁵⁵ R. Lipniewicz, *Europejskie prawo podatkowe*, Warszawa 2011, s. 77.

⁵⁶ E.O. Eriksen, *The EU: a cosmopolitan vanguard?*, Paper to the ECPR Fourth Pan-European Conference on EU Politics, University of Latvia, Riga, 25 September 2008.

ności podatkowej), a to utrudnia uzgadnianie wspólnej polityki podatkowej⁵⁷. Jednak członkostwo w Unii stwarza nawet mniejszym krajom możliwości pośredniego oddziaływania na globalny ład podatkowy, nawet jeżeli rola polityki unijnej jest subsydiarna do krajowej polityki podatkowej⁵⁸.

Międzynarodowa pozycja Unii doprowadziła do powstania zjawiska określanego jako „Efekt Luksemburski”, polegającego na recepcji rozwiązań tej organizacji przez inne państwa. W efekcie państwa aktywnie oddziałujące na kształt norm wewnętrznych wspólnoty pośrednio wpływają na rozwiązania wprowadzane w państwach trzecich.

Wszystkie istotne globalne projekty podatkowe muszą i będą musiały uzyskać akceptację UE, by móc je uznać za globalne. Wydaje się, że Unia chciałaby aktywniej angażować się w światową politykę podatkową. Potwierdza to opublikowany 12 września 2023 r. projekt dyrektywy o cenach transferowych, który może prowadzić do uzyskania przez nią w tym zakresie pozycji równorzędnej z OECD⁵⁹.

Powyższe obserwacje skłaniają do wniosku, że istotnym elementem międzynarodowej polityki podatkowej krajów członkowskich powinno być wywieranie nacisków na organizację, by podejmowała działania w zakresie kreowania światowego ładu podatkowego w formie korzystnej dla swoich członków. Należy przypomnieć, że zarówno sama UE, jak i niektóre państwa członkowskie są aktywne w pracach G20, mogą też oddziaływać na OECD i wpływać na kształt debaty w ONZ, a także ogólny dyskurs podatkowy w przestrzeni publicznej. Z UE wywodzą się także liczni eksperci aktywni we wspólnotach poznawczych kształtujących przebieg dyskusji na temat prawa podatkowego. Wszystko to razem tworzy zespół dopełniających się instrumentów o istotnym potencjale.

Podsumowanie

Rola międzynarodowej polityki podatkowej już dziś jest duża, choć wiele państw nie przykłada do niej należytego znaczenia. Rola ta będzie dalej wzrastać. Nawet częściowy sukces projektów BEPS, Filar I i II powinien działać zachęca-

⁵⁷ D.J. Gajewski, *Polityka podatkowa państw członkowskich Unii Europejskiej w świetle polityki publicznej*, „Studia z Polityki Publicznej” 2014, nr 1, s. 84.

⁵⁸ C. Cojocaru, R. Moisescu, *The Tax Policy Within The European Union: Concepts, Institutions, Trends and Challenges*, „Annals of the Constantin Brancușu University of Targu Jiu, Economy Series” 2016, nr 3, s. 233.

⁵⁹ Proposal for a Council Directive on Transfer Pricing, https://taxation-customs.ec.europa.eu/system/files/2023-09/COM_2023_529_1_EN_ACT_part1_v7.pdf [dostęp: 1.03.2024].

jąco na państwa i firmy zainteresowane kształtem globalnych rozwiązań. Powoli w dyskursie politycznym zaczyna wybrzmiewać postulat wprowadzania podatków globalnych. Można oczekiwać, że presja na pobór tego rodzaju danin będzie rosła.

Przykład państw rozwiniętych skutecznie narzucających korzystne dla siebie rozwiązania może inspirować inne państwa do ich naśladowania. Nie można wykluczyć, że aktywnie włączą się do tych procesów kolejne kraje (np. Chiny). Pojawia się też pytanie o postawę państw tzw. biednego południa, które prowadzą ograniczoną międzynarodową politykę podatkową. W tym kontekście należy rozpatrywać możliwość powstawania nowych aliansów podatkowych (np. w ramach poszerzonej organizacji BRICS).

Można oczekiwać ewolucji i rozszerzenia katalogu instrumentów prawnych (szczególnie z zakresu prawa miękkiego) wykorzystywanych do prowadzenia omawianej polityki. Dotyczy to w pierwszej kolejności zawierania aliansów i wykorzystywania podmiotów międzynarodowych. Nie istnieje jeszcze odrębna światowa organizacja podatkowa, choć teoretyczne rozważania o konieczności jej powołania są coraz częściej obecne w debacie naukowej (często używa się określenia International Tax Organization – ITO). Wydaje się, że niektóre nowe postulaty (np. wprowadzenie podatków światowych) będą stymulować powstanie takiej organizacji, a jej ewentualne powołanie zmieni architekturę globalnego ładu podatkowego⁶⁰.

Bibliografia

Literatura

- Avi-Yonah R., Salaimi M., *Minimum Taxation in the United States in the Context of GloBE*, „Intertax” 2022, nr 10.
- Bieleń S., *Polityka w stosunkach międzynarodowych*, [w:] E. Haliżak et al. (red.), *Stosunki międzynarodowe w XXI wieku*, Warszawa 2006.
- Bird R.M., *Global Taxes and International Taxation: Mirage and Reality*, ICTD Working Paper 28, January 2015.
- Botzem S., *The Politics of Accounting Regulations Organizing Transnational Standard Settings in Financial Reporting*, Cheltenham 2012.
- Brauner Y., *A UN Dawn For The International Tax Regime*, „Intertax” 2024, nr 2.
- Cobham A., Jansky P., *Global distribution of revenue loss from tax avoidance Re-estimation and country results*, WIDER Working Paper 2017, nr 55.

⁶⁰ A. Tychmanska, *The OECD as the Future International Tax Organization: An Inevitable Course of Events?*, „Intertax” 2021, nr 8, s. 614–635.

- Cojocaru C., Moisescu R., *The Tax Policy Within The European Union: Concepts, Institutions, Trends and Challenges*, „Annals of the Constantin Brancușu University of Targu Jiu, Economy Series” 2016, nr 3.
- Dagan T., *International Tax and Global Justice*, „Theoretical Inquires in Law” 2017, nr 1.
- Devos K., *The Role of Sanctions and other Factors in Tackling International Tax Fraud*, „Common Law World Review” 2013, nr 1.
- Eberhartinger E., Petutschnig M., *Practicing Experts' Views on BEPS: A Critical Analysis*, „WU International Taxation Research Paper Series” 2015, nr 27.
- Eriksen E.O., *The EU: a cosmopolitan vanguard?*, Paper to the ECPR Fourth Pan-European Conference on EU Politics, University of Latvia, Riga, 25 September 2008.
- Gajewski D.J., *Polityka podatkowa państw członkowskich Unii Europejskiej w świetle polityki publicznej*, „Studia z Polityki Publicznej” 2014, nr 1.
- Hakelberg L., *The hypocritical hegemon. How the United States shapes global rules against tax evasion and avoidance*, Nowy Jork 2020.
- Harpaz A., *International tax reform: who gets a seat at the table?*, „University of Pennsylvania Journal of International Law” 2023, vol. 44, iss. 4.
- Hayshi A., *Tax Sanctions and Law Policy*, „LawFare” 4 maja 2022.
- Kośmicki E., *Geopolityka a koncepcja Global Governance. Próba oceny zależności*, „Ekonomia i Środowisko” 2016, nr 3.
- Kuźniak B., *Ius cogens i soft law a bieżące cele polityczne uczestników relacji międzynarodowych – przykład badań mieszczących się we wspólnej przestrzeni teorii polityki i teorii prawa międzynarodowego*, „Historia i Polityka” 2022, nr 41.
- Lihua W., *Global Tax Justice in the Context of the Digital Economy and China's Response*, „Journal of Shanghai University of Finance and Economics” 2024, nr 1.
- Lipniewicz R., *Europejskie prawo podatkowe*, Warszawa 2011.
- Lips W., *Great powers in global tax governance: a comparison of the US role in the CRS and BEPS*, „Globalizations” 2018, vol. 16.
- Mahbubani K., *The OECD: A Classic Sunset Organisation*, „Global Policy” 2011, nr 3.
- Mason R., *The Transformation of International Tax*, „American Journal of International Law” 2020, nr 3.
- Michel A.N., *Bold International Tax Reforms to Counteract the OECD Global Tax*, „Policy Analysis” 2024, nr 968.
- Morrissett J.P., Pirnia N., *How Tax Policy and Incentives Affect Foreign Direct Investment: A Review*, <https://ssrn.com/abstract=632579>.
- Nizioł K., *Prawne aspekty polityki podatkowej*, Warszawa 2007.
- Pawlak M., *Raje podatkowe i ich wykorzystanie przez zagraniczne korporacje działające na terenie Polski*, „Nowe Tendencje w Zarządzaniu” 2022, nr 2.
- Pietrewicz M., *Polityka fiskalna*, Warszawa 1994.
- Pomorski P., *Komplementarność krajowej i wspólnotowej polityki podatkowej*, „Krytyka Prawa” 2020, nr 1.
- Sekuła A., *Polityka podatkowa Gdańska*, [w:] J. Pietrucha (red.), *Teoria ekonomii wobec przeobrażeń strukturalnych*, „Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach” 2011, nr 80.

- Shaffer G.C., Pollack M.A., *Hard vs. Soft Law: Alternatives, Complements, and Antagonists in International Governance*, „Minnesota Law Review” 2010, nr 3.
- Steinmo S., *The Evolution of Policy Ideas: Tax Policy in the 20th Century*, „British Journal of Politics and International Relations” 2003, nr 2.
- Sydanmanlakka L., *Power and Expertise in Global Tax Governance*, „Intertax” 2024, nr 3.
- Szkarłat M., *Dyplomacja naukowa. Koncepcja – Praktyka*, Lublin 2020.
- Tychmanska A., *The OECD as the Future International Tax Organization: An Inevitable Course of Events?*, „Intertax” 2021, nr 8.
- Weralski M., *Finanse publiczne i prawo finansowe*, Warszawa 1984.
- Wnorowski H., *Polityka podatkowa jako element polityki ekonomicznej rządu*, [w:] J. Sikorski (red.), *Podatki a polityka fiskalna państwa*, Białystok 2002.
- Zarzecki J., *Wpływ polityki fiskalnej rządu na gospodarkę kraju*, [w:] J. Sikorski (red.), *Podatki a polityka fiskalna państwa*, Białystok 2002.

Internet

- ATAF Communication, www.ataftax.org/oecd-g20-inclusive-framework-releases-outcome-statement-on-the-two-pillar-solution-what-does-this-mean-for-africa.
- ATI Matchmaking, www.taxcompact.net/mission-and-functions.
- Global Tax Evasion Report 2024, www.taxobservatory.eu/www-site/uploads/2023/10/global_tax_evasion_report_24.pdf.
- Proposal for a Council Directive on Transfer Pricing, https://taxation-customs.ec.europa.eu/system/files/2023-09/COM_2023_529_1_EN_ACT_part1_v7.pdf.
- Skwirowski P., *Polskie weto w sprawie minimalnego CIT*, 06.04.2020, www.rp.pl/budzet-i-podatki/art.
- US Senate Press Release, www.finance.senate.gov/chairmans-news/wyden-outlines-new-tax-policies-to-hold-russia-accountable-for-ukraine-invasion.

Aleksandra Nowicka
Collegium Witelona Uczelnia Państwowa
ORCID: 0009-0003-6557-112X

Administrative and legal conditions of running a business in the area of tourist services and related tourist services

Administracyjnoprawne uwarunkowania wykonywania działalności
gospodarczej w obszarze usług turystycznych i powiązanych
usług turystycznych

Abstract

Regulations in the tourism sector are intended to ensure the safety and protection of travelers' personal well-being, their financial interests and public order. Administrative and legal aspects of running a business in the tourism industry are visible both at the stage of its initiation and subsequent activity. This involves meeting the initial requirements specified by law and fulfilling cyclical obligations to continue operations. Regulatory measures include the registration of specialized activities, administrative supervision by authorized bodies, and the provision of formal safeguards to ensure the quality of services and compensation for costs incurred in the event of insolvency. Registration facilitates verification of the compliance and financial security of travel service providers, allowing for effective supervision and protection of travelers' rights. The registration process begins at the entrepreneur's request, which is subject to consideration and approval by the competent administrative authority – the Voivodeship Marshal. Failure to comply with the rules of running a business may result in deregistration and a temporary ban on running a business.

Keywords

administrative aspects in tourism law in Poland, tourist services in Poland, tourist regulated activity, tourism business administrative register, consumer protection in the tourism branch, starting and conducting business activities in the field of tourism in Poland, administrative law and EU administrative law

Streszczenie

Regulacje w sektorze turystyki mają na celu zapewnienie bezpieczeństwa i ochronę dobra osobistego podróżnych, ich interesów finansowych i porządku publicznego. Administracyjne i prawne aspekty prowadzenia działalności w branży turystycznej widoczne są zarówno na etapie jej inicjowania, jak i późniejszej działalności. Wiąże się to ze spełnieniem wymagań wstępnych określonych przepisami prawa oraz wywiązaniem się z cyklicznych obowiązków kontynuacji działalności. Środki regulacyjne obejmują rejestrację działalności specjalistycznej, nadzór administracyjny przez uprawnione organy oraz zapewnienie formalnych zabezpieczeń zapewniających

jakość usług i rekompensujących koszty poniesione w przypadku niewypłacalności. Rejestracja ułatwia weryfikację zgodności i bezpieczeństwa finansowego dostawców usług turystycznych, pozwalając na skuteczny nadzór i ochronę praw podróżnych. Proces rejestracji rozpoczyna się na wniosek przedsiębiorcy, który podlega rozpatrzeniu i zatwierdzeniu przez właściwy organ administracyjny – marszałka województwa. Nieprzestrzeganie zasad prowadzenia działalności gospodarczej może skutkować wyrejestrowaniem i czasowym zakazem prowadzenia działalności gospodarczej.

Słowa kluczowe

aspekty administracyjne w prawie turystycznym w Polsce, usługi turystyczne w Polsce, działalność regulowana turystyczna, administracyjny rejestr działalności turystycznej, ochrona konsumentów w branży turystycznej, rozpoczynanie i prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie turystyki w Polsce, prawo administracyjne i europejskie prawo administracyjne

1. Introduction

The activity of offering, selling, and implementing tourist events and related tourist services does not take place in conditions of unrestricted freedom of business activity. According to the principle expressed directly in the Basic Law¹, freedom of economic activity is the basis of the economic system of the Republic of Poland. However, restrictions on the freedom of economic activity are permissible due to important public interest², as provided for in Art. 22 of the Constitution of the Republic of Poland³. This limitation results directly from the provisions of the Entrepreneurs' Law Act⁴ (hereinafter: UPP). The UPP specifies the rules for undertaking, conducting, and terminating economic activity, defined as organized gainful activity, performed on one's own behalf and on a continuous basis, in the territory of the Republic of Poland, including the rights and obligations of entrepreneurs

¹ Article 20, ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Journal of Laws No. 78, item 483, as amended.

² It is important that the indicated conditions are met cumulatively. More: M. Sługocka, *Wolność działalności gospodarczej jako norma-zasada*, „Acta Erasiana” 2012, p. 141.

³ The normative approach to the freedom of economic activity and its discussion is analyzed by, among others: D. Wojtczak. *Idem*, *Podjęmowanie działalności gospodarczej w obszarze usług turystycznych w świetle wolności gospodarczej*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2018, No. 4(7), pp. 8–22.

⁴ Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców, unified text – Journal of Laws of 2024, item 236. This Act was previously prepared as the Act on Free Economic Activity, due to, among other things, on the need to include into the implementing provisions two directives issued: 1) Dyrektywa 2006/123/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. dotycząca usług na rynku wewnętrznym (Official Journal of the EU L 376, 27/12/2006, p. 36) and 2) Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1158 z dnia 20 czerwca 2019 r. w sprawie równowagi między życiem zawodowym a prywatnym rodziców i opiekunów oraz uchylającą dyrektywę Rady 2010/18/UE (Official Journal of the EU L 188, 12/07/2019, p. 79).

and tasks of public authorities in this regard. The research goal of this study is to explore and analyze the administrative and legal conditions that govern the initiation and ongoing operation of businesses in the field of tourist services and related activities in Poland.

2. Registered business activity in the area of tourist services and related tourist matters

The legal definition of an entrepreneur is also included in the UPP⁵. According to the definition, the term “entrepreneur” should be understood as anyone conducting business activity⁶ in accordance with the principles of fair competition, respect for good practices, and the legitimate interests of other entrepreneurs and consumers, as well as respect for, and protection of, human rights and freedoms⁷. As a rule, business activity can be started on the day of submitting the application for entry in the Central Register and Information on Business Activity (hereinafter: CEIDG) or after making an entry in the register of entrepreneurs of the National Court Register (hereinafter: KRS) – depending on the legal status of the entrepreneur. However, for certain types of business activities of particular importance, the activity cannot be performed without obtaining a permit, authorization, concession, or license, *i.e.*, an appropriate administrative act issued by a public administration body authorized to do so. And so, the freedom of economic activity, due to the indicated higher needs – generally the security of the state, citizens, consumers, or important public interest – becomes rationed. The least restrictive form of regulation of business activity is regulated activity⁸. Its operation requires compliance with the conditions specified in the regulations imposed by the Act on Tourist Events and Related Tourist Services⁹ (hereinafter: UIT) on tour operators and tourism entrepreneurs¹⁰. The

⁵ UPP.

⁶ Article 4.1 and 2 UPP.

⁷ Article 9 UPP.

⁸ A. Pawłowski (ed.), *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, Warszawa 2009, pp. 245–246.

⁹ Ustawa z dnia 24 listopada 2017 r. o imprezach turystycznych i powiązanych usługach turystycznych, unified text – Journal of Laws of 2023, item 2211.

¹⁰ In the light of the provisions of the Act, a tourism organizer will be a “tourism entrepreneur who creates and sells or offers for sale tourist packages directly or through another travel entrepreneur or jointly with another travel entrepreneur [...]”, with the legislator defining a travel entrepreneur as “a tour operator, an entrepreneur facilitating the purchase of linked travel services, a travel agency or a service provider tourist [...]”, article 4 UIT.

obligations include, first of all, the need to obtain an entry in the appropriate register and to meet the appropriate requirements in relation to regulated activities¹¹, *i.e.*, obtaining an entry in the appropriate administrative register – a register that primarily performs an information and protection function¹² towards recipients – actual and potential – of tourist services and related travel services. Activities in the field of tourism¹³ are regulated due to the public interest related to the need to ensure the protection of safety, personal rights of travelers, their property interests, as well as public order, which could be threatened by non-compliance with the provisions on the principles of conducting business activities in the field of organizing tourist events by a specific group of entrepreneurs.

The administrative and legal sphere of running a business in the field of tourist services is manifested both in the process of its initiation and its subsequent operation¹⁴. In fact, it is related to the mandatory obligation to meet initial requirements specified by law and subsequent obligations, often of a cyclical nature, which must be met in order to continue operating in the tourism industry. This means that the administrative and legal area of regulation of services in the field of organizing tourist events and related tourist services will concern; firstly, the registration of activities of a special nature – regulated¹⁵; and secondly, it will require the existence of entities in the administrative sphere that will perform tasks resulting from above regulation and be responsible for, among other things: for entry into the register of entities operating in the tourism industry and verification of the necessary formal requirements specified by law, the requirements of which entrepreneurs wishing to

¹¹ S. Liżewski, *Działalność regulowana*, LEX Wolters Kluwer, access: 12.05.2024.

¹² As M. Szydło points out, “the functions of the register of entrepreneurs are specific goals or positive, desired states of affairs that the legislator intends to achieve (implement) with the help of this institution. The basic functions of the register include: registration, information and protection, legislative and tax”. *Idem*, *Ewidencja działalności gospodarczej w nowej ustawie o swobodzie działalności gospodarczej*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2006, No. 6 (3), p. 71.

¹³ “Tourism is a social, cultural and economic phenomenon which entails the movement of people to countries or places outside their usual environment for personal or business/professional purposes. These people are called visitors (which may be either tourists or excursionists; residents or non-residents) and tourism has to do with their activities, some of which involve tourism expenditure”. Quote for World Tourism Organization, <https://www.unwto.org/glossary-tourism-terms>, access: 10/05/2024.

UN Tourism is the most important international government organization operating today in the field of tourism, covering the whole world. More: J. Barcik, *Elementy międzynarodowego prawa publicznego w turystyce*, Warszawa 2011, pp. 146 et seq.

¹⁴ More: A. Żywicka, *Regulowana działalność gospodarcza w dziedzinie usług turystycznych – uwarunkowania administracyjnoprawne*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2013, vol. XXIII, No. 2, pp. 143–162.

¹⁵ J. Gospodarek, *Prawo w turystyce i rekreacji*, Warszawa 2007, pp. 62 et seq.

conduct business in a given economic sector will have to meet; thirdly, the possibility of using authoritative forms of action and settling matters by authorized bodies in administrative and legal form; fourthly, providing formal security and guarantees as to the certainty of implementation and quality of service provision and possible compensation for costs incurred in the event of insolvency of the entity organizing the tourist event or related tourist service.

3. Starting business in the area of tourist services and related tourist activities

An entry in the register of regulated activities, generally specified in the UIT, confirms the fulfillment of the conditions¹⁶ that enable the entrepreneur to initiate and conduct a given type of activity, defined in specific provisions, here in the UIT. This means that the action of an authorized public administration body does not have any authority over the entrepreneur and does not regulate the sphere of his rights and obligations, but only confirms a given event. Making an entry does not result in issuing an administrative decision¹⁷. However, the authority of the public administration body to register an organizer or tourist entrepreneur has been limited. Its role, in fact, comes down to performing activities of a material and technical nature, consisting of in actually making an entry in the register of regulated activities¹⁸. The authoritative action of a public administration body will be visible in a situation where this body either expresses opposition to entering the entrepreneur in the register of entities providing tourist services, or is obliged to make an entry to remove the entrepreneur from the register as a result of deciding, in the form of an administrative decision, on an administrative matter. In reality, this only means that only negative effects for the entrepreneur are visible in the form of an administrative act – in the form of an administrative decision.

¹⁶ Article 43 UPP.

¹⁷ “Examples of such activities include, in particular, the provisions governing administrative enforcement, regarding the methods of applying individual enforcement measures (collection of goods). Activities related to road traffic (locking wheels, testing drivers’ sobriety) and other areas of administration where there is an element of direct coercion (mandatory vaccinations, evacuation, dispersing illegal gatherings, etc.) are of similar importance. In all these situations, activities performed by public administration, *i.e.*, by authorized persons, produce legal effects through facts or events [...]. We are dealing with a similar, although less clear, example of substantive and technical activities in relation to various types of registration acts. [...]”. J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2020, p. 467; see also: M. Krawczyk, *Podstawy władztwa administracyjnego*, Warszawa 2016, pp. 353 et seq.

¹⁸ Article 43 UPP.

The Register of the Central Register of Tour Operators and Entrepreneurs Facilitating the Purchase of Linked Tourist Services (hereinafter referred to as: RCE)¹⁹ is kept by the marshal of the voivodeship competent for the registered office of the tourist entrepreneur or the address of residence in the case when the entrepreneur is a natural/legal person. The rules regarding the organization and method of maintaining the register are specified in the Regulation on the Central Register of Tour Operators and Entrepreneurs Facilitating the Purchase of Linked Tourist Services²⁰. The voivodeship marshal enters the data into the records kept in the IT system in which the data is collected and presented in the form of record books, separate for each entrepreneur, consisting of three sections. They contain, respectively, the first one, data about the entrepreneur, and the second, information about financial security-insurance/guarantee and settlements with customers, and the third – information on decisions and initiated proceedings to remove the entrepreneur from the register. The register is public, which means that anyone interested will have access to it. On its basis, it is possible to verify whether the entry is valid and current for entrepreneurs facilitating the purchase of linked travel services and whether they have current financial security in the event of insolvency – in the form of a guarantee or insurance.

According to the UPP, the body keeping the register of regulated activities makes an entry at the request of the entrepreneur, after the entrepreneur submits to the body keeping the register of regulated activities a declaration on meeting the conditions required by law to perform this activity. However, this does not apply to a case where the authority has requested the entrepreneur to complete the application for entry no later than within 7 days from the date of its receipt. In such a situation, the above-mentioned seven-day period runs from the date of completing the application for entry²¹. If an entry is made, the authority should

¹⁹ By virtue of art. 27. 1 UIT. The Insurance Guarantee Fund creates and maintains an IT system supporting the Central Register of Tour Operators and Entrepreneurs Facilitating the Purchase of Linked Tourist Services. The records consist of entries in the Registers kept by voivodeship marshals. The voivodeship marshal enters data into the Register, modifies them and removes them from the Register on the basis of an entry in the Register or a change to this entry and the documents specified in the Act, broadly: Centralna Ewidencja Organizatorów Turystyki i Przedsiębiorców Ułatwiających Nabywanie Powiązanych Usług Turystycznych, <https://www.gov.pl/web/rozwoj-technologie/centralna-ewidencja-organizatorow-turystyki-i-przedsiębiorcow-ulatwiających-nabywanie-powiązanych-usług-turystycznych> [access: 11.05.2024].

²⁰ Rozporządzenie Ministra Sportu i Turystyki z dnia 1 marca 2018 r. w sprawie Centralnej Ewidencji Organizatorów Turystyki i Przedsiębiorców Ułatwiających Nabywanie Powiązanych Usług Turystycznych, Journal of Laws, item 518.

²¹ Article 48 UPP.

issue a certificate confirming the entry²². The issuance of certificates itself, regulated in the general administrative procedure – the Code of Administrative Procedure²³ (hereinafter referred to as KPA), constitutes official confirmation of specific facts or legal status. It should be issued without undue delay, within no longer than 7 days, in the form of a certificate.

The authority maintaining the register of regulated activities is obliged to enter the entrepreneur in this register within 7 days from the date of receipt of the application for entry together with the above-mentioned information to this authority statement. However, if it happens that the competent authority does not make the entry within this period, and 14 days have passed since the application was received by this authority, then the entrepreneur may start business after notifying the authority that did not make the entry in writing. In this situation, we are dealing with the authority's tacit consent to undertake a specific type of business activity. The very institution of silently settling a case results directly from the provisions of general administrative proceedings. The legislator indicates that the matter may be resolved in this way in the event of consent – statutory delegation – resulting from a specific provision. This means that if the legislator allows for a tacit settlement of a matter, it must be “expressed in” and “result from” such a provision. The matter will be silently settled if, within the time limit specified in a specific provision, the authority does not express any objection by issuing an appropriate decision²⁴. Information about this way of handling the case by the public administration body must be included in the case files. Moreover, if the matter is silently resolved, the entity intending to start business in the regulated tourism industry will not receive any confirmation from the authority making the entry. A certificate of entry by the locally competent voivodeship marshal will be issued to the entrepreneur only at his or her request²⁵. The described situation is quite controversial, because an entrepreneur who receives confirmation of an entry in the register can present it to his client practically from the moment of physical possession of it and start conducting commercial activity within 7 days from the date of submitting a completed application for entry. In the case of tacit consent to start a commercial activity in the tourism industry, the time to start it, already at the initiation stage, is twice as

²² Article 218 § 1 in connection with 217 § 2 UPP.

²³ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, unified text – Journal of Laws of 2024, item 572.

²⁴ Article 122a KPA.

²⁵ Article 122f KPA.

long – precisely because of the waiting period for the matter to be tacitly resolved by the authority. Moreover, in order to be able to obtain a certificate of registration, an entrepreneur must apply for it. And the time for its issuance, also specified in the provisions of the Code of Administrative Procedure (KPA), is a maximum of 7 days²⁶. At this point, it should be stated that the position of an entrepreneur starting a business based on the entry made and the entrepreneur using the institution of tacit consent is not equivalent, because the date of actual commencement of gainful activity, the aim of which is to maximize profit while minimizing risk, is different in both cases, with a loss to the other entrepreneur²⁷.

The situation of silent settlement of the matter may become even more complicated. A question should be asked of what if the entrepreneur starts a business activity after 14 days from the date of submitting the application for entry, and the authority will ultimately refuse to make an entry? In such a situation, despite the violation of statutory deadlines, the entrepreneur will be able to conduct business until the decision of the refusal to make an entry is made and becomes final. After this fact, the entrepreneur will have to immediately cease the economic activity of organizing tourist events and related tourist services, and if this is the only type of activity performed by the entrepreneur, discontinue it as a result²⁸.

The registration procedure itself is an application procedure. Therefore, it requires the party to submit an application to the appropriate authority for making an appropriate entry in the administrative register – RCE, the rules of which are regulated by the UIT. The provisions of this Act specify the conditions that must be met by tour operators and entrepreneurs facilitating the purchase of linked travel services in order to be able to legally operate in the tourism services market. These conditions include, in particular, the obligations to: have financial security in the forms provided for by the Act (bank or insurance guarantee, insurance contract for travelers, tourist trust account), providing the voivodeship marshal with the necessary information about the financial security held, keeping documentation, including a list of contracts, and fulfilling the information obligation towards travelers. They not only provide a minimum, uniform standard for every tourist entrepreneur, specifying his or her basic obligations, but also determine the necessary level of protection for travelers. The entry into the administrative register itself, by “entering” specific content into the register, serves to fulfill the recording, information,

²⁶ As to the principle “without undue delay”, Article 217 § 3 KPA.

²⁷ Widely: M. Wajgner, R. Tylińska, *Ekonomia i prawo w turystyce*, Warszawa 2009, pp. 92 et seq.

²⁸ Compare: A. Żywicka, *op. cit.*, p. 148.

and protection functions²⁹, which is in line with one from the doctrinal definitions of the administrative register³⁰.

The authority maintaining the register is obliged to enter the travel entrepreneur in the register within 7 days from the date of receipt of the application together with attachments. Confirmation of the entry is a certificate or printout of current information about entrepreneurs entered in the Register. If the voivodeship marshal does not make the entry within 7 days and 14 days have passed since the application was received, the tourist entrepreneur may start his business. This does not apply to the case when the voivodeship marshal called on the tourist entrepreneur to complete the application for entry no later than within 7 days from the date of its receipt. In such a situation, the deadline runs accordingly from the date of receipt of the supplemented entry application.

4. Conducting business in the area of tourist services and related tourist services

When submitting an application for entry into the RCE, it must be accompanied by the required documents, including: a statement on the completeness and truthfulness of the application and on knowledge and fulfillment of conditions in the field of organizing tourist services³¹, and, most importantly, confirmation, certified as a true copy of the original by a lawyer or legal advisor, of having the legally required financial security. The first guarantee should be granted before the tourist entrepreneur is entered in the register³². The guarantor may also request that, after making the entry, the travel entrepreneur submits to him a copy of the certificate of entry in the register in paper or electronic form. As a rule, the guarantee is granted for a travel entrepreneur who intends to submit an application for entry in the register of tour operators and travel intermediaries or is already entered in such a register and applies for another guarantee. He must also be the principal³³. Therefore, it is unacceptable

²⁹ Widely: T. Stawecki, *Rejestry publiczne. Funkcje instytucji*, Warszawa 2005; see also: D. Tykwińska-Rutkowska, *Rejestry i ewidencje administracyjne*, [in:] E. Bojanowski, K. Żukowski (ed.), *Leksykon prawa administracyjnego*, Warszawa 2009, pp. 324 et seq.

³⁰ The administrative register – public, is a collection of information about persons, things, or rights, created in accordance with the provisions of applicable law. It is kept by a public registration authority – in this case included in the executive power. Information specified by law requiring the registration authority to make a decision regarding specific facts or persons disclosed is entered into the register. Widely: T. Stawecki, *op. cit.*, pp. 28–30.

³¹ Article 24.2 UIT.

³² Requirement resulting from section article 24.2 UIT.

³³ Widely: B. Andrzejuk, I. Heropolitańska, *Gwarancje bankowe i ubezpieczeniowe*, Warszawa 2007.

to grant a guarantee on behalf of a third party. The beneficiary of the guarantee is the voivodeship marshal competent for the registered office of the entrepreneur, but also any traveler who has concluded a contract for a tourist event or a related tourist service. Further guarantees are provided while the tourist entrepreneur conducts business.

The required financial security is primarily intended to protect the safety of purchasers of travel services in terms of the possibility of returning from the place of the tourist event to their place of residence in the event of the insolvency of the tour operator or entrepreneur facilitating the purchase of linked travel services and allow, among other things, for the refund of payments made for a tourist event or related tourist services, covering the costs of continuing the tourist event or the costs of returning to the country, including in particular transport costs and accommodation, including reasonable costs incurred by travelers, where the tour operator or entrepreneur facilitating linked travel arrangements fails to ensure this return, contrary to the obligation³⁴. The minimum amount of the guaranteed sum is specified by law³⁵.

³⁴ Widely: Sejm Rzeczypospolitej Polskiej, Prace sejmu, Druki sejmowe, Rządowy projekt ustawy o imprezach turystycznych i powiązanych usługach turystycznych. Druk nr 1784—uzasadnienie, <https://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=1784>, [access: 12.05.2024].

³⁵ The minimum amount of the guarantee was defined as a percentage of the annual revenue for the activity performed for the past year, but not less than the clearly defined value in Euros. Rozporządzenie Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 27 grudnia 2017 r. w sprawie minimalnej wysokości sumy gwarancji bankowej i ubezpieczeniowej wymaganej w związku z działalnością wykonywaną przez organizatorów turystyki i przedsiębiorców ułatwiających nabywanie powiązanych usług turystycznych (unified text – Journal of Laws of 2021 item 1357). The tourism industry market, including activities related to the organization of tourist events, is one of the areas most affected by the COVID-19 pandemic. Travel restrictions, border closures, sanitary and epidemiological restrictions, and health concerns have resulted in a significant decline in demand for tourism services and created serious challenges for companies operating in this industry. The regulation of the Minister of Health introduced in March 2020 resulted in restrictions on conducting business activities in the tourism industry in the scope of operating tourist facilities in the field of accommodation and overnight stays. The introduced administrative and legal restrictions, including those regarding freedom of movement, the order to undergo mandatory quarantine after crossing the border, or isolation in the event of infection with the COVID-19 virus, resulted in the tourism industry, including the area of tour operators and tourism services, being one of the those that were most affected by the restrictions introduced in connection with the COVID-19 pandemic. The effects of the introduced restrictions were mitigated by various government aid programs addressed to entrepreneurs operating in the tourism industry, including: reducing the costs of concluding a guarantee agreement. The cost reduction consisted in modifying the method of calculating and determining the annual revenue, which was the basis for calculating the minimum amount of bank or insurance guarantee for contracts concluded by the end of 2020. The declared annual income may refer to currently incurred financial losses. More: *Obniżenie kosztów zawarcia umowy gwarancji w roku 2020*, gov.pl, 10.04.2020, <https://www.gov.pl/web/gov/obnizenie-kosztow-zawarcia-umowy-gwarancji-w-roku-2020> [access: 10.05.2024] and *Obniżenie kosztów zawarcia umowy ubezpieczenia na rzecz podróżnych w roku 2020*, <https://www.gov.pl/web/gov/obnizenie-kosztow-zawarcia-umowy-ubezpieczenia-na-rzecz-podroznych-w-roku-2020>, [access: 10.05.2024].

In the course of conducting a regulated business activity, a travel entrepreneur may be subject to inspection. Pursuant to the Act, tour operators and entrepreneurs facilitating the purchase of linked travel services are subject, under the Act, to control to which the competent voivodeship marshal and the minister responsible for tourism are entitled³⁶. The subject of the inspection³⁷ is the accuracy of the data provided when submitting an application for entry into the RCE and the fulfillment of the conditions arising from the provisions of the Act. The deletion from the register is made by the locally competent voivodeship marshal who originally made the entry in the register. The reason for deletion is either the entrepreneur's voluntary resignation from providing services and submitting an application for deletion from the register, or the entrepreneur's failure to comply with the scope of services offered. Among the shortcomings that result in deletion, the legislator pointed out the lack of a clear definition of the relevant tour operator in the contract concluded with the client, circumvention of statutory requirements related to the need for the entrepreneur to be included in the administrative register in question or to have financial security – insurance or a bank guarantee – in the event of insolvency, lack of an agency agreement in the event of an obligation to have one, and failure to adequately inform clients about the details of the agreement before its conclusion and in its content³⁸.

5. Mandatory termination of business activity in the area of tourist services and related tourist services

The obligation of tour operators and entrepreneurs facilitating the purchase of linked travel services is to have a valid bank guarantee or insurance guarantee or travel insurance contract for the entire period of conducting business activity in the tourism industry³⁹. The Act obliges tourist entrepreneurs to submit proof of financial security to the voivodeship marshal no later than 14 days before the expiry of the previous contract or guarantee. It is important that the legislator quite fundamentally defined the fact that it is impossible to extend the deadline. If the entity operating in the field of organizing tourist events and related tourist services fails to document the possession of appropriate financial security, the voivodeship marshal performs its obligation, *i.e.*, issuing a decision to remove the entrepreneur with the

³⁶ By virtue of UPP.

³⁷ Article 30 UIT.

³⁸ Article 32 UIT.

³⁹ Article 7.1.1, 7.1.2 and 7.2.5 of UIT.

RCE and a ban on performing activities covered by entry in the register for a period of 3 years⁴⁰. At the same time, the restrictiveness resulting from the provisions of the discussed normative act seems to be mitigated by the actual activities performed by the voivodeship marshal, including: on informing the organizer of tourist events and related travel services that are a party to the proceedings, among others: on the initiation of deletion proceedings. Often, however, as evidenced by the factual justifications for judgments of administrative courts regarding the removal of a given entrepreneur from the register, the authority – before taking the decision to remove – requesting the party to the proceedings either to provide appropriate explanations in the case⁴¹, or to submit a document confirming that it has financial security in the event of insolvency⁴². Due to the result, the guarantee covering claims for liability for the obligations of the travel agency as a tour operator is non-transferable.

In the event of deletion from the RCE for the above reasons, the entrepreneur's sanction is the inability to be re-entered into the register before the expiry of 3 years from the date on which the administrative decision deletion from the register and prohibition to perform the activities covered by the entry were effectively delivered to the party. The voivodeship marshal issues a decision to remove an entity organizing tourist events or related tourist services from the register. However, it should be emphasized at this point that an entrepreneur running only one type of activity in the field of tourism should stop running it. If the tourist activity is one of many that the entrepreneur undertakes, he is obliged to stop performing only a specific type of activity with the possibility of continuing to operate in other areas.

A similar situation occurs when the organizer of tourist services and related travel services wishes to temporarily suspend its operations. If he conducts it together with additional types of business activity, in order to benefit from the institution of suspending the activity in the field of tourist services, he must, in practice, suspend it in its entirety. This suspension is possible under the conditions specified in the Act, specifying, among other things: that it is not possible to suspend only part of the activity or one of the forms of business activity. The entity running the business should notify the voivodeship marshal about the suspension of business activity in the field of tourist services alone or with the coexistence of other types of services.

⁴⁰ Article 32.2. UIT.

⁴¹ Judgment of the Provincial Administrative Court in Warsaw of 11.04.2022 r., VI SA/Wa 2629/21, LEX No. 3422024.

⁴² Judgment of the Provincial Administrative Court in Warsaw of 27.10.2022 r., VI SA/Wa 2058/22, LEX No. 3503351.

The notice of suspension of business activity is declaratory in nature and confirms the suspension of business activity, reported by the entrepreneur to CEIDG or KRS⁴³.

The appeal body for decisions issued by the voivodeship marshal regarding the records is the Minister of Tourism, the so-called departmental minister, currently Minister of Sport and Tourism. The appellate body, acting pursuant to the Code of Administrative Procedure (KPA), may make one of the three procedures specified in Art. 138 of the Code of Administrative Procedure (KPA). It may uphold the contested decision, repeal it in whole or in part, or discontinue the appeal proceedings. Importantly, the Minister of Sport and Tourism may also repeal the contested decision in its entirety and refer the case for reconsideration to the voivodeship marshal who made the decision in the administrative case in the first instance and when this decision was issued in violation of the provisions of the procedure, and the scope of the case needed to be clarified has a significant impact on its resolution. It is important that when transferring the case to the voivodeship marshal, the competent minister should indicate what circumstances should be taken into account when reconsidering the case⁴⁴.

Due to the above regulation resulting in the issuance of a de facto decision banning the temporary pursuit of business activity in the field of tourist services, it should be presumed that the primary cause of deletion is either the action of a public administration body or the recipient of tourist services – the customer, or another person who is aware of the fact violation of statutory requirements regarding activities in the tourism industry. In the case of the former, the reason is an inspection of the entrepreneur's activities carried out by an authorized body, actual or in absentia; in the second case, a complaint submitted by the recipient of the services offered by the travel entrepreneur. However, as a result, the secondary reason for sanctioning is the initiation of administrative proceedings as a result of finding the deficiencies specified in Art. 32 UIT, resulting in the issuance of a decision on the prohibition of conducting business activity in the field of tourist services by an entrepreneur for a specified period. It is important that the legislator in the Entrepreneurs' Law provided for the possibility of refusing to make an entry in the register in a situation where a final judgment has been issued prohibiting the entrepreneur

⁴³ Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. o Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej i Punkcie Informacji dla Przedsiębiorcy (unified text – Journal of Laws of 2022, item 541) and Ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (unified text – Journal of Laws of 2023, item 685 as amended).

⁴⁴ Article 138 KPA.

from conducting the business activity covered by the entry or if the entrepreneur has been removed from the register of this regulated activity as a result of the authority keeping the register issuing a decision prohibiting the entrepreneur from conducting the business activities covered by the entry in the period of 3 years preceding the submission of the application. A particular problem may be a situation in which a new legal entity is created, which has previously been subject to a penalty in the form of inability to run a business to a specific extent, and, for example, partners of a previously operating company in the tourism industry establish a new legal entity in the form of a new company.

6. Summary and conclusion

To sum up, the administrative and legal area of regulation in relation to tourist services is related to the need to make an entry in the register – an appropriate administrative register kept by the locally competent voivodeship marshal. This entry is of a declaratory, purely formal, nature, performed as a material and technical activity and only confirms the fulfillment of formal conditions enabling tourist activity. However, it does not allow the public administration body to verify the accuracy of the information presented, on the basis of which the entry will be made. It is presumed that it is consistent with the ethical principles of the entrepreneur's activities, *i.e.*, activities based on fair competition and good practices. Such verification, carried out during a possible inspection procedure of a given entrepreneur's activity, in fact takes place after the entrepreneur has started operating in the discussed area. The provision regarding the possibility of starting a business after the so-called waiting period, and tacit consent to this fact by the public administration body, which, in relation to the actual commencement of commercial activity by the entrepreneur, treats him differently in the case of making an entry and tacit consent to start the business due to the longer waiting period for entering the market of tourist services. Also, the need to apply for an appropriate certificate in the event of starting a business as a result of tacit consent seems inappropriate. In such case, the period of confirming the entrepreneur's credibility through an appropriate certificate also requires a time commitment. It is important because not every consumer has knowledge of where and how to actually verify the entity providing tourist services. Finally, the question of the possibility of circumventing a temporary ban on conducting business activity by a specific entity does not seem to be relevant. It seems that this prohibition should not only apply to natural/legal persons running a sole proprietorship, or legal enti-

ties, and be correlated with the data of a company operating in the tourism industry, but also to natural/legal persons. In my opinion, this prohibition should have the characteristics of an administrative restriction imposed on a natural/legal person, identified by name and PESEL personal registration number.

At the end of the considerations presented in this study, it would be worth referring to the issues related to the europeanization of law, which also included the regulation of the organization and performance of activities in the tourism industry. In addition to the administrative and legal sanction consisting in a ban on temporary activities in the tourism industry, the legislator also allowed for the possibility of imposing financial penalties on entrepreneurs who violate the conditions for the performance of obligations arising from the content of EU regulations⁴⁵. This is where the influence of European regulation on national administrative law is highlighted. Thus, a tour operator or an entrepreneur facilitating the purchase of linked travel services who operates in breach of the obligations or conditions arising from the content of specific regulations of the EU institutions is subject to an administrative penalty, the imposition and enforcement of which will be the responsibility of the national public administration body. Thus, fines on tour operators⁴⁶ are imposed administratively by the locally competent voivodeship marshal. The legislator also in the content of a specific act, and not in the general administrative procedure, indicated, firstly, the possibility of appealing against a decision issued by an authorized body, and secondly, the Local Government Appeals Court, as the body with competence to consider an appeal decision on imposing a penalty⁴⁷ which is consistent with the provisions of the general administrative procedure⁴⁸.

⁴⁵ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1177/2010 z dnia 24 listopada 2010 r. o prawach pasażerów podróżujących drogą morską i drogą wodną śródlądową oraz zmieniające rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 (Official Journal of the EU L of 2010, No. 334, p. 1, as amended) oraz rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 181/2011 z dnia 16 lutego 2011 r. dotyczące praw pasażerów w transporcie autobusowym i autokarowym oraz zmieniające rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 (Official Journal of the EU L of 2011, No. 55, p. 1).

⁴⁶ Based on Article 55 UIT.

⁴⁷ The amount of the penalty was defined by the legislator as its upper limit and, depending on the type of violation of obligations or the conditions of EU regulation, it amounts to a maximum of PLN 30,000 or PLN 50,000, Article 56 UIT.

⁴⁸ Art 17 KPA: [SKO are] "higher-level bodies in relation to all bodies of local government units, unless the provisions of substantive administrative law in a specific individual case clearly indicated another body", C. Martysz, *Właściwość samorządowych kolegiów odwoławczych*, [in:] I. Lipowicz (ed.), *System Prawa Samorządu Terytorialnego. Tom III. Samodzielność samorządu terytorialnego – granice i perspektywy*, Warszawa 2023, p. 562.

Bibliography

Legal Acts

- Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (unified text – Journal of Laws of 2024, item 572).
- Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Journal of Laws no. 78, item 483, as amended).
- Ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (unified text – Journal of Laws of 2023, item 685 as amended).
- Ustawa z dnia 24 listopada 2017 r. o imprezach turystycznych i powiązanych usługach turystycznych (unified text – Journal of Laws of 2023, item 2211).
- Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. o Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej i Punkcie Informacji dla Przedsiębiorcy (unified text – Journal of Laws of 2022, item 541).
- Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców (unified text – Journal of Laws of 2024, item 236).
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2006/123/WE2006/123/WE z dnia 12 grudnia 2006 r. dotycząca usług na rynku wewnętrznym (Official Journal of the EU L 376, 27/12/2006, p. 36).
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1158 z dnia 20 czerwca 2019 r. w sprawie równowagi między życiem zawodowym a prywatnym rodziców i opiekunów oraz uchylająca dyrektywę Rady 2010/18/UE (Official Journal of the EU L 188, 12/07/2019, p. 79).
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1177/2010 z dnia 24 listopada 2010 r. o prawach pasażerów podróżujących drogą morską i drogą wodną śródlądową oraz zmieniające rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 (Official Journal of the EU L 2010, No. 334, p. 1, as amended).
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 181/2011 z dnia 16 lutego 2011 r. dotyczące praw pasażerów w transporcie autobusowym i autokarowym oraz zmieniające rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 (Official Journal of the EU L of 2011, No. 55, p. 1).
- Rozporządzenie Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 27 grudnia 2017 r. w sprawie minimalnej wysokości sumy gwarancji bankowej i ubezpieczeniowej wymaganej w związku z działalnością wykonywaną przez organizatorów turystyki i przedsiębiorców ułatwiających nabywanie powiązanych usług turystycznych (unified text – Journal of Laws of 2021, item 1357).
- Rozporządzenie Ministra Sportu i Turystyki z dnia 1 marca 2018 r. w sprawie Centralnej Ewidencji Organizatorów Turystyki i Przedsiębiorców Ułatwiających Nabywanie Powiązanych Usług Turystycznych (Journal Laws, item 518).
- Sejm Rzeczypospolitej Polskiej, Prace sejmowe, Druki sejmowe, Rządowy projekt ustawy o imprezach turystycznych i powiązanych usługach turystycznych. Druk nr 1784 – uzasadnienie, access: 12.05.2024.

Case Law

- Judgment of the Provincial Administrative Court in Warsaw of 11.04.2022 r., VI SA/Wa 2629/21, LEX No. 3422024.
- Judgment of the Provincial Administrative Court in Warsaw of 27.10.2022 r., VI SA/Wa 2058/22, LEX No. 3503351.

Literature

- Andrzejuk B., Heropolitańska I., *Gwarancje bankowe i ubezpieczeniowe*, Warszawa 2007.
- Barcik J., *Elementy międzynarodowego prawa publicznego w turystyce*, Warszawa 2011.
- Gospodarek J., *Prawo w turystyce i rekreacji*, Warszawa 2007.
- Krawczyk M., *Podstawy władztwa administracyjnego*, Warszawa 2016.
- Lizewski S., *Działalność regulowana*, LEX Wolters Kluwer 2024.
- Martysz C., *Właściwość samorządowych kolegiów odwoławczych*, [in:] I. Lipowicz (ed.), *System Prawa Samorządu Terytorialnego. Tom III. Samodzielność samorządu terytorialnego – granice i perspektywy*, Warszawa 2023.
- Pawłowski A. (ed.), *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, Warszawa 2009.
- Ślugocka M., *Wolność działalności gospodarczej jako norma-zasada*, „Acta Erasmiiana” 2012.
- Stawecki T., *Rejestry publiczne. Funkcje instytucji*, Warszawa 2005.
- Szydło M., *Ewidencja działalności gospodarczej w nowej ustawie o swobodzie działalności gospodarczej*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2006, No. 6 (3).
- Tykwińska-Rutkowska D., *Rejestry i ewidencje administracyjne*, [in:] E. Bojanowski, K. Żukowski (ed.), *Leksykon prawa administracyjnego*, Warszawa 2009.
- Wajgner M., Tylińska R., *Ekonomia i prawo w turystyce*, Warszawa 2009.
- Wojtczak D., *Podjęmowanie działalności gospodarczej w obszarze usług turystycznych w świetle wolności gospodarczej*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2018, No. 4 (7).
- Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2020.
- Żywicka A., *Regulowana działalność gospodarcza w dziedzinie usług turystycznych – uwarunkowania administracyjnoprawne*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2013, vol. XXIII, No. 2.

Internet

- Obniżenie kosztów zawarcia umowy gwarancji w roku 2020, <https://www.gov.pl/web/gov/obnizenie-kosztow-zawarcia-umowy-gwarancji-w-roku-2020>, access: 10.05.2024.
- Obniżenie kosztów zawarcia umowy ubezpieczenia na rzecz podróżnych w roku 2020, <https://www.gov.pl/web/gov/obnizenie-kosztow-zawarcia-umowy-ubezpieczenia-na-rzecz-podroznych-w-roku-2020>, access: 10.05.2024.
- UN Tourism, <https://www.unwto.org/glossary-tourism-terms>, access: 10.05.2024.

Maciej Błażewski

Uniwersytet Wrocławski

Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii

radca prawny

ORCID: 0000-0003-2812-8199

Model uprawnień do emisji CO₂

The model of the carbon dioxide emissions permission

Streszczenie

Model uprawnień do emisji CO₂ jest środkiem prawnym polityki klimatycznej. Jego celem jest ograniczenie emisji tych gazów do powietrza. Model ten obejmuje dwa systemy regulacji, które dotyczą pozwoleń wyłączających powszechny zakaz emitowania CO₂ do powietrza oraz obrót uprawnieniami do emisji CO₂.

Po pierwsze, uprawnienie do emisji CO₂ wyłącza powszechny zakaz emitowania tego gazu cieplarnianego. Podmiotami tego zakazu są podmioty stosujące instalacje emitujące te gazy. Przedmiotem tego zakazu jest wykonanie emisji CO₂. Liczba uprawnień wyłączających ten zakaz jest ograniczona.

Po drugie, uprawnienie do emisji CO₂ może być przedmiotem obrotu w systemie handlu uprawnieniami do emisji (EU ETS). Podstawą tego systemu jest ograniczona liczba uprawnień względem potrzeb podmiotów stosujących instalacje emitujące, a także swoboda obrotu tymi uprawnieniami.

Uprawnienie do emisji CO₂ jest swoistym publicznym prawem podmiotowym, którego cechą szczególną jest możliwość zbycia w drodze czynności cywilnoprawnej. Podmiot tego uprawnienia może być zatem zmienny. Uprawnienie do emisji obejmuje roszczenie wobec administracji o nieingerowanie w emitowanie określonej wielkości CO₂ do powietrza.

Słowa kluczowe

Uprawnienie do emisji gazów cieplarnianych, pozwolenie wyłączające powszechny zakaz, system handlu uprawnieniami do emisji (EU ETS), polityka klimatyczna, publiczne prawo podmiotowe, następstwo prawne, czynność cywilno-prawna

Abstract

The model of the carbon dioxide emissions permission is a legal measure of climate policy. The aim of this model is a reduction of emissions of these greenhouse gases into the air. This model includes two systems of regulation that concern: permits excluding the general prohibition on carbon dioxide emissions into the air and scheme for greenhouse gas emission allowance trading.

Firstly, the carbon dioxide emissions permission excludes the general prohibition on emitting this greenhouse gas. The subjects of this prohibition are entities who are using installations emitting these gases. This prohibition applies to the emission of carbon dioxide. There are limited number of permissions, which are excluding this prohibition.

Secondly, the carbon dioxide emissions permission can be traded in the EU Emissions Trading System (EU ETS). The basis of this system is a limited number of permissions in relation to the needs of entities who are using emitting installations, as well as the freedom to trade in these permissions.

The carbon dioxide emissions permission is a specific public subjective right, special feature of which is the admissibility of being transferred by civil law activities. The subject of these rights could be variable. An emission permission includes a claim against the public authorities to not interfere with the emission of a certain amount of carbon dioxide into the air.

Keywords

Greenhouse gas emissions permit, permits excluding the general prohibition, EU Emissions Trading System (EU ETS), climate policy, public subjective right, legal succession, civil law action

1. Wstęp

Uprawnienia do emisji CO₂ stanowią jeden z podstawowych środków prawnych realizacji polityki klimatycznej Unii Europejskiej. Ich celem jest efektywne ograniczenie emisji tego gazu cieplarnianego. Model uprawnień do emisji obejmuje dwa elementy, którymi są: system regulacji ustanawiających pozwolenie wyłączające powszechny zakaz emisji oraz system obrotu uprawnieniami. Nauka dotychczas koncentrowała się na drugim elemencie tego opracowania.

Celem tego opracowania jest wykazanie ścisłego związku pomiędzy tymi dwoma elementami modelu uprawnienia do emisji. System obrotu uprawnieniami nie byłby bowiem efektywny, gdyby prawodawca nie ustanowił jednocześnie powszechnego zakazu emisji z zastrzeżeniem pozwolenia wyłączającego ten zakaz. Celem tego opracowania jest także wykazanie, że uprawnienie do emisji ma charakter publiczno-prawny, pomimo jego zbywalności, która stanowi swoistą cechę tego uprawnienia.

2. Przedmiot badań nad uprawnieniami do emisji CO₂

Uprawnienia do emisji CO₂ są regulowane m.in. w polskim porządku prawnym, który obejmuje prawo unijne oraz prawo polskie. Prawo unijne jest częścią polskiego porządku prawnego, ponieważ Polska jest państwem członkowskim Unii Europejskiej. Przepisy prawa regulujące uprawnienie do emisji są ustanowione zarówno w prawie unijnym, jak i w prawie polskim¹.

Ze względu na przynależność uprawnień do emisji do polskiego porządku prawnego możliwa jest ich analiza z uwzględnieniem poglądów polskiej nauki prawa. Ogra-

¹ W nauce prawa podkreśla się, że polski porządek prawny ma dualistyczny charakter, który obejmuje prawo Unii Europejskiej oraz prawo krajowe państwa członkowskiego. Zob. M. Stahl, *Wpływ prawa europejskiego na polskie ustrojowe prawo administracyjne*, [w:] Z. Janku *et al.* (red.), *Europeizacja polskiego prawa administracyjnego*, Wrocław 2005, s. 61.

niczenie tej analizy do jednego porządku krajowego umożliwia poznanie krajowej perspektywy tych uprawnień. Swoistość nauki prawa w Polsce oznacza, że przedstawione w opracowaniu poglądy można przyporządkować polskiemu porządkowi prawnemu.

Traktatową podstawą prawną modelu uprawnień do emisji CO₂ jest art. 191 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej², w świetle którego jednym z celów polityki środowiskowej Unii Europejskiej jest m.in. promowanie na płaszczyźnie międzynarodowej środków zmierzających do rozwiązywania regionalnych lub światowych problemów w dziedzinie środowiska, w szczególności zwalczania zmian klimatu.

Model ten jest regulowany przede wszystkim przez dyrektywę 2003/87/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 października 2003 r. ustanawiającą system handlu przydziałami emisji gazów cieplarnianych w Unii³. Dyrektywa ta została implementowana przez polskiego prawodawcę w drodze ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o systemie handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych⁴.

3. Model uprawnień do emisji CO₂

Model uprawnień do emisji CO₂ służy realizacji polityki klimatycznej, której celem jest ograniczenie emisji tych gazów do powietrza. Zaznaczenia wymaga, że model ten odnosi się nie tylko do CO₂, ale także do emisji innych gazów cieplarnianych, takich jak podtlenek azotu (N₂O) oraz perfluorowęglowodór (PFCs)⁵. Model ten obejmuje dwa systemy regulacji, które są wzajemnie ze sobą związane. Podstawą wyodrębnienia tych systemów regulacji jest kryterium podmiotowe oraz przedmiotowe.

Pierwszy system regulacji obejmuje pozwolenia wyłączające powszechny zakaz emitowania CO₂ do powietrza. Podmiotami tego systemu regulacji są podmioty stosujące instalacje emitujące te gazy. Ze względu na potrzebę zahamowania zmian

² Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana), Dz. Urz. UE C 202/01 z 7.06.2016 r.

³ Dyrektywa 2003/87/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 października 2003 r. ustanawiająca system handlu przydziałami emisji gazów cieplarnianych w Unii oraz zmieniająca dyrektywę Rady 96/61/WE 1 (Tekst mający znaczenie dla EOG), Dz. Urz. UE L 275/32 z 25.10.2003 r., ze zm.), dalej dyrektywa 2003/87/WE.

⁴ Ustawa z dnia 12 czerwca 2015 r. o systemie handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych, t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 589 ze zm., dalej u.s.h.u.

⁵ W świetle art. 1 ust. 3 u.s.h.u. emisja gazów cieplarnianych z instalacji dotyczy: dwutlenku węgla (CO₂); podtlenku azotu (N₂O); perfluorowęglowodorów (PFCs). W świetle dyrektywy 2003/87/WE gazami cieplarnianymi są: dwutlenek węgla (CO₂), metan (CH₄), podtlenek azotu (N₂O), wodorofluorowęglowodory (HFCs), perfluorowęglowodory (PFCs) oraz heksafluorek siarki (SF₆). Art. 3 lit. c w zw. z załącznikiem II dyrektywy 2003/87/WE.

klimatycznych liczba tych pozwoleń jest ograniczona. Przedmiotem tego systemu jest wykonanie emisji CO₂. Uprawnienie do emisji w tym modelu stanowi pozwolenie wyłączające ten powszechny zakaz. Podmiot stosujący instalacje emitujące ma obowiązek monitorowania emisji pochodzących z jego instalacji⁶. Celem monitorowania jest ustalenie zgodności wykonania emisji z uprawnieniem do tej emisji.

Drugi system regulacji obejmuje obrót uprawnieniami do emisji CO₂. Podmiotami tego systemu są podmioty uczestniczące w obrocie. Katalog tych podmiotów ma charakter otwarty⁷. Przedmiotem tego systemu jest obrót uprawnieniami do emisji, który ma miejsce w ramach europejskiego systemu handlu uprawnieniami do emisji (EU ETS)⁸. Można wyróżnić dwa podstawowe założenia tego systemu regulacji. Są nimi: ograniczona liczba uprawnień względem potrzeb podmiotów stosujących instalacje emitujące, a także swoboda obrotu tymi uprawnieniami⁹. Należy jednak zaznaczyć, że model ten zakłada możliwość modyfikacji wielkości podaży przez administrację publiczną¹⁰. Celem tego systemu nie jest bowiem zapewnienie rynkowych cen uprawnień do emisji, lecz ograniczenie wielkości emisji¹¹.

⁶ Zgodnie z art. 6 ust. 2 lit. c oraz e dyrektywy 2003/87/WE pozwolenie na emisję gazów cieplarnianych zawiera m.in. plan monitorowania.

⁷ Zgodnie art. 12 ust. 1 dyrektywy 2003/87/WE Państwa Członkowskie zapewniają, że przydziały mogą być przenoszone między osobami w Unii, a także między osobami w Unii oraz osobami w państwach trzecich, gdy jest to możliwe zgodnie z przepisami szczególnymi.

⁸ W świetle art. 1 zd. 1 dyrektywy 2003/87/WE system handlu przydziałami emisji gazów cieplarnianych w Unii (EU ETS) służy wspieraniu zmniejszania emisji gazów cieplarnianych w efektywny pod względem kosztów oraz skuteczny gospodarczo sposób. Zob. D. Ciężki, *Organizacja handlu emisjami gazów cieplarnianych – geneza powstania oraz model organizacyjny*, „Zeszyty Naukowe Instytutu Gospodarki Surowcami Mineralnymi i Energią Polskiej Akademii Nauk” 2018, nr 107, s. 142.

⁹ Jak podkreśla T. Olkusi, K. Piwowarczyk-Ściebura, A. Brożek, założeniem systemu EU ETS jest wprowadzenie limitu łącznych emisji CO₂, które są emitowane przez instalacje objęte systemem. *Eidem, Wpływ porozumienia paryskiego i systemu EU ETS na rynek węglowy*, „Zeszyty Naukowe Instytutu Gospodarki Surowcami Mineralnymi i Energią Polskiej Akademii Nauk” 2017, nr 98, s. 95.

¹⁰ Jak podkreśla A. Graczyk, bezpłatne przydziały uprawnień do emisji deformują rynek tych uprawnień. *Idem, Wykorzystanie mechanizmów wspomagania redukcji emisji CO₂ protokołu z Kioto w unijnym handlu emisją*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu” 2009, nr 79, s. 68. Zob. też T. Młynarski, *Europejski system handlu uprawnieniami do emisji. Między ekologią a ekonomią*, „Kultura i Polityka” 2014, nr 15, s. 103. Środkiem prawnym umożliwiającym modyfikację wielkości podaży jest także Rezerwa Stabilności Rynkowej EU ETS. Jak podkreśla K. Chról, Rezerwa Stabilności Rynkowej EU ETS miała pierwotnie służyć do reagowania na nieprzewidziane zmiany popytu. *Eadem, Regulacyjne propozycje przyszłości systemu handlu emisjami w Unii Europejskiej*, „Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis” 2022, vol. 11 (2), s. 51. Zgodnie z motywem 5 zd. 1 decyzji Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/1814 z dnia 6 października 2015 r. w sprawie ustanowienia i funkcjonowania rezerwy stabilności rynkowej dla unijnego systemu handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych i zmiany dyrektywy 2003/87/WE (Tekst mający znaczenie dla EOG), Dz. Urz. UE L 264/1 z 9.10.2015 r., ze zm.), rezerwa stabilności rynkowej służy m.in. zwiększeniu odporności unijnego systemu handlu emisjami w zakresie nierównowagi między podażą a popytem, aby mógł on funkcjonować na uporządkowanym rynku.

¹¹ D. Ciężki, *op. cit.*, s. 147.

Model uprawnień do emisji CO₂, który stanowi powiązanie tych dwóch systemów regulacji, jest narzędziem prawnym służącym ukierunkowaniu działań podmiotów stosujących instalacje emitujące. Model ten pozostawia tym podmiotom swobodę wyboru pomiędzy nabyciem uprawnień do emisji a modernizacją swojej instalacji nakierowaną na ograniczenie emisji¹². Każde z tych dwóch działań wiąże się z dodatkowymi kosztami związanymi ze stosowaniem instalacji emitujących. Celem modelu jest wymuszenie na jak największej liczbie podmiotów stosujących instalację wykonanie ich modernizacji¹³.

4. Uprawnienie do emisji CO₂

Uprawnienie do emisji CO₂ stanowi prawo podmiotowe, które obejmuje roszczenie wobec administracji publicznej o nieingerowanie w emitowanie określonej wielkości CO₂ do powietrza¹⁴. Nauka polska nie jest zgodna co do charakteru tego prawa podmiotowego. Przyczyną tych różnic są swoiste cechy uprawnienia, które utrudniają przyporządkowanie uprawnień do prawa administracyjnego lub prawa cywilnego. Należy wyróżnić dwa rodzaje poglądów.

Zgodnie z pierwszym poglądem prawa te mają publicznoprawny charakter¹⁵. Stanowią one bowiem pozwolenie wyłączające powszechny zakaz emitowania CO₂ do powietrza. Zakaz emitowania tych gazów ma charakter publicznoprawny, a zatem pozwolenie wyłączające ten zakaz też jest publicznoprawne.

Zgodnie z drugim podglądem uprawnienia te mają prywatnoprawny charakter, ponieważ są one przedmiotem cywilnoprawnego obrotu. W świetle tego poglądu uprawnienia do emisji stanowią papiery wartościowe¹⁶.

¹² M. Malucha, *Architektura europejskiego systemu handlu emisjami z polskiej perspektywy*, „Ekonomia” 2011, nr 5(17), s. 139–140. Zob. też T. Olkusi, K. Piwowarczyk-Ściebura, A. Brożek, *op. cit.*, s. 95–96.

¹³ Zob. R. Ranoż, *Organizacja i handel uprawnieniami do emisji CO₂*, „Polityka Energetyczna” 2008, t. 11, z. 2, s. 88; T. Młynarski, *op. cit.*, s. 101, 106; B. Fiedor, A. Gradczyk, *Instrumenty ekonomiczne II Polityki Ekologicznej Państwa*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu” 2015, nr 409, s. 133.

¹⁴ Jak podkreśla M. Malucha, uprawnienie do emisji stanowi „uprawnienie do wprowadzenia do powietrza w określonym czasie ekwiwalentu jednej tony dwutlenku węgla”. M. Malucha, *op. cit.*, s. 139.

¹⁵ K. Gorzelak, *Uprawnienia do emisji jako przedmiot obrotu i zabezpieczeń*, rozprawa doktorska, Uniwersytet Warszawski, Warszawa 2015, s. 63.

¹⁶ Zdaniem G. Borysa oraz W. Krawca uprawnienia do emisji gazów stanowią swoiste papiery wartościowe. G. Borys, W. Krawiec, *Uprawnienia zbywalne do emisji gazów cieplarnianych jako innowacja finansowa*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2017, t. 104, s. 231–232.

Należy zgodzić się z pierwszym poglądem, za którym przemawia kilka argumentów. Po pierwsze, publicznoprawny charakter uprawnień do emisji jest funkcjonalny. Prawodawca posiada wówczas swobodę tworzenia i umarzania tych uprawnień¹⁷. Po drugie, zakaz emitowania tych gazów ma charakter publicznoprawny, bowiem środki nadzoru nad działaniami podmiotu stosującego instalację emitującą są publicznoprawne. Środkiem nadzoru jest kara finansowa nakładana na ten podmiot, jeżeli wykonuje emisję bez uprawnienia. Zakaz ten może być wyłączony jedynie publicznoprawnym pozwoleniem.

Uprawnienie do emisji stanowi zatem swoiste publiczne prawo podmiotowe, którego cechą szczególną jest możliwość zbycia w drodze czynności cywilnoprawnej¹⁸. Ze względu na tę cechę podmiot tego uprawnienia może być zmienny w czasie¹⁹. Przedmiot uprawnienia pozostaje niezmiennie publicznoprawny. Jest nim wyłączenie zakazu emitowania CO₂. Przedmiot uprawnienia jest ograniczony do określonej wielkości emitowanego gazu²⁰.

5. Powszechny zakaz emisji CO₂ przez określone instalacje z zastrzeżeniem pozwolenia

Powszechny zakaz emisji CO₂ jest ustanowiony według kryterium przedmiotowego. Zakaz ten odnosi się do instalacji, które zostały określone według zróżnicowanych kryteriów. Są nimi m.in. właściwości instalacji²¹ oraz cel stosowania²² lub też jednocześnie oba ta kryteria²³. Zakaz ten obejmuje określone sektory lub

¹⁷ K. Gorzelak, *op. cit.*, s. 60.

¹⁸ Jak podkreśla K. Gorzelak, uprawnienia do emisji stanowią publiczne prawa podmiotowe o nietypowej cesze zbywalności. *Idem, op. cit.*, s. 63.

¹⁹ Skutkiem zbycia uprawnienia do emisji w drodze czynności cywilnoprawnej jest zmiana podmiotu posiadającego te uprawnienie.

²⁰ W świetle art. 3 lit. a dyrektywy 2003/87/WE przedmiotem pozwolenia na emitowanie jest prawo emisji jednej tony równoważnika dwutlenku węgla przez określony czas.

²¹ Zgodnie z załącznikiem I do dyrektywy 2003/87/WE zakaz ten odnosi się do m.in. spalania paliw w instalacjach o całkowitej nominalnej mocy cieplnej przekraczającej 20 MW.

²² W świetle załącznika I do dyrektywy 2003/87/WE zakaz ten odnosi się do m.in. produkcji koksu; instalacji prażenia lub spiekania rudy metalu; produkcji pierwotnego aluminium lub tlenku glinu.

²³ Zgodnie z załącznikiem I do dyrektywy 2003/87/WE zakaz ten odnosi się do m.in. rafinacji oleju, w której wykorzystywane są jednostki spalania o całkowitej nominalnej mocy cieplnej przekraczającej 20 MW; produkcji żelaza lub stali (pierwotny lub wtórny wytop), łącznie z odlewaniem ciągłym, z wydajnością powyżej 2,5 tony na godzinę; produkcji wtórnego aluminium, w której wykorzystywane są jednostki spalania o całkowitej nominalnej mocy cieplnej przekraczającej 20 MW; produkcji lub obróbki metali nieżelaznych, w tym produkcji stopów, rafinacja, odlewnictwo, w której wykorzystywane są jednostki spalania o całkowitej nominalnej mocy cieplnej (w tym paliwa wykorzystywane jako czynniki redukujące) przekraczającej 20 MW.

części sektorów gospodarczych. Prawodawca wyłącza także część emisji, co wiąże się z wykonaniem określonych działań²⁴.

Zakaz emisji CO₂ jest wyłączany na podstawie uprawnienia do emisji. Ze względu na zbywalność tego uprawnienia wyłączenie zakazu ma charakter przedmiotowy. Zaznaczenia wymaga, że wyłączenie tego zakazu jest ograniczone do wykonania określonej wielkości emisji²⁵.

Skutkiem naruszenia powszechnego zakazu emisji CO₂ jest nałożenie obowiązku zapłaty kary finansowej wobec podmiotu stosującego instalację emitującą. Obowiązek ten jest środkiem nadzoru następczego, ponieważ jest on nakładany, gdy zostanie stwierdzone, że podmiot ten wyemitował CO₂ pomimo zakazu. Sposób nałożenia i egzekucji kar finansowych jest określany przez przepisy krajowe państw członkowskich²⁶.

6. Obrót uprawnieniami do emisji CO₂

Uprawnienia do emisji CO₂ stanowią dobro niematerialne utworzone przez podmiot publiczny, które umożliwia podmiotowi stosującemu instalację emitującą wykonanie określonej wielkości emisji. W chwili wykonania tej emisji uprawnienie ulega umorzeniu.

Utworzenie uprawnienia do emisji wiąże się z wprowadzeniem go do obrotu gospodarczego. Należy wyróżnić dwie formy jego wprowadzenia do obrotu: aukcję oraz bezpłatny przydział. Aukcja ma charakter publiczny, choć katalog jej uczestników jest zamknięty. Uczestnikami aukcji są m.in. podmioty stosujące instalacje emitujące oraz podmioty z sektora finansowego *sensu largo*²⁷. Bezpłatny przydział jest udzielany podmiotom stosującym instalację emitującą²⁸. Zasadą jest

²⁴ W świetle pkt 1 zd. 1 Załącznika I dyrektywy 2003/87/WE dyrektywą tą nie są objęte instalacje lub części instalacji wykorzystywane do badań, rozwoju i testowania nowych produktów i procesów.

²⁵ Zgodnie z art. 3 lit. a dyrektywy 2003/87/WE pozwolenia na emitowanie obejmuje prawo emisji jednej tony równoważnika dwutlenku węgla przez określony czas.

²⁶ Art. 16 dyrektywy 2003/87/WE. Polski prawodawca ustanowił regulacje dotyczące kar finansowych związane z wykonaniem emisji bez wymaganego uprawnienia w art. 104 u.s.h.u.

²⁷ Art. 18 rozporządzenia delegowanego Komisji (UE) 2023/2830 z dnia 17 października 2023 r. uzupełniającego dyrektywę 2003/87/WE Parlamentu Europejskiego i Rady przez ustanowienie przepisów dotyczących harmonogramu, kwestii administracyjnych oraz pozostałych aspektów sprzedaży na aukcji uprawnień do emisji gazów cieplarnianych, Dz. Urz. UE L 2830 z 17.10.2023 r. Zgodnie z art. 10 ust. 1 zd. 1 dyrektywy 2003/87/WE, począwszy od 2019 r. państwa członkowskie sprzedają na aukcji wszystkie uprawnienia, które nie są przyznawane bezpłatnie i które nie zostały umieszczone w rezerwie stabilności rynkowej lub anulowane.

²⁸ Art. 10a–10c dyrektywy 2003/87/WE.

ich ustanowienie w drodze aukcji²⁹. Forma bezpłatnego przekazania jest stopniowo wygaszana³⁰.

Obrót uprawnieniami do emisji może odbywać się na rynkach regulowanych lub w drodze transakcji bilateralnych, a uczestnikiem tego obrotu może być każdy podmiot. Szeroki zakres uczestników obrotu służy zapewnieniu jego płynności³¹. Obrót na rynkach regulowanych może odbywać się na giełdzie³². Obrót w drodze transakcji bilateralnych może odbywać się w trybie bezpośrednim pomiędzy uczestnikami obrotu lub za pośrednictwem brokera, lecz poza giełdą³³. Ułatwieniu obrotu służy kwantyfikowalność przedmiotu uprawnienia. Zbycie uprawnienia może dotyczyć jednego lub wielu uprawnień, w zależności od możliwości i potrzeb uczestników obrotu³⁴.

Bezpieczeństwo obrotu zapewnia wymóg zapisu uprawnień do emisji w rejestrze wspólnotowym. Przedmiotem rejestracji są m.in. dane o podmiocie uprawnienia. Zbycie uprawnienia jest skuteczne w chwili rejestracji zmiany danych o tym podmiocie³⁵.

Wykonać uprawnienie może podmiot stosujący instalację emitującą. Podmiot ten ma jednocześnie obowiązek monitorować wykonanie tego uprawnienia³⁶. Podstawą obowiązku monitorowania jest pozwolenie na emisję CO₂³⁷. Obowiązek moni-

²⁹ W świetle motywu 15 zd. 2 dyrektywy 2009/29/WE podstawową zasadą przydziału powinna być sprzedaż na aukcji, ponieważ jest to najprostszy system, uważany również powszechnie za najbardziej efektywny ekonomicznie.

³⁰ Bezpłatny przydział uprawnień jest stopniowo ograniczany. W świetle art. 10a–10b dyrektywy 2003/87/WE regulacje dotyczące bezpłatnego przydziału uprawnień mają przejściowy charakter. Zgodnie z art. 10c dyrektywy 2003/87/WE część państw członkowskich UE posiada swobodę ustanowienia przydziału bezpłatnych uprawnień w celu modernizacji sektora energetycznego.

³¹ W świetle art. 12 ust. 1 dyrektywy 2003/87/WE państwa członkowskie zapewniają, że przydziały mogą być przenoszone między osobami w Unii, a także między osobami w Unii oraz osobami w państwach trzecich, gdy jest to możliwe zgodnie z przepisami szczególnymi.

³² Zob. D. Ciężki, *op. cit.*, s. 144; M. Malucha, *op. cit.*, s. 150.

³³ D. Ciężki, *op. cit.*, s. 144; M. Malucha, *op. cit.*, s. 150.

³⁴ Problematyka kwantyfikowalności uprawnień do obrotu przedstawia szerzej: D. Ciężki, *op. cit.*, s. 143.

³⁵ D. Ciężki, *op. cit.*, s. 143. Zgodnie z art. 19 ust. 1 zd. 1 dyrektywy 2003/87/WE uprawnienia są rejestrowane w rejestrze wspólnotowym w celu wykonywania działań związanych z prowadzeniem kont rozliczeniowych otwartych w państwach członkowskich oraz przydziałem, przekazywaniem do rozliczenia i umorzeniem uprawnień.

³⁶ T. Młynarski, *op. cit.*, s. 100.

³⁷ W świetle art. 6 ust. 2 lit. c oraz e dyrektywy 2003/87/WE pozwolenie na emisję gazów cieplarnianych zawiera m.in. plan monitorowania oraz zobowiązanie do umorzenia przydziałów odpowiadających całkowitej ilości emisji z instalacji wygenerowanych w każdym roku kalendarzowym. W myśl art. 54 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 51 u.s.h.u. zezwolenie na eksploatację instalacji obejmuje m.in. zatwierdzenie planu monitorowania wielkości emisji. Zgodnie z art. 14 ust. 3 dyrektywy 2003/87/WE państwa członkowskie Unii Europejskiej mają obowiązek zapewnić, aby każdy prowadzący instalację lub operator statku powietrznego monitorował w każdym roku kalendarzowym emisję z tej instalacji, którą eksploatuje, oraz składał właściwemu organowi raporty w tym zakresie po zakończeniu tego roku.

torowania służy stwierdzeniu wykonania uprawnienia, a w dalszej kolejności umorzeniu tego uprawnienia³⁸.

7. Zakończenie

Uprawnienie do emisji CO₂ służy ograniczeniu emisji tego gazu. Jest ono swoistym publicznym prawem podmiotowym, którego cechą szczególną jest możliwość zbycia w drodze czynności cywilnoprawnej. Uprawnienie to obejmuje roszczenie wobec administracji publicznej o nieingerowanie w emisję określonej wielkości tego gazu cieplarnianego.

Model uprawnienia do emisji CO₂ obejmuje dwa systemy regulacji, którymi są: pozwolenie wyłączające powszechny zakaz emisji oraz system obrotu uprawnieniami do emisji (EU ETS). Oba te systemy regulacji są ze sobą wzajemnie związane. Efektywne funkcjonowanie systemu obrotu uprawnieniami do emisji wymaga ograniczenia ich liczby. Powszechny zakaz emisji z zastrzeżeniem pozwolenia umożliwia skuteczne ograniczenie liczby tych uprawnień.

Bibliografia

Wykaz aktów normatywnych

Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana), Dz. Urz. UE C 202/01 z 7.06.2016 r.

Dyrektywa 2003/87/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 października 2003 r. ustanawiająca system handlu przydziałami emisji gazów cieplarnianych w Unii oraz zmieniająca dyrektywę Rady 96/61/WE I (Tekst mający znaczenie dla EOG), Dz. Urz. UE L 275/32 z 25.10.2003 r., ze zm.

Decyzja Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/1814 z dnia 6 października 2015 r. w sprawie ustanowienia i funkcjonowania rezerwy stabilności rynkowej dla unijnego systemu handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych i zmiany dyrektywy 2003/87/WE (Tekst mający znaczenie dla EOG), Dz. Urz. UE L 264/1 z 9.10.2015 r., ze zm.

³⁸ W świetle art. 12 ust. 3 dyrektywy 2003/87/WE państwa członkowskie, administrujące państwa członkowskie oraz organy administrujące właściwe dla przedsiębiorstwa żeglugowego zapewniają, aby do dnia 30 września każdego roku operator instalacji, operator statków powietrznych oraz przedsiębiorstwo żeglugowe przekazali do umorzenia liczbę uprawnień stanowiącą równowartość łącznych emisji w poprzednim roku kalendarzowym. Zgodnie z art. 92 ust. 1 zd. 1 u.s.h.u. w terminie do dnia 30 września każdego roku prowadzący instalację albo operator statku powietrznego dokonuje, za pośrednictwem rachunku w rejestrze Unii, umorzenia uprawnień do emisji w liczbie odpowiadającej różnicy pomiędzy sumą umorzonych na tym rachunku uprawnień do emisji w danym okresie rozliczeniowym a sumą emisji z instalacji albo operacji lotniczych. M. Malucha, *op. cit.*, s. 147. Zob. D. Ciężki, *op. cit.*, s. 143–144.

Rozporządzenia delegowane Komisji (UE) 2023/2830 z dnia 17 października 2023 r. uzupełniające dyrektywę 2003/87/WE Parlamentu Europejskiego i Rady przez ustanowienie przepisów dotyczących harmonogramu, kwestii administracyjnych oraz pozostałych aspektów sprzedaży na aukcji uprawnień do emisji gazów cieplarnianych, Dz. Urz. UE L 2830 z 17.10.2023 r.

Ustawa z dnia 12 czerwca 2015 r. o systemie handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych, t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 589 ze zm.

Wykaz literatury

Borys G., Krawiec W., *Uprawnienia zbywalne do emisji gazów cieplarnianych jako innowacja finansowa*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2017, t. 104.

Chról K., *Regulacyjne propozycje przyszłości systemu handlu emisjami w Unii Europejskiej*, „Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis” 2022, vol. 11 (2).

Ciężki D., *Organizacja handlu emisjami gazów cieplarnianych – geneza powstania oraz model organizacyjny*, „Zeszyty Naukowe Instytutu Gospodarki Surowcami Mineralnymi i Energią Polskiej Akademii Nauk” 2018, nr 107.

Fiedor B., Graczyk A., *Instrumenty ekonomiczne II Polityki Ekologicznej Państwa*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu” 2015, nr 409.

Gorzela K., *Uprawnienia do emisji jako przedmiot obrotu i zabezpieczeń*, rozprawa doktorska, Uniwersytet Warszawski, Warszawa 2015.

Graczyk A., *Wykorzystanie mechanizmów wspomagania redukcji emisji CO₂ protokołu z Kioto w unijnym handlu emisją*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu” 2009, nr 79.

Malucha M., *Architektura europejskiego systemu handlu emisjami z polskiej perspektywy*, „Ekonomia” 2011, nr 5(17).

Młynarski T., *Europejski system handlu uprawnieniami do emisji. Między ekologią a ekonomią*, „Kultura i Polityka” 2014, nr 15.

Olkuski T., Piwowarczyk-Ściebura K., Brożek A., *Wpływ porozumienia paryskiego i systemu EU ETS na rynek węglowy*, „Zeszyty Naukowe Instytutu Gospodarki Surowcami Mineralnymi i Energią Polskiej Akademii Nauk” 2017, nr 98.

Ranosz R., *Organizacja i handel uprawnieniami do emisji CO₂*, „Polityka Energetyczna” 2008, t. 11, z. 2.

Stahl M., *Wpływ prawa europejskiego na polskie ustrojowe prawo administracyjne*, [w:] Z. Janku et al. (red.), *Europeizacja polskiego prawa administracyjnego*, Wrocław 2005.

Paolo Janiszewski
Uniwersytet Wrocławski
Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii
ORCID: 0000-0003-0323-2459

Cele postępowania administracyjnego a sądownoadministracyjna kontrola administracji publicznej w Polsce – część 1

Purposes of administrative proceedings and control of public administration
authorities before administrative courts in Poland – part 1

Streszczenie

Tematem niniejszej pracy naukowej – podzielonej na dwie części – jest charakterystyka celów postępowania administracyjnego z perspektywy definicyjnej w kontekście ukazania znaczenia tychże dla sądowej kontroli administracji publicznej sprawowanej w Polsce przez sądy administracyjne. Głównym nurtem rozważań jest wskazanie na zasadnicze cele postępowania administracyjnego, ich klasyfikację oraz źródła pochodzenia, poczynając od przepisów krajowych w postaci Kodeksu postępowania administracyjnego i Konstytucji RP, na przepisach europejskich (traktatowych i konwencyjnych) kończąc. Motywem przewodnim niniejszej pracy jest dążenie do wyjaśnienia miejsca celów postępowania administracyjnego w procesie wykładni i stosowania przepisów prawa w postępowaniu administracyjnym ze szczególną uwagą skoncentrowaną wokół roli aksjologii polskiego porządku prawnego, w szczególności prawa administracyjnego.

Słowa kluczowe

Postępowanie administracyjne, cel postępowania administracyjnego, kontrola administracji publicznej, sąd administracyjny, postępowanie sądownoadministracyjne.

Abstract

The main purpose of this paper – divided into two parts – is the description of purposes of administrative proceedings from a definition perspective in the context of showing the importance of them for the judicial control of public administration in Poland. The main domain of considerations in this paper is the indication of the basic purposes of administrative proceedings, their classification and sources of origin, starting with domestic regulations in the form of the Administrative Procedure Code and the Polish Constitution, and ending with European regulations (EU Treaties and ECHR). Another important aspect of this paper is an attempt to clarify and explain the place of the purposes of administrative proceedings in the process of applying and interpreting legal provisions with particular attention on the role of the axiology of the Polish legal order.

Keywords

Administrative proceedings, the purpose of the administrative procedure, control of public administration authorities, administrative court, proceedings before administrative court.

1. Zagadnienia wprowadzające

Cele postępowania administracyjnego – z perspektywy definicyjnej – można ująć na kilka różnych sposobów. Z semantycznego punktu widzenia poprzez cel należy rozumieć „to, do czego się dąży”¹. W związku z tym poprzez cel postępowania administracyjnego rozumiemy wyobrażony i wcześniej założony przez ustawodawcę rezultat, do którego zmierza postępowanie *in genere*². W teorii prawa przyjmuje się, że celem właściwym (celem *sensu stricto*) może być wyłącznie taki rezultat, który jest zamierzony³. W ujęciu czysto procesowym z kolei cel postępowania administracyjnego może być ujmowany jako uzyskanie ostatecznej decyzji administracyjnej w określonej sprawie, w wyniku dokonania zdefiniowanych przepisami prawa procesowego czynności procesowych. W ujęciu czysto materialnym będzie to dokonanie konkretyzacji norm materialnego prawa administracyjnego. Jednakże nawet pobieżna analiza celów postępowania administracyjnego prowadzi do słusznego wniosku, że jest to zagadnienie o wiele bardziej szczegółowe i skomplikowane. Nie sposób bowiem sprowadzać postępowania administracyjnego wyłącznie do zespołu sekwencyjnych czynności procesowych służących realizacji norm prawa substancjonalnego. Równorzędnym celem postępowania powinien być wymóg, by toczyło się ono rzetelnie⁴, prowadząc do sprawiedliwego⁵ rozstrzygnięcia.

Nie ulega wątpliwości, że cel postępowania administracyjnego, w ujęciu procesowym i materialnoprawnym, stanowi jeden z jego zasadniczych elementów. Skoro bowiem postępowanie administracyjne ma zmierzać do pewnego, z góry założonego przez racjonalnego prawodawcę, stanu rzeczy, wszelkie działania sprzeczne z tak pojmowanym rezultatem nie będą mieściły się w granicach postępowania administracyjnego. Przykładowo działania podejmowane przez pracownika lub piastuna organu administracji publicznej w celu prywatnym lub w celu sprzecznym z prawem (względnie dobrymi obyczajami, poprzez np. intencjonalne działania nakierowane na sztuczne przedłużanie postępowania administracyjnego) będą działaniami nielegalnymi, wykraczającymi poza granice procesowe i uchybiające co najmniej zasadzie ogólnej legalizmu z Kodeksu postępowania administracyjnego⁶.

¹ Zob. S. Skorupka, H. Auderska, Z. Łempicka (red.), *Mały słownik języka polskiego*, Warszawa 1969, s. 68.

² Zob. W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki, *Teoria i państwa i prawa*, Warszawa 1986, s. 378.

³ *Ibidem*.

⁴ O rzetelności procedury administracyjnej – zob. podtytuł 6. niniejszego opracowania.

⁵ O sprawiedliwości procesu administracyjnego – zob. podtytuł 4. niniejszego opracowania.

⁶ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 775 z późn. zm.), dalej jako k.p.a.

Z wyżej wymienionej perspektywy cele postępowania administracyjnego jawią się jako istotny czynnik wpływający na ostateczny wynik postępowania administracyjnego, a zatem na to, czy wydana w jego toku decyzja administracyjna (bądź też inny akt) jest decyzją prawidłową. Skoro bowiem czynności organu postępowania administracyjnego podejmowane wbrew jego celowi winny okazać się działaniami *contra legem*, stwierdzić należy, że decyzja wydana w celach innych aniżeli wynikające z przepisów prawa powszechnie obowiązującego jest decyzją obciążoną wadliwością. Działania takie trudno zakwalifikować jako działania mające podstawę prawną w sensie substancjonalnym. Co więcej w sensie formalnoprawnym takie działania mogą łamać wiele doniosłych zasad postępowania administracyjnego o proveniencji konstytucyjnej i ustawowej – zależnie od okoliczności konkretnego przypadku i zakresu zaistniałej na jego kanwie nielegalnej ingerencji organu administracji publicznej w wolności i prawa jednostki – i to pomimo czysto formalnego istnienia podstawy prawnej do podjęcia działania przez organ administracji publicznej.

Z perspektywy zaś kontroli działalności administracji publicznej sprawowanej przez sądy administracyjne w Polsce cele postępowania administracyjnego zdają się mieć kluczowe znaczenie zwłaszcza z perspektywy ochrony wolności i praw jednostki i to nawet przy uwzględnieniu kryterium sprawowania owej kontroli, a mianowicie kryterium legalności, a zatem zgodności z prawem⁷.

Przypomnieć w tym miejscu należy, że przedmiotem postępowania sądowoadministracyjnego nie jest wyłącznie akt bądź czynność z zakresu administracji publicznej, które stanowią przedmiot zaskarżenia, lecz zespół czynności zaistniałych faktycznie w toku postępowania administracyjnego i podjętych przez organ w sprawie zakończonej danym aktem lub czynnością, które w sensie formalnoprawnym stanowią substrat zaskarżenia⁸. Jak wskazuje się w literaturze i orzecznictwie, tak rozumiane granice kontroli sądowoadministracyjnej stanowią zarazem obowiązek sądu do dokonania oceny wszystkich podjętych przez organ administracyjny czynności w toku całego postępowania administracyjnego, a więc do zbadania, czy został prawidłowo ukształtowany cały jego przebieg, w tym wszystkie wydane w jego ramach akty i podjęte inne czynności, włącznie z samym substratem zaskarżenia. Konsekwencją dokonania tak rozumianej kontroli ma być bowiem stworzenie wsku-

⁷ Zob. m.in.: art. 184 Konstytucji RP; J. Zimmermann, *Aksjomaty sądownictwa administracyjnego*, Warszawa 2020, LEX.

⁸ J.P. Tarno, *Zasady ogólne postępowania sądowoadministracyjnego*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego. Tom 10. Sądowa kontrola administracji publicznej*, Warszawa 2016, Legalis.

tek zapadłego w ramach postępowania sądownoadministracyjnego rozstrzygnięcia takiego stanu, który wyklucza dalsze pozostawanie w obrocie prawnym aktu bądź czynności niezgodnych z prawem. Wydaje się, że wyłącznie tak oznaczony zakres kognicji sądu administracyjnego spełnia wskazane w art. 1 ust. 2 Prawa o ustroju sądów administracyjnych⁹ w zw. z art. 3 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi¹⁰ wymaganie dokonywania kontroli określonych ustawą działań organów administracji pod względem zgodności z prawem¹¹. W konsekwencji zaś cel postępowania administracyjnego w ujęciu niniejszego opracowania stanowi jeden z elementów owej kompleksowej i holistycznej kontroli legalności, przyjętej w literaturze oraz orzecznictwie sądów administracyjnych.

Co więcej, wskazać należy, że z jedną podstawowych metod wykładni przepisów prawa, powszechnie akceptowaną przez doktrynę oraz orzecznictwo, jest wykładnia celowościowa. Jak słusznie wskazał J. Zimmermann: „Właśnie celowościowe dokonywanie wykładni prowadzi do pewnego zatarcia się granicy między legalnością i celowością. Sąd, podejmując taką wykładnię, rozważa bowiem cel normy, jaką interpretuje, i to nie tylko sam cel jej istnienia i wprowadzenia, ale cel jej zastosowania w danym, konkretnym przypadku”¹². W konsekwencji powyższego badanie przez sądy administracyjne legalności danego aktu administracyjnego wydanego przez organ administracji publicznej wymaga nie tylko tego, aby był on zgodny z przepisami prawnymi wysłowionymi na gruncie obowiązującego prawa w sensie językowym. Wymaga także, by dany akt był zgodny z regułami wynikającymi z dokonanej wykładni celowościowej – dany akt bowiem winien być zgodny z celem wprowadzonej regulacji pozytywnej. Częstokroć wymieniona koncepcja w literaturze nosi miano „legalności celu”¹³. Według niej nielegalne działania, które *prima facie* są zgodne z literalnym brzmieniem danej normy prawnej, są jednak niezgodne z jej celem, wysłowionym bądź wprost w tytule danej ustawy (lub aktu prawa unijnego), bądź w jej preambule, bądź w całokształcie jej przepisów albo określonej instytucji prawnej.

Powyższe stwierdzenia wpisują się nadto w ogólną istotę pionu sądownictwa administracyjnego w demokratycznym państwie prawnym. Jak podnosi się bowiem

⁹ Ustawa z dnia 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 2492 z późn. zm.).

¹⁰ Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1634 z późn. zm.).

¹¹ Zob. np. wyrok NSA z 20 stycznia 2010 r., I GSK 982/08, Legalis; a także: J.P. Tarno, *Zasady ogólne...*

¹² J. Zimmermann, *Aksjomaty sądownictwa...*

¹³ *Ibidem*.

w doktrynie, głównym asumptem do powołania sądów administracyjnych było stworzenie organów władzy publicznej, które chroniłyby w sposób zdecydowany czy wręcz pryncypialny prawa podmiotowe jednostek¹⁴. Dopiero wtórną funkcją sądów administracyjnych powinno być zabezpieczenie obiektywnego porządku prawnego¹⁵. Należy zgodzić się także ze stanowiskiem wyrażonym w doktrynie, że ustrojowe fundamenty sądownictwa administracyjnego ułożone w art. 184 Konstytucji RP¹⁶ nie stoją na przeszkodzie powyżej postawionym tezom, w myśl których sądownictwo administracyjne powołane jest do ochrony praw podmiotowych i w tym należy upatrywać jego podstawowego celu¹⁷. W tym kontekście trafna i warta przytoczenia jest teza P. Tiedemanna, który stwierdził, że: „jeżeli organy administracji nie są w stanie przedstawić przekonującego usprawiedliwienia dla swych decyzji, a sędzia nie ma pewności, jak należy prawidłowo rozstrzygnąć sprawę, to powinien orzec, kierując się wolnością obywatela, a nie interesami administracji publicznej. Sędziowie XXI w. muszą być zorientowani na podstawową wartość, jaką jest wolność, a nie na hierarchiczne autorytety ani na tak niejasne wartości, jak dobro wspólne. Troska o dobro wspólne to zadanie rządu i jego administracji oraz ustawodawcy. Sędziemu administracyjnemu zaś powierzona została indywidualna ochrona prawna obywatela, a nie interesy ogółu”¹⁸. Takie rozumienie sensu powołania sądownictwa administracyjnego nigdy nie było stanowiskiem odosobnionym. Poza wyżej wymienionymi autorami również M. Buszyński stwierdził, że sądownictwo administracyjne ma bezsprzecznie „na celu zabezpieczenie jednostki przed ewentualnymi nadużyciami władzy administracyjnej”¹⁹, a J.P. Tarno zaznaczył, że jedną z cech polskiego modelu sądownictwa administracyjnego jest to, że „działalność sądów następuje tylko na żądanie uprawnionego podmiotu, któremu przysługuje legitymacja skargowa, co oznacza, iż omawiany system sądownictwa oparto na

¹⁴ E. Iserzon, J. Starościak, *Prawo administracyjne w zarysie*, Warszawa 1959, s. 225; J. Starościak, *Prawo administracyjne*, Warszawa 1978, s. 372.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe w dniu 2 kwietnia 1997 r., przyjęta przez Naród w referendum konstytucyjnym w dniu 25 maja 1997 r., podpisana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 16 lipca 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.), dalej jako Konstytucja RP.

¹⁷ B. Adamiak, *Model sądownictwa administracyjnego a funkcje sądownictwa administracyjnego*, [w:] J. Stelmasiak, J. Niczyporuk, S. Fundowicz (red.), *Polski model sądownictwa administracyjnego*, Lublin 2003, s. 18.

¹⁸ P. Tiedemann, *Wyzwania stawiane przed sędzią XXI wieku*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2012, nr 6, s. 89.

¹⁹ M. Buszyński, *O reformę sądownictwa administracyjnego*, „Samorząd Terytorialny” 1999, nr 5, s. 61.

metodzie ochrony prawa podmiotowego²⁰. Powyższe stanowiska przedstawicieli doktryny prawa administracyjnego wskazują, że proponowane w niniejszym artykule rozwiązanie nie jest nieuprawnione i wpisuje się we współcześnie obowiązujący model sądownictwa administracyjnego w Polsce.

Jednakże należy zaznaczyć w tym miejscu, że nie każdy cel, nawet wyrażony w sposób legalny, jest celem prawnie relewantnym z punktu widzenia sprawowania kontroli administracji publicznej przez sądy administracyjne. Omawiana bowiem w niniejszym opracowaniu koncepcja łączy się z koncepcją gradacji wadliwości decyzji (czy szerzej: aktów) administracyjnych²¹. Z uwagi jednak na złożoność omawianego zagadnienia zostało ono pominięte w niniejszym opracowaniu.

Tytułem wprowadzenia stwierdzić również należy, że cele postępowania administracyjnego, wyodrębnione i opisane w niniejszym artykule, odnoszą się do całego postępowania administracyjnego jako pewnej koherentnej, spójnej i logicznej całości czynności procesowych, podejmowanych przez organy administracji publicznej w toku postępowania administracyjnego. Należy przy tym jednak zaznaczyć, że poszczególne instytucje prawne, tworzone przez zespoły norm materialnoprawnych czy procesowych, esencjonalnie również są wyposażone w swój własny, swoisty dla nich, cel. Przykładem mogą być przepisy dotyczące zasad postępowania dowodowego, których celem jest dążenie do realizacji prawdy obiektywnej. Tego typu cele zostały jednak pominięte w niniejszej pracy, są to bowiem cele szczegółowe, nieodnoszące się do postępowania administracyjnego jako całości.

Wyodrębnienie celów postępowania administracyjnego i wyeksponowanie ich doniosłej roli w toku sądowej kontroli administracji publicznej jest niezwykle istotne z co najmniej kilku względów. Po pierwsze pozwoli to w pełni ukazać funkcję ochronną obowiązujących uregulowań k.p.a., który niekiedy nazywany jest, dość przewrotnie, „aktem uprawnień procesowych stron”²². Po drugie zaś przyczyni się to do lepszego i pełniejszego zrozumienia reguł postępowania statuowanych normami k.p.a., a także dostarczy ważnych i wyraźnych dyrektyw interpretacyjnych dotyczących stosowania tychże przepisów w praktyce. Po trzecie wreszcie pozwoli na bardziej pogłębioną analizę legalności działań podejmowanych przez organy administracji publicznej dokonywanej przez sądy administracyjne w toku postępowania sądownoadministracyjnego.

²⁰ J.P. Tarno, [w:] J.P. Tarno *et al.*, *Sądowa kontrola administracji*, Warszawa 2005, s. 20–21.

²¹ Szerzej o wadliwości decyzji administracyjnej: B. Adamiak, *Wadliwość decyzji administracyjnej*, Wrocław 1986, s. 28 i n. oraz powołana tam literatura.

²² Z. Kmiecik, *Idea sprawiedliwości proceduralnej w prawie administracyjnym*, „Państwo i Prawo” 1994, nr 10, s. 55.

Warto odnotować na wstępie, że cel postępowania administracyjnego nie powinien być utożsamiany z celami podmiotów, które w jego ramach dokonują doniosłych prawnie czynności. Cel postępowania administracyjnego winien być realizowany w sposób całkowicie niezależny i odrębny. Uwagi te odnoszą się w szczególności do organów administracji publicznej, które powinny cechować się całkowitą obiektywnością i bezstronnością przy wypełnianiu swych ustawowych obowiązków.

2. Cel a funkcja postępowania administracyjnego

Różnica pomiędzy celem a funkcją postępowania administracyjnego jest zasadnicza i doniosła z perspektywy konsekwencji, jakie niesie naruszenie ich w toku postępowania. Celem postępowania administracyjnego, jak wskazano na wstępie niniejszego opracowania, jest pewien określony i założony wcześniej (postulowany) stan rzeczy, który winien zostać osiągnięty w toku postępowania administracyjnego. Natomiast funkcją postępowania administracyjnego będzie obiektywny i rzeczywisty (nie postulowany) rezultat działania organów administracyjnych w ramach postępowania administracyjnego. Z perspektywy semantycznej, niezwykle przecież ważkiej dla myśli prawniczej, różnica jest ewidentna i dotyka istoty obu wskazanych pojęć. Funkcja pokryje się znaczeniowo z celem postępowania administracyjnego wyłącznie w przypadku, w którym zaplanowany skutek postępowania administracyjnego w istocie dokona się. Nie zmienia to jednak faktu, że są to pojęcia od siebie odrębne *in extenso*.

Uchybienie w toku postępowania administracyjnego celowi tego postępowania może bowiem doprowadzić do usunięcia danej decyzji administracyjnej z obrotu prawnego. Z kolei uchybienie funkcji tego postępowania rodzić będzie jedynie konsekwencje o charakterze pozaprawnym (np. organizacyjnym czy technicznym).

3. Podział celów postępowania administracyjnego

W dogmatyce prawa postępowania administracyjnego, jak również innych postępowań, których immanentną cechą jest ingerencja w wolności i prawa jednostki²³, od pewnego czasu poruszane są kwestie związane z ich celami i znaczeniem, jakie są im przypisywane na gruncie poszczególnych procedur. Również orzecznictwo sądów administracyjnych, a po części także Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

²³ Mowa o postępowaniach zmierzających do urzeczywistnienia norm prawa publicznego.

oraz Trybunału Sprawiedliwości²⁴, odnosi się do tych zagadnień, opierając na nich swe rozstrzygnięcia. Bezpośrednią tego implikacją jest liczne ujęcia celów postępowania oraz ich podziałów.

Z powyższych powodów, w dalszej części niniejszego opracowania, zaprezentowane zostaną różne koncepcje odnoszące się do celów postępowania administracyjnego, a także przedstawione zostaną różne ujęcia ich podziału – od najbardziej abstrakcyjnych, do najbardziej konkretnych.

Najczęściej przywoływanym w dogmatyce celem postępowania administracyjnego jest realizacja norm substancjonalnych prawa administracyjnego. W ujęciu wielu autorów ów cel jest celem zasadniczym. Wychodząc z takiego założenia, postępowanie administracyjne nie niesie za sobą żadnej nowej treści czy jakości, pełni rolę jedynie instrumentalną w realizacji norm materialnoprawnych. Z perspektywy nowoczesnego prawa administracyjnego²⁵ takie podejście nie może znaleźć akceptacji z oczywistych względów. Już nawet pobieżna analiza przepisów chociażby k.p.a. dowodzi, że postępowanie administracyjne posiada własną, niezależną od prawa materialnego, treść – jak chociażby ochrona jednostki przed pełną swobodą i dowolnością organów administracji publicznej. Nie można bowiem tracić z pola widzenia oczywistego, zdaje się, faktu, mianowicie, że jednym z aksjomatów postępowania administracyjnego jest nierównorzędność podmiotów, które w nim uczestniczą. Nowoczesne prawo administracyjne wychodzi temu naprzeciw i gwarantuje odpowiedni standard czynności dokonywanych przez organy administracyjne w toku postępowania administracyjnego w relacji do sfery zewnętrznej wobec administracji, przede wszystkim wobec obywateli. Z tego też względu szczególnego, choć nie wyłącznie, znaczenia nabiera ochrona jednostki w ramach postępowania administracyjnego.

Według koncepcji przyjętej przez J. Zimmermanna²⁶ do celów postępowania administracyjnego należą:

- 1) ochrona jednostki (strony) jako cel zasadniczy;
- 2) potrzeba uporządkowania działań organu administracyjnego i nadania im sztywnych, powtarzalnych reguł;
- 3) utrzymywanie praworządności;

²⁴ Zgodnie z art. 19 Traktatu o Unii Europejskiej Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej jest jedną z siedmiu instytucji unijnych, która obejmuje właściwy Trybunał Sprawiedliwości oraz Sąd. Jedynie Trybunał Sprawiedliwości (dalej także jako: TS) kompetentny jest do wydawania orzeczeń w trybie prejudycjalnym oraz do wiążącej wykładni norm prawa unijnego. Błędem merytorycznym jest więc nazywanie tego organu „Trybunałem Sprawiedliwości UE” lub w skrócie „TSUE”.

²⁵ Zob. J. Zimmermann, *Aksjomaty postępowania administracyjnego*, Warszawa 2017, s. 25–40.

²⁶ *Ibidem*.

- 4) utrzymywanie sprawiedliwości;
- 5) doprowadzenie do rozstrzygnięcia.

Ochrona jednostki, czyli podmiotu, do którego skierowany jest ostatecznie akt przyznający określone uprawnienie (względnie nakładający określony obowiązek), będący ostatecznym rezultatem całego postępowania, w ujęciu J. Zimmermanna jawi się jako cel zasadniczy. Normy tego postępowania są bowiem skonstruowane w ten sposób, by uniemożliwić organom dowolność w kształtowaniu takiego aktu, a także, by urzeczywistnić ww. założenie, przyznając jego adresatowi²⁷ instrumenty pozwalające ów akt kwestionować. Tego typu instrumenty prawne, nazywane przez przedstawicieli dogmatyki prawa postępowania administracyjnego gwarancjami procesowymi, zabezpieczają stronę postępowania w sytuacjach, w których administracja publiczna działa jednostronnie, dysponując szczególnym przymiotem w postaci władztwa administracyjnego.

Gwarancje procesowe pełnią rolę ochronną przed zbyt swobodnym czy wręcz dowolnym używaniem ww. władztwa wobec jednostki, a także nadają mu cechę transparentności. W ten sposób gwarancje procesowe pozwalają jednostkom na kwestionowanie, w oparciu o jasne i przejrzyste kryteria, działań organów administracji publicznej poczynionych w toku postępowania administracyjnego, zabezpieczając je przed ewentualną samowolą w korzystaniu z tzw. sfery *imperium*.

W koncepcji J. Zimmermanna cel ochronny pełni rolę zasadniczą ze względu na jego konstytucyjną proveniencję²⁸. Konstytucja RP wyposaża bowiem jednostkę w określone wolności oraz prawa, które w państwie prawa muszą być respektowane przez organy administracji w toku m.in. postępowania administracyjnego.

Co więcej, cel w postaci ochrony jednostki w ramach postępowania administracyjnego koresponduje także z koncepcją istnienia komplementarności pomiędzy administracyjnym prawem materialnym a prawem procesowym. Nie sposób pominąć kwestii, że cel ochronny jednostki, tak silnie przejawiający się w obowiązującej koncepcji postępowania administracyjnego (odmiennie od postępowań przed sądami powszechnymi), jest ograniczony do szczególnej kategorii podmiotów posiadających legitymację materialnoprawną, ustalaną w oparciu o interes prawny²⁹.

²⁷ Nie należy zapominać, że k.p.a. przyznaje również – w określonym stopniu – podobne uprawnienia także innym podmiotom znajdującym się w sferze zewnętrznej wobec administracji publicznej.

²⁸ J. Zimmermann, *Aksjomaty postępowania...*, s. 29.

²⁹ Powyższe ograniczenie wydaje się mieć zastosowanie wyłącznie do postępowania jurysdykcyjnego, które zarówno na poziomie generalno-abstrakcyjnym, jak i indywidualno-konkretnym nie dotyczy wszystkich. Odmiennie sytuacja zdaje się kształtować na gruncie postępowania skargowego, w którym ochrona udzielana jest wszystkim. Jest to jednak odrębne postępowanie od postępowania jurysdykcyjnego.

To bowiem szczególne dla prawa administracyjnego powiązanie jednostki z danym postępowaniem ujawnia się poprzez określoną podstawę materialnoprawną, nie zaś poprzez własne czynności prawne dokonywane przez jednostki.

Kolejnym celem postępowania administracyjnego w koncepcji J. Zimmermanna jest „potrzeba uporządkowania działań organu administracyjnego i nadania im sztywnych, powtarzalnych reguł”, która łączy się z regułą „dobrej administracji”. Postępowanie w takim wymiarze ma sprzyjać klarowności, a także przejrzystości działań organów administracji publicznej w toku postępowania, a przede wszystkim realizować konstytucyjną zasadę równości wobec prawa. Zasada ta wymaga, by osoby znajdujące się w podobnej lub wręcz tożsamej sytuacji faktycznej były traktowane przez organy władzy państwowej (w tym organy administracyjne) w sposób równy. Należy jednak wskazać, że zgodnie z utrwalonym orzecnictwem Trybunału Konstytucyjnego konstytucyjna zasada równości, wysłowiona w art. 32 Konstytucji RP, nie oznacza równości absolutnej. Innymi słowy, zasada równości w powyższym ujęciu oznacza powinność porównywalnego traktowania podmiotów znajdujących się w porównywalnych sytuacjach faktycznych.

Nie można jednak oprzeć się wrażeniu, że poprzez nadanie działaniom organów administracyjnych pewnych, z góry narzuconych reguł (które wszak nie mogą być mylone z żywym w nauce administracji pojęciem „biurokracji”³⁰, będącym ze swej istoty pojęciem o wydźwięku pejoratywnym) racjonalny ustawodawca dążył w istocie do zabezpieczenia jednostki przed ewentualną samowolą i dowolnością organów administracji³¹. Poprzez ustanowienie sztywnych, powtarzalnych i transparentnych reguł postępowania (wyrażonych na gruncie prawa procesowego), których uchybienie może prowadzić do uchylecia danej decyzji, ustawodawca dążył do ograniczenia dowolności działania organów administracji wobec jednostki. W konsekwencji ustawodawca zabezpieczył jednostkę przed takimi działaniami szeregiem gwarancji procesowych, których uchybienie strona może podnieść w toku postępowania przed organem drugiej instancji albo przed sądem administracyjnym w ramach postępowania sądownoadministracyjnego. Można więc przyjąć założenie, że powyżej wyodrębniony przez J. Zimmermanna cel nie jest celem samoistnym, w istocie będącym jednym z elementów celu w postaci ochrony jednostki. Zabiegi podobnego typu,

³⁰ Zarówno samo pojęcie, jak i analiza biurokratyzacji jest wciąż rozwijana przez przedstawicieli nauki o administracji. Por. S. Oliwniak, *Biurokracja i biurokracyzm w administracji publicznej*, [w:] B. Kudrycka, B. Peters, P. Suwaj (red.), *Nauka administracji*, Warszawa 2009, s. 155 i n.

³¹ Do podobnej konkluzji doszedł również J. Zimmermann, jednakże nie obejmowała ona dalszych wniosków, poczynionych w niniejszej pracy. Por. J. Zimmermann, *Aksjomaty postępowania...*, s. 28.

sztucznie wyodrębniające kolejne nakładające się na siebie cele, mogą sprzyjać zatarciu ich znaczenia i doniosłości na gruncie postępowania administracyjnego i jego dogmatyki, co należy oceniać na wskroś negatywnie.

Następnym celem wyodrębnionym przez J. Zimmermanna jest cel w postaci utrzymywania przez organy administracyjne praworządności. Wynika on w sposób naturalny z konstytucyjnej zasady legalizmu, statuującej obowiązek działania organów władzy publicznej na podstawie i w granicach prawa³².

Jednakże po głębszej analizie powyższego celu można dojść do słusznego wniosku, że zasada legalizmu nie jest wartością *per se*. Została ustanowiona również w określonym celu, a zawarcie jej w przepisach Kodeksu postępowania administracyjnego nie tylko wzmocniło zasadę wyrażoną przez ustrojodawcę w Konstytucji RP, lecz także służy jej realizacji. Oparcie na niej wszelkich działań organów administracji w stosunku do obywateli (lub szerzej – podmiotów pozostających w sferze zewnętrznej wobec administracji) służy przede wszystkim ochronie przysługujących im wolności oraz praw, a także stworzeniu transparentnych, jasnych i dostępnych dla wszystkich reguł postępowania, którymi administracja publiczna ma się posługiwać bezwzględnie. I w tym przypadku nie sposób oprzeć się wrażeniu, że powyższy cel w postaci utrzymywania praworządności również jest ściśle podporządkowany celowi w postaci ochrony jednostki przed władczą i jednostronną ingerencją organów administracji w sferę ich praw. Korelacja jest na tyle ścisła, że – biorąc pod uwagę założenie, zgodnie z którym rezygnujemy z zasady praworządności – nie można mówić o w pełni egzekwowanym celu w postaci ochrony jednostki, jeżeli praworządność nie jest utrzymywana, a organy administracji nie działają na podstawie i w granicach prawa.

Innym celem postępowania administracyjnego, które zostało wyodrębnione przez J. Zimmermanna, jest utrzymywanie sprawiedliwości. *Prima facie* „sprawiedliwość” zdaje się być pojęciem dość odległym od postępowania administracyjnego i działań organów administracji w jego ramach. Dzieje się tak pomimo faktu, że słowo „sprawiedliwość” jest jednym z podstawowych elementów nie tylko myśli etycznej, ale i prawnej. Jak słusznie wskazuje J. Zimmermann, „takie zapatrywanie jest jednak błędne i niebezpieczne”³³. Organy administracji w toku postępowania administracyjnego decydują o prawach i obowiązkach poszczególnych jednostek. W konsekwencji takie decyzje muszą być sprawiedliwe, a prawo regulujące czynności prowadzące do

³² Art. 7 Konstytucji RP stanowi „Organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa”.

³³ J. Zimmermann, *Aksjomaty postępowania...*, s. 35.

tych rozstrzygnięć musi ową sprawiedliwość wymuszać. „Działania administracji powinny więc polegać na sprawiedliwej interpretacji norm, na sprawiedliwym rozważeniu wszelkich racji, sprawiedliwym korzystaniu z wszelkich form dyskrecjonalności i na sprawiedliwym rozstrzygnięciu”³⁴. Organy administracji, orzekając o prawach i obowiązkach poszczególnych jednostek, nie sprawują wymiaru sprawiedliwości, a w swych działaniach nie korzystają z cechy niezawisłości. Jednakże, jak słusznie podnosi się w doktrynie prawa administracyjnego, powyższe okoliczności nie są żadnym usprawiedliwieniem dla nieprzestrzegania zasady sprawiedliwości³⁵.

Cel postępowania administracyjnego w postaci utrzymywania sprawiedliwości w obowiązującym porządku prawnym jest silnie związany z utrzymywaniem praworządności. Dzieje się tak z uwagi na formułę art. 2 Konstytucji RP, który stanowi, że „Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej”. Powyższa konstrukcja art. 2 nie jest przypadkowa. Jak wskazuje się w doktrynie prawa konstytucyjnego, wywodzone jest ono z anglosaskiej formuły rządów prawa (z ang. *the rule of law*), a także z jej niemieckiej odmiany tzw. państwa prawnego (z niem. *ein Rechtsstaat*)³⁶. Oba nurty, zakorzenione w myśli J. Locke’a (koncepcja anglosaska) i I. Kanta (koncepcja niemiecka), materialnie uznają za podstawę w państwie prawnym zasadę sprawiedliwości³⁷. Znajduje to potwierdzenie w poglądach doktryny względem obowiązującej Konstytucji – „Konstytucja RP w komentowanym przepisie wyraża trzy odrębne zasady konstytucyjne: państwa demokratycznego, prawnego i sprawiedliwości społecznej. Zasady te są ze sobą ściśle powiązane funkcjonalnie oraz treściowo. Powiązanie to polega przede wszystkim na tym, że zasady te treściowo nie mają w pełni rozłącznego charakteru. W ujęciu art. 2 Konstytucji RP warunkiem koniecznym funkcjonowania państwa prawnego jest jego demokratyczny charakter oraz realizacja zasad sprawiedliwości społecznej”³⁸.

Z powyższej przytoczonych argumentów wynika wprost, że cel w postaci utrzymywania sprawiedliwości jest ściśle i nierozłącznie powiązany z celem utrzymywania praworządności. W polskim systemie prawnym, co potwierdza treść norm ustrojowych wysłowionych w Konstytucji RP, nie sposób rozdzielić i w konsekwen-

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ M. Stahl, M. Kasiński, K. Wlazlak (red.), *Sprawiedliwość i zaufanie do władz publicznych w prawie administracyjnym*, Warszawa 2015, *passim*.

³⁶ P. Tuleja, *Komentarz do art. 2*, [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, Warszawa 2016, LEX.

³⁷ N. MacCormick, *Der Rechtsstaat und die rule of law*, „Juristen Zeitung” 1984, nr 2, s. 66 i n.

³⁸ P. Tuleja, *op. cit.*

cji wyodrębnić treściowo ani funkcjonalnie obu tych zasad. Z kolei zasady te, jak zostało dowiedzione powyżej, są nierozzerwalnie związane z celem w postaci ochrony jednostki, tworząc w istocie jeden, nierozzerwalny i spójny cel postępowania administracyjnego. Ów cel w nowoczesnym prawie administracyjnym, obecny również w polskiej nauce, nazywany jest sprawiedliwością proceduralną³⁹.

Następnym, ostatnim z wymienionych przez J. Zimmermanna, celem jest doprowadzenie do rozstrzygnięcia. Cel ten zostaje osiągnięty w toku postępowania administracyjnego poprzez wydanie przez organ, w zawisłej przed nim sprawie, aktu konkretyzującego normy materialnoprawne⁴⁰. W ujęciu Kodeksu postępowania administracyjnego oraz Ordynacji podatkowej ów akt przyjmuje co do zasady prawną formę decyzji administracyjnej (względnie decyzji podatkowej).

Nie ulega wątpliwości, że jednym z celów postępowania administracyjnego jest właśnie wydanie decyzji administracyjnej, która stanowi autorytatywną konkretyzację norm prawa substancjonalnego. Z tego też względu normy prawa materialnego nie mogą się urzeczywistnić poprzez konkretyzację⁴¹ bez prawidłowej procedury administracyjnej, w ramach której organ dokona wnikliwej analizy obowiązujących przepisów prawnych, z których wywiedzie w pełni zdekodowaną normę i dokona jej implementacji do stanu faktycznego, który przed nim zawisł oraz uczyni to w sposób transparentny, jasny i sprawiedliwy, mając na względzie wszelkie gwarancje i standardy procesowe wywiedzione z obowiązujących przepisów prawa.

Jak słusznie wskazuje J. Zimmermann, wyodrębnienie powyższego celu w ścisłym powiązaniu z prawem procesowym jest niezbędne w państwie, którego ustrojowym założeniem *in extenso* jest demokratyczne państwo prawne. Państwo takie powinno wymagać od swoich organów, by działały transparentnie, jawnie oraz w dający się przewidzieć sposób. Bezpośrednie i głębokie powiązanie prawa materialnego i jego realizacji z prawem procesowym, które również cechuje się własną, swoistą treścią (złożoną m.in. z gwarancji procesowych), prowadzi do wniosku, że realizacja norm materialnoprawnych nie może odbywać się w oderwaniu od sprawiedliwych kryteriów, co można ująć pod pojęciem sprawiedliwości materialnoprawnej.

W konsekwencji argumentów zaprezentowanych powyżej, a także zgodnie z najnowszymi poglądami przedstawicieli dyscyplin publicznego prawa procesowego

³⁹ Zob. podtytuł 4. niniejszego opracowania.

⁴⁰ Por. M. Kamiński, *Mechanizm i granice weryfikacji sądownoadministracyjnej a normy prawa administracyjnego i ich konkretyzacja*, Warszawa 2016, s. 179 i n.

⁴¹ Materialne prawo administracyjne urzeczywistnia się w dwójnasób. Po pierwsze, w postępowaniu administracyjnym, w ramach którego organ administracji dokona konkretyzacji norm prawa materialnego wedle reguł przewidzianych przez normy prawa procesowego. Po drugie, z mocy samego prawa.

wego⁴², częściowo także prawa postępowania administracyjnego⁴³, wśród celów postępowania administracyjnego jako całości można wyodrębnić sprawiedliwość proceduralną, a także sprawiedliwość materialnoprawną. Na treść sprawiedliwości proceduralnej *in genere* składają się różnego rodzaju gwarancje procesowe. Z kolei na treść sprawiedliwości materialnoprawnej składa się dążenie do wnikliwego przenalizowania norm prawa substancjonalnego i odpowiedniego, tzn. sprawiedliwego, ich zastosowania w konkretno-indywidualnym przypadku poprzez dokonanie prawidłowej subsumcji stanu faktycznego pod przepis prawa, a także dokonanie na ww. podstawie prawidłowego określenia doniosłych dla jednostki konsekwencji prawnych.

Podsumowanie

Niniejsze opracowanie – stanowiące pierwszą część z dwuczęściowej całości poświęconej celom postępowania administracyjnego – stanowi szczegółowe i wyczerpujące wprowadzenie do tematyki celów postępowania administracyjnego. Przedstawiono poglądy prezentowane w literaturze przedmiotu na ten temat, dokonano dystynkcji pomiędzy celem a funkcją, a także dokonano podziału celów postępowania administracyjnego, jednakże jedynie z perspektywy dotychczasowego dorobku doktryny.

Następna część artykułu skoncentruje się na dalszych zagadnieniach – międzynarodowoprawnych, a także polemicznych. Przedstawione zostanie odmienne od zaprezentowanego w tej części opracowania stanowisko o celach postępowania administracyjnego. Cele te bowiem zostaną ujęte jedynie w dwóch postaciach: sprawiedliwości proceduralnej oraz sprawiedliwości materialnej.

Bibliografia

Akty prawne

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe w dniu 2 kwietnia 1997 r., przyjęta przez Naród w referendum konstytucyjnym w dniu 25 maja 1997 r., podpisana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 16 lipca 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 775 z późn. zm.).

⁴² J. Skorupka, *Cele procesu karnego*, [w:] J. Skorupka (red.), *Proces karny*, Warszawa 2016, s. 41 i n.

⁴³ Z. Kmiecik, *op. cit.*, s. 55.

Ustawa z dnia 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 2492 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1634 z późn. zm.).

Literatura

Adamiak B., *Wadliwość decyzji administracyjnej*, Wrocław 1986.

Buszyński M., *O reformę sądownictwa administracyjnego*, „Samorząd Terytorialny” 1999, nr 5.

Hauser R., Niewiadomski Z., Wróbel A (red.), *System Prawa Administracyjnego. Tom 10. Sądowa kontrola administracji publicznej*, Warszawa 2016.

Iserzon E., Starościak J., *Prawo administracyjne w zarysie*, Warszawa 1959.

Kamiński M., *Mechanizm i granice weryfikacji sądowniczoadministracyjnej a normy prawa administracyjnego i ich konkretyzacja*, Warszawa 2016.

Kmieciak Z., *Idea sprawiedliwości proceduralnej w prawie administracyjnym*, „Państwo i Prawo” 1994, nr 10.

Lang W., Wróblewski J., Zawadzki S., *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1986.

MacCormick N., *Der Rechtsstaat und die rule of law*, „Juristen Zeitung” 1984, nr 2.

Oliwniak S., *Biurokracja i biurokracyzm w administracji publicznej*, [w:] Kudrycka B., Peters B., Suwaj P. (red.), *Nauka administracji*, Warszawa 2009.

Safjan M., Bosek L. (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, Warszawa 2016.

Skorupka J. (red.), *Proces karny*, Warszawa 2016.

Skorupka S., Auderska H., Łempicka Z., *Mały słownik języka polskiego*, Warszawa 1969.

Stahl M., Kasiński M., Właźlak K. (red.), *Sprawiedliwość i zaufanie do władz publicznych w prawie administracyjnym*, Warszawa 2015.

Starościak J., *Prawo administracyjne*, Warszawa 1978.

Stelmasiak J., Niczyporuk J., Fundowicz S. (red.), *Polski model sądownictwa administracyjnego*, Lublin 2003.

Tarno J.P., Frankiewicz E., Sieniuc M., Szewczyk M., Wyporska J., *Sądowa kontrola administracji*, Warszawa 2005.

Tiedemann P., *Wyzwania stawiane przed sędzią XXI wieku*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2012, nr 6.

Zimmermann J., *Aksjomaty postępowania administracyjnego*, Warszawa 2017.

Zimmermann J., *Aksjomaty sądownictwa administracyjnego*, Warszawa 2020.

Przemysław Koch
Uniwersytet Wrocławski
Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii
ORCID: 0009-0000-7196-9749

Gwarancje prawne administracyjnej kary pieniężnej względniejszej dla sprawcy

Legal guarantees of an administrative monetary penalty more relative
to the offender

Streszczenie

W nowelizacji z 2017 r. prawodawca wprowadził do Kodeksu postępowania administracyjnego wiele rozwiązań mających wpływ na wymiar administracyjnych kar pieniężnych. Uregulowane zostały m.in.: kwestie intertemporalne, dyrektywy wymiaru kary, przesłanki odstąpienia od nałożenia kary, wyłączenie karalności, a także ulgi w wykonaniu kary. Choć sama idea uregulowania powyższych kwestii jest jak najbardziej słuszna, to nie jest ona jednak wolna od wad. W niniejszej pracy autor zwraca uwagę na problemy pojawiające się w związku ze stosowaniem wprowadzonych przepisów oraz proponuje zmiany, które mogą je rozwiązać.

Słowa kluczowe

Administracyjna kara pieniężna, sankcja, organ administracyjny, funkcje kary, Kodeks postępowania administracyjnego

Abstract

In the 2017 amendments, the legislator introduced several solutions to the Code of Administrative Procedure that affect the dimension of administrative fines. Among other things, the following have been regulated: intertemporal issues, directives for the assessment of the penalty, grounds for waiving the imposition of the penalty, exclusion of punishability, as well as relief from enforcement of the penalty. Although the very idea of regulating the above issues is desirable, it is not free of flaws. In this paper, the author draws attention to the problems that arise in connection with the application of the introduced regulations and proposes changes that can solve them.

Keywords

Administrative monetary penalty, sanction, administrative authority, functions of penalty, Code of Administrative Procedure

Wstęp

Pod pojęciem „kary administracyjnej” może kryć się wiele instytucji prawa administracyjnego, których wspólnym celem jest wywołanie dolegliwości u ukaranego podmiotu, tak aby doszło do przywrócenia lub zachowania stanu zgodnego z prawem¹. Za karę administracyjną możemy uznać karę pieniężną nakładaną w drodze decyzji administracyjnej przez organ administracji publicznej. Nie należy jednak zapominać, że te same cele mogą być realizowane także za pomocą wszelkiego rodzaju opłat niewynikających z indywidualnego i konkretnego aktu administracyjnego, a nakładających z mocy samego prawa na jednostkę obowiązek dokonania zapłaty sumy pieniężnej w konsekwencji niezgodnego z prawem zachowania. W zakresie szeroko pojmowanej sankcji administracyjnej mieszczą się także nakładane na podmiot obowiązki, których jednak nie da się określić w pieniądzu, a które bez wątplenia stanowią dla zainteresowanego niedogodność. W przypadku na przykład nakazu rozbiórki budynku można by się zastanawiać, czy taka sankcja administracyjna *sensu largo* nie jest nawet bardziej dolegliwa niż klasycznie rozumiana kara pieniężna przewidująca obowiązek zapłaty.

W 2017 r. ustawodawca zauważył trudności związane ze zdefiniowaniem pojęcia kary administracyjnej i uchwalił nowelizację Kodeksu postępowania administracyjnego, w którym to dodany został art. 189b o treści: „Przez administracyjną karę pieniężną rozumie się określoną w ustawie sankcję o charakterze pieniężnym, nakładaną przez organ administracji publicznej, w drodze decyzji, w następstwie naruszenia prawa polegającego na niedopełnieniu obowiązku albo naruszeniu zakazu ciążącego na osobie fizycznej, osobie prawnej albo jednostce organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej”². Konieczność wprowadzenia powyższego przepisu projektodawca argumentował faktem, że: „W systemie prawa brak jest definicji legalnej pojęcia administracyjnej kary pieniężnej. Pojęcie to w prawie administracyjnym jest powszechnie używane przez doktrynę i orzecznictwo sądowe. W przepisach stosuje się niejednorodną terminologię, przykładowo używa się określeń: opłata podwyższona, administracyjna kara pieniężna, kara pieniężna, opłata sankcyjna, kwota dodatkowa i dodatkowe zobowiązanie podatkowe”³. Tym samym legislator określił,

¹ P. Majczak, *Uwagi na tle kodeksowej regulacji kar administracyjnych*, Acta Universitatis Wratislaviensis, No 3798, „Prawo” 2017, t. CCCXXIII, s. 71.

² Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 775 z późn. zm.), dalej k.p.a.

³ Uzasadnienie do projektu Ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw, druk nr 1183.

na wzór regulacji karnej, zasady ogólne dotyczące nakładania administracyjnych kar pieniężnych, zawężając jednak ich zastosowanie tylko do kar nakładanych w drodze decyzji. Nie oznacza to jednak, że zlikwidowane zostały w ten sposób nieścistości związane z określeniem zakresu pojęciowego sankcji administracyjnych. Doszło jedynie do częściowej regulacji tej materii na gruncie ustawowym. Na potrzeby niniejszego opracowania, a także dla zachowania zgodności z treścią ustawy, w niniejszej pracy przyjmuję, że karą administracyjną jest administracyjna kara pieniężna w rozumieniu przepisów k.p.a. Celem niniejszej pracy jest opisanie regulacji dotyczącej nakładania administracyjnych kar pieniężnych, w szczególności instytucji pozwalających na uwzględnienie interesu strony oraz zaproponowanie zmian mogących pozytywnie wpłynąć na tę dziedzinę prawa.

1. Określenie podstawy prawnej do wymierzenia administracyjnej kary pieniężnej

Wyrażona w art. 7 Konstytucji RP zasada legalizmu nakazuje organom władzy publicznej „działanie na podstawie i w granicach prawa”⁴. Oznacza to, że wszelkie czynności podejmowane przez organy państwowe muszą być oparte na istniejących i obowiązujących normach prawnych (zarówno materialnych, jak i procesowych), a rozstrzygnięcia wydawane przez władzę publiczną, które są pozbawione podstawy prawnej, muszą zostać uznane za wadliwe z powodu pogwałcenia zasady praworządności i jako takie za niedopuszczalne w demokratycznym państwie prawnym. Z drugiej strony omawiana norma stanowi także postulat kierowany do prawodawcy, aby ten, kreując porządek prawny, tworzył przepisy, które w klarowny sposób określą legitymację organów do podejmowania określonych działań oraz zakres, w jakim będą one dopuszczalne. W postanowieniu z dnia 9 maja 2005 r. Trybunał Konstytucyjny wskazał, że: „Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 7 Konstytucji podkreślić należy, iż treść zawartej w nim zasady legalizmu sprowadza się do nałożenia na organy władzy publicznej obowiązku działania «na podstawie i w granicach prawa». Działania tych organów, zgodnie z art. 7 Konstytucji, są wyznaczone przez prawo, w którym winna być zawarta zarówno podstawa działania, jak też zakreślone granice jej działania”⁵. Ze stanowiska wyrażonego przez Trybunał Konstytucyjny

⁴ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.), dalej Konstytucja RP.

⁵ Postanowienie TK z dnia 4 kwietnia 2006 r., Ts 216/04, OTK-B 2006, nr 2, poz. 88.

wynika zakaz domniemania kompetencji (w przypadku braku podstawy prawnej do podjęciach określonych działań), a także zakaz wykroczenia przez organy władzy publicznej poza – określone przez normy prawne – ramy dozwolonego działania.

Zasadę legalności ustawodawca zdecydował się powtórzyć w niemalże niezmiennionej formie w art. 6 k.p.a. Zabieg taki zdaje się konieczny z uwagi na charakter postępowania administracyjnego, którego nieodzownym elementem jest jego władczy charakter i brak formalnej równości podmiotów postępowania. Z tego też powodu tym większego znaczenia nabiera konieczność pełnego zastosowania zasady praworządności przez organy administracji publicznej, gdyż stanowi to punkt wyjścia dla umożliwienia realizacji pozostałych zasad demokratycznego państwa prawnego, chroniących prawa i wolności jednostek. Ustawodawca, idąc jeszcze dalej, stwierdził w art. 7 k.p.a., że „W toku postępowania organy administracji publicznej stoją na straży praworządności [...]”. Tym samym na podmioty wykonujące władzę publiczną został nałożony obowiązek samokontroli w zakresie, w jakim realizują zadania administracji publicznej i to zarówno w trybie uprzednim (badanie właściwości, dopuszczalności wszczęcia postępowania z urzędu), jak i następczym (badanie prawidłowości wydanych rozstrzygnięć, usuwanie z obrotu prawnego rozstrzygnięć wadliwych).

Z szeroko pojętej zasady legalności wynika także zasada aktualności, która wiąże organy w postępowaniu administracyjnym. W myśl tej zasady „[...] organ stosujący prawo administracyjne, a w szczególności wydający akt administracyjny powinien zawsze działać na podstawie stanu prawnego i stanu faktycznego istniejącego w momencie realizowania danego działania”⁶. Jest to logiczna konsekwencja obowiązywania zasady praworządności, gdyż organ swoje działania musi opierać na normach prawnych obowiązujących w chwili rozstrzygnięcia. Tylko w ten sposób możliwe jest pełne urzeczywistnienie norm prawnych jako sposobu regulacji stosunków społecznych. Niepożądane byłoby, aby organ jako podstawę swojego rozstrzygnięcia wskazał przepis, który w trakcie postępowania uległ zmianie. Jeżeli bowiem ustawodawca zdecydował się znowelizować akt prawny stanowiący dla organu podstawę rozstrzygnięcia, to uznał on, że nowa treść tego aktu będzie lepiej regulowała materię, której akt ów dotyczy. Odejście od zasady aktualności w prawie administracyjnym, jakkolwiek zwiększające pewność obrotu prawnego, nie jest jednak możliwe, gdyż uniemożliwiłoby to realizację zadań administracji w sferze reakcji na istniejący stan faktyczny, przy zastosowaniu norm, które racjonalny prawodawca uznał za najlepiej spełniające swoją rolę.

⁶ J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2018, s. 66.

Tym niemniej postępowanie administracyjne w przedmiocie nałożenia na jednostkę administracyjnej kary pieniężnej, z uwagi na swoiste cechy, bliższe raczej postępowaniu karnemu, musi przewidywać pewne odstępstwa od zasady aktualności na rzecz zasady proporcjonalności i humanitaryzmu penalnego. Dlatego też ustawodawca, zauważając powyższy problem wysuwany przez doktrynę i orzecznictwo, zdecydował się znowelizować k.p.a. poprzez dodanie do niego Działu IVa zatytułowanego „Administracyjne kary pieniężne”. We wprowadzonych przepisach ustawodawca określił dyrektywy wymiaru kary, przesłanki odstąpienia od wymierzenia kary, terminy przedawnienia nakładania oraz egzekucji kary, a także ulgi w wykonaniu kary. W znowelizowanym kodeksie znalazł się także przepis regulujący kwestie intertemporalne związane z orzekaniem administracyjnych kar pieniężnych. Artykuł 189c k.p.a. stanowi, że: „Jeżeli w czasie wydawania decyzji w sprawie administracyjnej kary pieniężnej obowiązuje ustawa inna niż w czasie naruszenia prawa, w następstwie którego ma być nałożona kara, stosuje się ustawę nową, jednakże należy stosować ustawę obowiązującą poprzednio, jeżeli jest ona względniejsza dla strony”. Wątpliwości może budzić jednak umieszczenie tych w gruncie rzeczy materialnych przepisów w ustawie procesowej. Jak zauważyła D. Danecka, ustawodawca popełnił w ten sposób błąd przesunięcia kategoryjnego⁷. Niedopuszczalne jest bowiem regulowanie przepisów materialnych w ustawie procesowej. Jednak – jak słusznie twierdzi autorka – takie umiejscowienie przepisów dotyczących administracyjnych kar pieniężnych ma zapewne charakter przejściowy i w momencie pojawienia się ustawy regulującej zagadnienia ogólne materialnego prawa administracyjnego Dział IVa k.p.a. zostanie do niej przeniesiony⁸.

Pomimo powyższych zastrzeżeń podjęcie przez ustawodawcę próby stworzenia kompleksowej regulacji należy oceniać pozytywnie. W ten sposób podmioty dopuszczające się deliktów administracyjnych mogą skorzystać przynajmniej z części gwarancji przysługujących w postępowaniu karnym, co jest szczególnie istotne, jeżeli taki stan rzeczy zaistniał wskutek zjawiska konwersji odpowiedzialności karnej w administracyjną⁹. Jednakże brak systemowego spojrzenia na prawo administracyjne, a także niewzięcie pod uwagę jego specyfiki sprawiły, że skuteczność niektórych instytucji w zakresie administracyjnych kar pieniężnych może być ograniczona.

⁷ D. Danecka, *Konwersja odpowiedzialności karnej w administracyjną w prawie polskim*, Warszawa, 2018, s. 140.

⁸ *Ibidem*.

⁹ *Ibidem*, s. 141.

2. Zastosowanie ustawy względniejszej

Z problemem takim mamy do czynienia między innymi przy określaniu zakresu regulacji art. 189c k.p.a., który miał być aplikacją zasady *lex mitior retro agit* do prawa administracyjnego. Nie ulega wątpliwości, że ustawodawca, wprowadzając ten przepis, przeniósł go w niemalże niezmienionej postaci z kodeksu karnego. To, co na gruncie prawa karnego nie przysparzało większych trudności interpretacyjnych, po przeniesieniu do systemu prawa administracyjnego (którego głównym celem nie jest przecież karanie), okazało się nie regulować kwestii intertemporalnych w wystarczającym stopniu. W obu przypadkach ustawodawca posłużył się pojęciem obowiązującego innej ustawy w momencie popełnienia deliktu lub przestępstwa niż w momencie orzekania. Rodzi się więc pytanie, czy owo określenie „ustawa” należy interpretować szeroko, jako ogólny stan prawny, czy też wąsko, jako akt prawny będący ustawą. Problem ten nie występuje w przepisach przewidujących odpowiedzialność karną *sensu stricto*, gdyż w myśl art. 42 Konstytucji RP „Odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia”. W zakresie podlegania odpowiedzialności karnej (tak jak przy innych ograniczeniach praw i wolności jednostki) ustawodawca konstytucyjny posłużył się zasadą wyłączności ustawy. Odpowiedzialność karna nie może zatem wynikać z aktów podustawowych, takich jak rozporządzenia czy akty prawa miejscowego. Jeśli natomiast chodzi o odpowiedzialność za popełnione delikty administracyjne, nie da się odnaleźć podobnej regulacji ani w Konstytucji RP, ani nawet w innych ustawach przewidujących odpowiedzialność administracyjną. W takim wypadku mamy do czynienia z sytuacją, w której przesłanki ponoszenia odpowiedzialności deliktowej (zarówno pozytywne, jak i negatywne), a także sam wymiar grożącej kary mogą być uregulowane w aktach niższej rangi niż ustawa.

Linia orzecznicza kształtująca się wokół problematyki administracyjnych kar pieniężnych nakładanych w drodze decyzji administracyjnej wskazuje na konieczność zapewnienia ukaranemu podmiotowi standardów ochrony przewidzianych przez przepisy prawa karnego. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 1 czerwca 2010 r.: „W zakresie w jakim dochodzi do wymierzenia przedsiębiorcy kary pieniężnej, zasady sądowej weryfikacji prawidłowości orzeczenia organu regulacji w tym zakresie, powinny odpowiadać wymogom analogicznym do tych, jakie obowiązują sąd orzekający w sprawie karnej. Powoduje to, że sprawa z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki nakładającej karę pieniężną na przedsiębiorcę

energetycznego powinna zostać rozpoznana z uwzględnieniem standardów ochrony praw oskarżonego obowiązujących w postępowaniu karnym¹⁰. To sformułowanie nie rozwiązuje jednak problemu w zakresie badania dopuszczalności zastosowania nowych przepisów do deliktów popełnionych przed nowelizacją. Nie wiadomo bowiem, jak szeroko należy interpretować owe „standardy ochrony praw oskarżonego obowiązujących w postępowaniu karnym”. Jeżeli przyjąłbyśmy, że uniewinnienie oskarżonego, z powodu braku przestępności czynu spowodowanej zmianą ustawy karnej (w myśl zasady stosowania ustawy względniejszej), jest jednym ze standardów ochrony oskarżonego, to wówczas dopuszczalne byłoby przyjęcie dopuszczalności zastosowania przepisu (choćby nieznajdującego się w ustawie) przy nakładaniu kary pieniężnej. Taka interpretacja zdaje się jednak zbyt daleko idąca. Jednocześnie Sąd Najwyższy jednoznacznie uznaje, że administracyjne kary pieniężne nie mają typowego charakteru sankcji karnych (z uwagi na odrębny przedmiot ochrony, a także sposób regulacji), a zapewnienie poziomu ochrony tożsamego z tym w postępowaniu karnym wynika jedynie z zauważalnych analogii w obu tych postępowaniach¹¹.

Swoje tezy sądy opierają także na postanowieniach Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz na orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej ETPC)¹². Artykuł 7 wyżej wymienionej konwencji stanowi, że „Nikt nie może być uznany za winnego popełnienia czynu polegającego na działaniu lub zaniechaniu działania, który według prawa wewnętrznego lub międzynarodowego nie stanowił czynu zagrożonego karą w czasie jego popełnienia. Nie będzie również wymierzona kara surowsza od tej, którą można było wymierzyć w czasie, gdy czyn zagrożony karą został popełniony”. Należy w tym miejscu zauważyć, że pojęcie „czynu”, którym posłużono się w powyższym przepisie, należy interpretować w oderwaniu od jego doktrynalnego ujęcia na gruncie prawa krajowego, a szczególnie prawa karnego. Trybunał już niejednokrotnie wskazywał, iż określenia, którymi posługuje się konwencja, stanowią część odrębnego porządku prawnego, ukształtowanego przez orzecznictwo ETPC. Może zatem zaistnieć sytuacja, w której zakres pojęciowy danej instytucji prawnej nie będzie tożsamy z uregulowaniem krajowym. Jak wskazał Trybunał w wyroku *Jamil p. Francji*: „Trybunał powtórzył, że pojęcie «kary» w art. 7 ust. 1 (art. 7–1) ma autonomiczne znacze-

¹⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 czerwca 2010 r., III SK 5/10, LEX nr 622205.

¹¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 kwietnia 2010 r., III SK 1/10, OSNP 2011, nr 21–22, poz. 288.

¹² Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm.), dalej EKPC.

nie. Aby ochrona przewidziana w art. 7 ust. 1 (art. 7–1) była skuteczna, Trybunał musi zachować swobodę działania i samodzielnie ocenić, czy dany środek stanowi w istocie «karę» w rozumieniu tego przepisu. [...] Z brzmienia art. 7 ust. 1 (art. 7 ust. 1 zdanie drugie) wynika, że punktem wyjścia każdej oceny istnienia kary jest ustalenie, czy dany środek został nałożony po skazaniu za «przestępstwo karne». Innymi czynnikami, które można wziąć pod uwagę jako istotne w tym kontekście, są charakterystyka środka na mocy prawa krajowego, jego charakter i cel, procedury związane z opracowaniem i wdrożeniem środka oraz jego dotkliwość [...]»¹³.

Trybunał podkreślił, że o „karnym” charakterze sankcji nie przesądza jedynie jej umieszczenie przez ustawodawcę w akcie należącym do danej gałęzi prawa, a jej natura i cel, a także dolegliwość dla ukaranego. Postrzeganie kary jako środka reakcji na przestępstwo stanowi jedynie punkt wyjścia do interpretacji tego pojęcia. Jeżeli bowiem ustawodawca wskutek konwersji odpowiedzialności wyjmuje niektóre typy czynów zabronionych spod reżimu karnego, a następnie poddaje je reżimowi administracyjnemu (często bez żadnych zmian w zakresie typizacji), to zasadne jest, aby standardy ochrony prawnej przewidziane dla oskarżonego w postępowaniu karnym rozciągnąć także na podmiot, na który ma zostać nałożona kara pieniężna w postępowaniu administracyjnym. W przeciwnym wypadku dawałoby to możliwość obchodzenia gwarancji zawartych w EKPC poprzez zmianę jedynie rodzaju odpowiedzialności, przy zachowaniu ustawowych znamion czynu lub poddaniu ich tylko nieznacznym modyfikacjom. Tak pojmowany art. 7 EKPC może obejmować swoim zakresem postępowania administracyjne w przedmiocie nałożenia administracyjnej kary pieniężnej. Z uwagi na fakt, że EKPC nie posługuje się pojęciem „ustawa”, a jedynie wskazuje na sam fakt nałożenia kary surowszej, niezależnie od podstawy prawnej, można by w tym wypadku zauważyć sprzeczność zachodzącą pomiędzy art. 7 EKPC a art. 189c k.p.a. Nie wydaje się jednak, aby każdy przypadek ukarania podmiotu administracyjną karą pieniężną zasługiwał na zakwalifikowanie go jako sankcji karnej i przez to podlegał reżimowi art. 7 EKPC.

¹³ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 8 czerwca 1995 r., 15917/89, LEX nr 79973, tłumaczenie własne, tekst oryginalny: „The Court reiterates that the word ‘penalty’ in Article 7 para. 1 (art. 7–1) is autonomous in meaning. To render the protection afforded by Article 7 para. 1 (art. 7–1) effective, the Court must remain free to go behind appearances and assess for itself whether a particular measure amounts in substance to a ‘penalty’ within the meaning of this provision. [...] The wording of Article 7 para. 1 (art. 7–1), second sentence, indicates that the starting-point in any assessment of the existence of a penalty is whether the measure in question is imposed following conviction for a ‘criminal offence’. Other factors that may be taken into account as relevant in this connection are the characterisation of the measure under national law; its nature and purpose; the procedures involved in the making and implementation of the measure; and its severity [...]”.

Wobec powyższego prawidłowa wykładnia określenia „ustawa”, użytego w art. 189c k.p.a., jest kluczowa dla ustalenia obowiązującego stanu prawnego, na którym organ ma oprzeć swoje rozstrzygnięcie w sytuacji, w której doszło do zmiany tej pierwszej w okresie od naruszenia prawa do orzekania. *De lege lata* wydaje się, że określenie to należy interpretować wąsko, tj. jak akt prawny o randze ustawowej. Nie ulega jednak wątpliwości, że z uwagi na szczególną rolę administracyjnych kar pieniężnych w systemie prawa administracyjnego, a także na zauważane odrębności tychże od klasycznie pojmowanych funkcji prawa administracyjnego, należy postulować dalsze recypowanie karnoprawnych instytucji gwarantujących poszanowanie praw jednostki. W tym postulacie mieści się także konieczność dostosowania zasady *lex mitior retro agit*, wysłowionej w art. 189c k.p.a., do specyfiki prawa administracyjnego, poprzez jednoznaczne rozszerzenie zakresu jej zastosowania także na akty niebędące ustawami, które przewidują odpowiedzialność deliktową.

Warto w tym miejscu wspomnieć o próbie rozwiązania tego problemu poprzez złożenie projektu ustawy „Przepisy ogólne prawa administracyjnego” w 2010 r.¹⁴ Artykuł 32 ust. 2 wyżej wymienionego projektu ustawy stanowi, że: „Jeżeli pomiędzy naruszeniem prawa a zastosowaniem sankcji administracyjnej uległy zmianie przepisy prawa, stosuje się te przepisy, które dają podstawę do złagodzenia sankcji”. Takie określenie zastosowania reguły intertemporalnej dotyczącej administracyjnych kar pieniężnych w stopniu o wiele większym odpowiadałoby swoim celom, nie powodując trudności interpretacyjnych, o których wspomniałem wyżej. Niestety jak dotąd nie udało się przyjąć ustawy ogólnej (systemowej, kodeksowej) określającej główne zasady materialnego prawa administracyjnego.

Pewne uwagi można wyrazić także odnośnie do art. 189a k.p.a., w którego § 2 ustawodawca przewidział możliwość wyłączenia zastosowania Działu IVa k.p.a. Stanowi to swego rodzaju niekonsekwencję ze strony ustawodawcy, gdyż z jednej strony dokonuje on częściowej kodyfikacji ogólnych zasad wymierzania administracyjnych kar pieniężnych, z drugiej zaś określa szeroki katalog przesłanek wyłączających ich zastosowanie. Co z punktu widzenia tej pracy najistotniejsze, możliwości niezastosowania nie wyłączono w stosunku do art. 189c tego działu. Można by się wręcz zastanawiać, czy ustawodawca wprost nie dopuszcza takiej możliwości na podstawie art. 189a § 2 pkt 1 k.p.a., gdyż zasada *lex mitior*

¹⁴ Projekt ustawy Przepisy ogólne prawa administracyjnego, druk sejmowy nr 3942, sygn. SPC-020-1/10.

retro agit jest bez wątpienia przesłanką wymiaru kary. Choć nieprawdopodobne wydaje się, aby ustawodawca, zwiększając wymiar grożącej kary, jednocześnie przesądził o możliwości jej wstecznego zastosowania, to należy zauważyć, że regulacja taka nie byłaby sprzeczna z przepisami Działu IVa. Niewątpliwie jednoznaczne uznanie takiej sytuacji za niedopuszczalną poprzez wyłączenie możliwości niezastosowania art. 189c z powodu innego uregulowania w przepisach odrębnych zwiększyłyby skuteczność gwarancji przewidzianych przez przepisy o administracyjnych karach pieniężnych. Co prawda wprowadzenie takiego uregulowania na poziomie ustawowym nie byłoby bezwzględne dla ustawodawcy, gdyż ten mógłby zmienić je zwykłą większością parlamentarną, jednak oparcie takiej normy na powoływanych przez mnie wyżej orzeczeniach sądów i trybunałów oraz wywiedzenie tych zasad z Konstytucji RP, a także z wiążących Rzeczpospolitą Polską umów międzynarodowych stworzyłoby swego rodzaju zwyczaj konstytucyjny, który otwierałby drogę do zastosowania wykładni systemowej w powyższych kwestiach, a w konsekwencji do odmowy zastosowania przepisów godzących w prawa i wolności jednostki oraz zasady demokratycznego państwa prawnego.

3. Okoliczności wpływające na wymiar administracyjnej kary pieniężnej

Z kwestią wymiaru kary, a także tego, czy zostanie ona nałożona na jednostkę, nierozzerwalnie związane są instytucje odstąpienia od wymierzenia kary (na etapie postępowania administracyjnego) oraz ulg w wykonaniu kary (po wydaniu decyzji o nałożeniu kary). Ustawodawca, wprowadzając powyższe rozwiązania, nałożył na organy obowiązek badania, czy okoliczności o charakterze silnie zindywidualizowanym nie przemawiają za zmniejszeniem wymiaru kary albo za całkowitym zrezygnowaniem z ukarania. Celem tych regulacji miało być odejście od całkowicie obiektywnego charakteru odpowiedzialności administracyjnej i położenie większego nacisku na subiektywizację tejże. Wprowadzając te przepisy, ustawodawca ponownie próbował przenieść niektóre instytucje wprost z ustaw karnoprawnych, przez co nie spełniają one swojej roli w stopniu dostatecznym. Dzieje się tak ze względu na zauważalne różnice pomiędzy karą administracyjną a karą kryminalną. Zasadniczą cechą obu z nich jest represyjny charakter, jednak owa represja zdaje się dominować nad innymi aspektami kary administracyjnej. Sytuacja taka jest niepożądana, gdyż innym celem kary (a w kontekście prawa administracyjnego nawet

od represji ważniejszym) jest prewencja¹⁵. Jeżeli bowiem przyjmujemy, że sankcja administracyjna jest dolegliwością nakładaną na podmiot wskutek obiektywnej niezgodności jego zachowania z prawem, to w konsekwencji powinniśmy uznać, że celem tej instytucji jest, przede wszystkim, jak najszybsze przywrócenie stanu zgodnego z prawem oraz zagwarantowanie przestrzegania prawa na przyszłość, zarówno przez ukaranego, jak i przez inne jednostki¹⁶. Jak wskazał M. Lewicki: „[...] każda w zasadzie sankcja spełnia jednocześnie kilka funkcji, w szczególności funkcję prewencyjną i represyjną. W praktyce chodzi przede wszystkim o stopień dopuszczalnej i aprobowanej, z uwagi na konstytucyjne założenia systemu prawa, intensywności spełnianej przez sankcje administracyjnoprawne funkcji represyjnej. Wynika to z jednej strony – z podkreślanej i niebudzącej wątpliwości relatywnie największej dolegliwości sankcji represyjnych, z drugiej zaś – z faktu zasadniczo nietypowej dla administracji funkcji karania. Oba aspekty skłaniają do zwrócenia uwagi na potrzebę szczególnej staranności w zakresie kształtowania regulacji wyposażających administrację w kompetencje do stosowania sankcji o dominującej funkcji represyjnej”¹⁷.

Nie można zatem uznać, że zasadniczą funkcją kar administracyjnych powinna być jedynie represja, gdyż jeżeli nie prowadzi ona do zapobiegania naruszeniom, staje się w najlepszym wypadku odpłatą za delikt. Jakkolwiek wspiera to ideę pozytywizmu prawnego (każde naruszenie prowadzi do ukarania), to nie buduje zaufania do prawa i administracji jako takich. Trzeba jednak zauważyć, że poprawne zastosowanie sankcji kształtuje kulturę prawną w społeczeństwie, a zatem prowadzi do osiągnięcia celu prewencyjnego (zarówno w ujęciu ogólnym, jak i szczególnym). Aby tak jednak było, sankcja musi cechować się wysokim stopniem osobistości wo-

¹⁵ M. Lewicki, *Funkcje sankcji prawnych w prawie administracyjnym – zagadnienia wybrane*, „Acta Universitatis Lodzianensis. Folia Iuridica” 2009, nr 69, s. 59: „Zaryzykować jednak można tezę o relatywnie najistotniejszym znaczeniu motywacyjnego oddziaływania sankcji ściśle związanego z funkcją prewencyjną. Skuteczna realizacja prewencyjnej funkcji sankcji (zwłaszcza w aspekcie zapobiegania przypadkom naruszeń prawa przez ustawowe zagrożenie zastosowania sankcji) powoduje zmniejszenie zjawiska naruszania obowiązków prawnych, co przekłada się nie tylko na zmniejszenie ilości nakładanych sankcji (ma to istotne znaczenie zwłaszcza w aspekcie kosztów działania administracji ponoszonych w związku z realizowaniem kompetencji sankcyjnych i kontrolowania wykonywania sankcji nałożonych, lecz i w aspekcie ogólnospołecznym, skutkując zmniejszeniem napięć i sporów między administracją i administrowanymi), ale przede wszystkim służy ochronie interesu ogólnego (społecznego), redukując przypadki zagrożeń i naruszeń dóbr i wartości prawnych, w imię ochrony których sankcjonowane obowiązki prawne są ustanawiane, tym samym pozwalając administracji publicznej na realizację nałożonych na nią zadań”.

¹⁶ P. Janiak, *Koncepcja kar administracyjnych w ujęciu Tadeusza Bigi*, [w:] T. Kocowski, P. Lisowski, M. Paplicki (red.), *Tadeusz Bigo o administracji i prawie administracyjnym – refleksje wrocławskiej szkoły administratywistycznej*, Wrocław 2020, s. 267.

¹⁷ M. Lewicki, *op. cit.*, s. 55.

bec ukaranego, tj. być uzależniona od stopnia winy i społecznej szkodliwości czynu, a także uwzględniać jego warunki osobiste. Nie da się bowiem mówić o skutecznym wypełnianiu funkcji prewencyjnej, jeżeli ukarany nie będzie miał poczucia, że jego zachowanie było nieprawidłowe, a dolegliwość, której wskutek tego zachowania doznał, sprawiedliwa i adekwatna. Ów osobisty charakter musi być brany pod uwagę zarówno podczas przypisywania odpowiedzialności za delikt, jak i na etapie wymierzania samej kary. Jest to niezwykle istotne, gdyż poczucia sprawiedliwości w jednostce nie buduje ukaranie ani za zachowanie o znikomej szkodliwości społecznej, ani za czyn, co prawda szkodliwy społecznie, jednak w stopniu absolutnie nieproporcjonalnym do nałożonej kary. Potwierdził to także Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 14 czerwca 2004 r., SK 21/03, stwierdzając, że: „[...] aby sankcje administracyjne były skuteczne, muszą być dolegliwe, ale także współmierne w stosunku do charakteru naruszenia prawa i nieuchronne”¹⁸.

4. Naruszenie prawa wskutek działania siły wyższej

Chcąc uczynić postępowanie administracyjne mające za swój przedmiot nałożenie na jednostkę administracyjnej kary pieniężnej bardziej zsubiektywizowanym, ustawodawca wprowadził do prawa administracyjnego, znaną prawu karnemu instytucję kontratypu. Konieczność takiej nowelizacji wyrażona została w uzasadnieniu do projektu ustawy, którą dodano do k.p.a. przepisy o administracyjnych karach pieniężnych¹⁹. Artykuł 189e tego ostatniego stanowi, że „W przypadku gdy do naruszenia prawa doszło wskutek działania siły wyższej, strona nie podlega ukaraniu”. To lapidarne sformułowanie wyłączające karalność danego zachowania jest bez wątpienia odwołaniem do art. 26 Kodeksu karnego²⁰. Nie da się jednak nie zauważyć, że implementacja do postępowania administracyjnego kontratypu stanu wyższej konieczności nastąpiła w sposób niedbały. Po pierwsze ustawodawca nie definiuje w akcie prawnym w żaden sposób rzeczony siły wyższej. W wyżej wymienionym

¹⁸ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 czerwca 2004 r., SK 21/03, Dz.U. z 2004 r. Nr 144, poz. 1531.

¹⁹ Uzasadnienie do projektu Ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw, druk nr 1183: „[...] przesłanką nałożenia administracyjnej kary pieniężnej powinno być wystąpienie subiektywnego elementu zawinienia, a podmiot, który może być pociągnięty do odpowiedzialności administracyjnej, powinien mieć możliwość obrony, m.in. poprzez wykazanie, że naruszenie jest następstwem okoliczności, na które nie miał wpływu. Dlatego też w projekcie wprost przewidziano, że gdy do naruszenia dojdzie wskutek siły wyższej, nie może ona zostać ukarana (art. 189e k.p.a.)”.

²⁰ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 17 z późn. zm.).

uzasadnieniu do projektu ustawy nowelizującej możemy przeczytać, że: „Siłę wyższą należy rozumieć jako zdarzenia i okoliczności, których strona nie mogła przewidzieć lub których nie mogła przewyżycić”²¹. Definicję taką trudno jednak uznać za wyczerpującą, gdyż nie wskazuje ona na źródło pochodzenia owych okoliczności (czy muszą mieć one charakter zewnętrzny, czy też mogą tkwić w samej osobie strony postępowania) ani na ich stopień natężenia w stosunku do ciężącego na jednostce obowiązku.

Wątpliwości budzić może także fakt, że wbrew oczywistej inspiracji prawem karnym pojęcie siły wyższej, użyte przez ustawodawcę, jest raczej charakterystyczne dla prawa cywilnego²². Z tej perspektywy, pomimo *stricte* penalnego charakteru regulacji, zdaje się być ona raczej przesłanką wyłączającą obowiązek świadczenia (polegającego na zgodnym z prawem zachowaniu) aniżeli wyłączeniem karalności. Nie jest zatem jasne, czy ocena tego, czy mamy do czynienia z ową siłą wyższą, miałyby odbywać się w oparciu o kryteria wypracowane przez doktrynę prawa cywilnego, czy też prawa karnego (w ujęciu stanu wyższej konieczności). Z uwagi na fakt, że obie instytucje mają różny zakres normatywny, przyjęcie pierwszego albo drugiego stanowiska może doprowadzić nas do innych skutków prawnych. Należałoby więc postulować, aby ustawodawca sprecyzował podaną normę, w szczególności poprzez konkretyzację pojęcia siły wyższej / stanu wyższej konieczności, a także jednoznacznie określił, czy wykładnia tego przepisu powinna odbywać się w oparciu o system prawa karnego czy cywilnego.

De lege ferenda pożądane byłoby także poszerzenie katalogu przesłanek wyłączających karalność na gruncie administracyjnych kar pieniężnych o m.in. kolizję obowiązków oraz błęd. Trzeba w tym miejscu zauważyć, że ustalenie, iż do naruszenia prawa doszło wskutek działania siły wyższej, nie jest przesłanką do miarkowania kary, ani też do odstąpienia od jej nałożenia, a jedynie sprawia, że postępowanie mające za cel nałożenie kary pieniężnej staje się bezprzedmiotowe i jako takie podlega umorzeniu na podstawie art. 105 k.p.a. Pomimo to zamieszczenie w niniejszej pracy rozważań dotyczących tej instytucji można uznać za zasadne z uwagi na fakt, że wprowadza ona element subiektywny do systemu administracyjnych kar pieniężnych, nakładając na organ obowiązek uwzględniania osobistych okoliczności strony.

²¹ Uzasadnienie do projektu Ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw.

²² A. Wróbel, [w:] M. Jaśkowska, M. Wilbrandt-Gotowicz, A. Wróbel, *Komentarz aktualizowany do Kodeksu postępowania administracyjnego*, LEX/el. 2023, art. 189(e).

5. Odstąpienie od wymierzenia administracyjnej kary pieniężnej

Przechodząc do przepisów, których zastosowanie nie skutkuje umorzeniem postępowania, a wydaniem decyzji co do istoty, pochyłmy się nad zasadami odstąpienia od nałożenia administracyjnej kary pieniężnej. W obecnym stanie prawnym możemy wyróżnić odstąpienie obligatoryjne oraz fakultatywne. Zaczynając od tego pierwszego, nastąpi ono, gdy „waga naruszenia prawa jest znikoma, a strona zaprzestała naruszania prawa”²³. W orzecznictwie panuje konsensus, że ową społeczną szkodliwość (wagę naruszenia prawa) należy oceniać przez pryzmat wykładni wypracowanej przez doktrynę prawa karnego²⁴. Jak wskazuje B. Adamiak: „Naruszenie prawa nieistotne to naruszenie przepisów prawa, które nie wywołało negatywnych następstw dla wartości podlegających ochronie. Nieistotne naruszenia prawa wypełniają warunek wskazania jako podstawową przesłankę odstąpienia od nałożenia kary: waga naruszenia prawa jest znikoma”²⁵. Aby doszło do odstąpienia od nałożenia kary, łącznie ze znikomą wagą naruszenia prawa, musi dojść także do zaprzestania naruszania prawa przez stronę. Za takim rozwiązaniem przemawiają funkcje sankcji administracyjnych, w szczególności restytucyjna i prewencyjna.

Drugim przypadkiem, w którym dojdzie do obligatoryjnego odstąpienia od nałożenia kary, jest uprzednie ukaranie za delikt administracyjny albo wykroczenie lub wykroczenie skarbowe, lub prawomocne skazanie za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe, jeżeli uprzednia kara spełnia cele, dla których miałyby być nałożona administracyjna kara pieniężna²⁶. Ta podstawa obligatoryjnego odstąpienia od nałożenia kary budzi już większe kontrowersje. Z jednej strony przy zaistnieniu powyższych przesłanek organ administracyjny ma obowiązek odstąpić od ukarania. Z drugiej jednak strony nie da się nie zauważyć, że ustawodawca pozostawił organom luz decyzyjny w kwestii ustalenia, czy uprzednia kara spełnia cele, dla których nałożona miałyby być kara administracyjna. W konsekwencji organy administracyjne zostały zobligowane do dokonywania oceny orzeczeń wydawanych przez sądy pod kątem celowości, choć nie wydaje się, aby te pierwsze miały do tego odpowiednie kompetencje. Ustawodawca często sam prowokuje po-

²³ K.p.a., art. 189f § 1 pkt 1.

²⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 października 2014 r., III SK 47/13, OSNP 2016, nr 8, poz. 112.

²⁵ B. Adamiak, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2022.

²⁶ K.p.a., art. 189f § 1 pkt 2.

wstawanie podobnych sytuacji poprzez przeprowadzanie zabiegu konwersji niepełnej²⁷ (ustanowienia nowego przepisu przewidującego sankcję administracyjną obok istniejącego już przestępstwa lub wykroczenia), często bez zmian w zakresie typizacji. Jeśli natomiast chodzi o sytuację, w której na stronę została już uprzednio nałożona kara administracyjna, to trudno jest wyobrazić sobie, aby następna kara oparta na tej samej podstawie prawnej spełniała inne od niej cele. W konsekwencji, jeśli wydana zostałaby kolejna decyzja o nałożeniu administracyjnej kary pieniężnej, byłaby ona obarczona wadą prowadzącą do stwierdzenia nieważności na podstawie art. 156 § 1 pkt 3 k.p.a.

Choć sama próba uwzględnienia zasady *ne bis in idem* jest jak najbardziej zasadna, to jednak jej ograniczenie poprzez obowiązek badania celowości uprzedniego ukarania wydaje się zbędne. Wystarczające byłoby ustalenie tożsamości podmiotowej i przedmiotowej w sprawie. W przeciwnym wypadku moglibyśmy dojść do wniosku, jakoby kary administracyjne w większym stopniu spełniały cele kary niż kary kryminalne. Należy w tym miejscu zauważyć, że nie ukształtowała się jak dotąd linia orzecznicza określająca jednoznacznie, czy zasadę *ne bis in idem* możemy także zastosować do postępowań innych niż karne.

Zgodnie z art. 189f § 3 k.p.a. fakultatywne odstąpienie od nałożenia administracyjnej kary pieniężnej jest możliwe, gdy strona „przedstawi dowody potwierdzające usunięcie naruszenia prawa lub powiadomienie właściwych podmiotów o stwierdzonym naruszeniu prawa” (w odpowiedni sposób i w określonym terminie), jeżeli pozwoli to na spełnienie celów tej kary. Stanie się tak tylko wtedy, gdy organ w drodze postanowienia wezwie stronę do wskazania wyżej wymienionych dowodów w odpowiednim terminie. Jeżeli strona wypełni ten obowiązek, organ jest zobligowany do odstąpienia od nałożenia kary. Pomimo ostatecznego zobowiązania organu do wydania decyzji określonej treści należy uznać tę podstawę odstąpienia od ukarania za fakultatywną, gdyż to organ decyduje, czy skorzysta z uprawnienia do wezwania strony do przedstawienia dowodów, a także to organ dokona ostatecznie oceny dowodów przedstawionych przez stronę. Artykuł 189f § 2 nie ustanawia katalogu zamkniętego przesłanek odstąpienia od nałożenia kary, a organ może wydać decyzję tej treści także w innych, nieujętych w tym przepisie przypadkach, gdy uzna ukaranie jednostki za niecelowe²⁸.

²⁷ D. Danecka, *op. cit.*, s. 175.

²⁸ B. Adamiak, *op. cit.*

6. Dyrektywy wymiaru administracyjnej kary pieniężnej

Katalog dyrektyw wymiaru administracyjnych kar pieniężnych mógłby z powodzeniem być przedmiotem odrębnego opracowania. Na potrzeby niniejszej pracy zwrócę jedynie uwagę na kilka najważniejszych aspektów tej regulacji. Chcąc dokonać podziału okoliczności mających wpływ na wymiar kary, możemy wyodrębnić element przedmiotowy (art. 189d pkt 1) oraz element podmiotowy (art. 189d pkt 2–7). Waga i okoliczności naruszenia prawa są w zasadzie niezależne od uwarunkowań podmiotowych i to od nich należy rozpocząć proces ustalenia wysokości kary, jako od tych mimo wszystko dość obiektywnych kryteriów. W tym celu należy przede wszystkim ustalić rozmiar szkód wyrządzonych przez popełnienie deliktu. Do dyrektyw o charakterze podmiotowym możemy zaliczyć: uprzednie naruszenia prawa, zarówno ukarane, jak i nie, oraz ich częstotliwość, stosunek sprawcy do popełnionego deliktu (stopień przyczynienia się do powstania naruszenia prawa, osiągnięcie korzyści majątkowej i jej wysokość oraz dobrowolna próba przeciwdziałania skutkom naruszenia), a także warunki osobiste strony. Urzeczywistnienie powyższych dyrektyw sprawi, że nakładane kary będą bardziej adekwatne do popełnionego czynu, przez co w większym stopniu zrealizują cele kary. Należy jednak zauważyć, że siłą rzeczy organ będzie uprawniony do ich zastosowania jedynie wówczas, gdy ustawodawca nie określi kary w sposób sztywny (poprzez wskazanie konkretnej kwoty). Ponadto trzeba cały czas pamiętać, że na podstawie przepisu 189a k.p.a. powyższe rozważania dotyczą tylko tych kar administracyjnych, których przesłanki wymiaru nie zostały uregulowane w przepisach odrębnych (patrz rozważania o zastosowaniu ustawy względniejszej).

7. Ulgi w wykonaniu administracyjnej kary pieniężnej

Chronologicznie ostatnią (biorąc pod uwagę ciąg czynności prowadzących do ukarania) instytucją wpływającą na wymiar kary, a także na to, czy zostanie ona wykonana, są ulgi w wykonaniu kary. Konstruując omawiany przepis, ustawodawca z jednej strony oparł się na art. 67a Ordynacji podatkowej²⁹ (podstawy oraz formy ulg), a z drugiej prawdopodobnie inspirował się regulacjami z Kodeksu karnego wykonawczego³⁰ (penalny charakter administracyjnych kar pieniężnych). W doktrynie

²⁹ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 2383 z późn. zm.).

³⁰ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 706).

i orzecznictwie najczęściej zauważa się ten pierwszy aspekt, przez co nawiązuje się często do wykładni przepisów o udzielaniu ulg dla zobowiązań podatkowych. Udzielenie ulgi następuje na wniosek strony po spełnieniu ustawowych przesłanek i ma postać decyzji administracyjnej. Postępowanie w przedmiocie udzielenia ulgi jest postępowaniem odrębnym od postępowania w przedmiocie ukarania i bada się w nim tylko zaistnienie przesłanek do jej udzielenia³¹. Nie ma zatem podstaw, aby w tym postępowaniu organ ponownie rozważał zasadność nałożenia kary administracyjnej. Warunkiem koniecznym do zastosowania ulgi jest występowanie ważnego interesu publicznego lub ważnego interesu strony. Te dwa bardzo szerokie zakresowo pojęcia doznają limitacji w praktyce prawnej. Naczelny Sąd Administracyjny ważny interes podatnika określił następująco: „Odnosząc się do pojęcia ważnego interesu podatnika, należy wskazać, że nie można go ograniczać tylko i wyłącznie do sytuacji nadzwyczajnych lub też zdarzeń losowych uniemożliwiających uregulowanie zaległości podatkowych, albowiem pojęcie to funkcjonuje w zdecydowanie szerszym znaczeniu, uwzględniającym nie tylko sytuacje nadzwyczajne, ale również normalną sytuację ekonomiczną podatnika, wysokość uzyskiwanych przez niego dochodów oraz wydatków. W związku z tym w postępowaniu podatkowym wszczętym wnioskiem podatnika o przyznanie ulgi w spłacie zobowiązań podatkowych szczególny nacisk winien być położony właśnie na analizę sytuacji ekonomicznej podatnika”³².

Z kolei jeśli chodzi o ważny interes publiczny, to: „Odnoszenie rozumienia przesłanki interesu publicznego, określonej w art. 67a § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (t.j. Dz.U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60 ze zm.) wyłącznie do zasady, którą jest terminowe płacenie podatków, a także rodzaju podatku stanowiącego zaległość podatkową i okoliczności powstania tej zaległości jest nieuprawnionym zawężeniem tego pojęcia”³³. Co więcej: „Wymienione w art. 67a § 1 Ordynacji podatkowej przesłanki interesu publicznego i ważnego interesu podatnika nie są wobec siebie konkurencyjne, ani też żaden z nich nie może w państwie prawnym być uznany z definicji za ważniejszy”³⁴. Z drugiej strony, chcąc wskazać wykroczenie poza granice pojęcia ważnego interesu strony lub ważnego interesu publicznego Naczelny Sąd Administracyjny wskazał, że: „Są pewne granice uznania administracyjnego, w obrębie których może poruszać się organ podatkowy, podejmując decyzję

³¹ A. Wróbel, *op. cit.*, art. 189(k).

³² Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 9 maja 2023 r., III FSK 742/22, LEX nr 3600530.

³³ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 27 lutego 2013 r., II FSK 1351/11, LEX nr 1311143.

³⁴ *Ibidem*.

w następstwie wystąpienia przesłanki «ważnego interesu podatnika» lub «interesu publicznego», o których mowa w art. 67a § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2012 r. poz. 749 z późn. zm.). Przekroczenie tych granic ma m.in. miejsce wówczas, gdy wybór alternatywy decyzyjnej dokonany został: – z rażącym naruszeniem zasady sprawiedliwości – wskutek uwzględnienia kryteriów oczywiście nieistotnych (bagatelnych) lub nieracjonalnych – na podstawie fałszywych przesłanek (argumentów, które są nieprawdziwe)³⁵. Jak więc widać, przesłanki zastosowania ulg w wykonaniu administracyjnej kary pieniężnej są określone w sposób nieostry, a ustalenie granic jest zadaniem niezwykle trudnym. Można pokusić się o stwierdzenie, że o wiele prościej jest powiedzieć, co bezsprzecznie nie spełnia powyższych przesłanek, niż co je spełnia. Z tego powodu należy każdą sprawę rozpatrywać indywidualnie.

W przypadku stwierdzenia zaistnienia podstaw do udzielenia ulgi organ może wydać decyzję, w której: 1) odroczy termin wykonania administracyjnej kary pieniężnej lub rozłoży ją na raty; 2) odroczy termin wykonania zaległej administracyjnej kary pieniężnej lub rozłoży ją na raty; 3) umorzy administracyjną karę pieniężną w całości lub części; 4) umorzy odsetki za zwłokę w całości lub części³⁶.

Środki przewidziane w punktach 1, 2 i 4, przy uwzględnieniu, celu dla którego zostały wprowadzone, mogą mieć pozytywny wpływ na skuteczność egzekucji kary. Nałożona kara powinna być w jak największym stopniu ściągalna, to jest możliwa do wyegzekwowania przez odpowiedni organ. Funkcji takiej nie będzie spełniała kara, która „zadusi” ukarany podmiot poprzez odcięcie od środków finansowych. Tym sposobem jedyna restytucja i prewencja, na którą możemy liczyć, nastąpi poprzez wyeliminowanie z obrotu prawnego jednostki, która dopuściła się naruszenia, co jednak wydaje się środkiem zbyt represyjnym. Oczywiście powyższe rozważania dotyczą jedynie sytuacji, w której ocena, czy spełnione są podstawy do zastosowania ulgi, przeprowadzona zostanie w sposób możliwie jak najbardziej restrykcyjny, tak aby zapobiec potencjalnym nadużyciom (do których pole jest nader rozległe). Jeśli natomiast chodzi o możliwość umorzenia kary administracyjnej w całości lub części, to budzi ona znacznie więcej kontrowersji. Nie można uznać za zasadne swobodnego odstąpienia od wykonania kary już nałożonej, gdyż godzi to w zasadę pewności obrotu prawnego. Przewidziane przez ustawodawcę podstawy do odstąpienia od wymierzenia administracyjnej kary pieniężnej dają jednostce duże możliwości

³⁵ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 2 marca 2016 r., II FSK 2474/15, LEX nr 2017629.

³⁶ K.p.a., art. 189k § 1

uniknięcia ukarania poprzez spełnienie określonych warunków. Nie wydaje się, aby podmiot, który nie wyraził chęci naprawienia swojego bezprawnego zachowania, miał okazać skrucę już po ukaraniu. Tym bardziej, że zachowanie takie byłoby raczej podyktowane jego czysto finansowym interesem, a nie poszanowaniem dla norm prawa.

W odniesieniu do tej instytucji rozważania dotyczące zobowiązań podatkowych nie są adekwatne. Celem zobowiązania podatkowego nie jest bowiem ukaranie podatnika, tylko uiszczenie odpowiedniej sumy pieniężnej na rzecz uprawnionego podmiotu. W tym jednak wypadku trudno wyobrazić sobie sytuację, w której interes publiczny przemawiałby za umorzeniem kary w stosunku do jednostki, która naruszyła porządek prawny i nie podjęła starań na rzecz usunięcia skutków tego naruszenia. Jeszcze trudniej byłoby przyjąć, że to interes strony mógłby doprowadzić do takiego rozstrzygnięcia. Mając to na uwadze, należy możliwość umorzenia administracyjnej kary pieniężnej traktować jako środek nadzwyczajny i stosować tylko w wyjątkowych przypadkach, w których argumenty za jego zastosowaniem przeważają nad zasadą pewności obrotu prawnego. W przeciwnym wypadku organ, który najpierw wymierzy karę tylko po to, aby następnie ją umorzyć, nie będzie postępował w sposób wiarygodny, co negatywnie odbije się na świadomości prawnej społeczeństwa i na prewencyjnej funkcji administracyjnych kar pieniężnych.

Również przepisy ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji³⁷ mogą podważać zasadność uregulowania ulg przewidzianych w art. 189k k.p.a., bowiem art. 71c tej pierwszej upoważnia organ egzekucyjny do odroczenia terminu zapłaty należności pieniężnych albo rozłożenia na raty zapłaty należności w drodze decyzji wydawanej na wniosek zobowiązanego. Można sobie zatem zadać pytanie, czy rzeczywiście konieczne było kreowanie przez ustawodawcę kolejnego postępowania, mającego na celu modyfikację zobowiązania do uiszczenia administracyjnej kary pieniężnej. Uregulowania przewidziane przez u.p.e.a. z powodzeniem mogą spełniać cele, o których pisałem wyżej, a więc pozytywnie wpływać na ściągalność należności pieniężnej oraz uwzględniać interes ukarane-go. Mamy zatem do czynienia z pewnym rodzajem konkurencji instytucji wpływających na wymiar administracyjnej kary pieniężnej, których zarówno przesłanki zastosowania, jak i przewidziane w nich dopuszczalne zmiany tego wymiaru są w gruncie rzeczy bardzo podobne.

³⁷ Ustawa z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 2505 z późn. zm.), dalej u.p.e.a.

Być może lepszym rozwiązaniem, *de lege ferenda*, byłoby ustanowienie reguł podobnych do tych przewidzianych w art. 189k k.p.a., ale w stosunku do kar i opłat wynikających z mocy prawa. Dzięki takiemu rozwiązaniu można by uniknąć automatyzmu w zakresie karania i wprowadzić element jurysdykcyjny tam, gdzie w obecnym stanie prawnym on nie występuje. Ponadto art. 8 u.p.e.a. określa katalog przedmiotów wyłączonych spod egzekucji, tym samym określając granice dopuszczalnych czynności egzekucyjnych i gwarantując poszanowanie minimum egzystencji. W świetle tego przepisu można podać w wątpliwość, czy wystąpienie ważnego interesu strony, przejawiającego się jedynie w niemożności uiszczenia kary pieniężnej, powinno skutkować zastosowaniem ulgi przewidzianej w art. 189k k.p.a. Sytuacja, w której uprzywilejowani są jedni dłużnicy (mający obowiązek świadczenia na podstawie przepisów przewidujących możliwość umorzenia zobowiązania), a inni nie, nie może być uznana za sprawiedliwą. Tym bardziej że mowa tutaj o zastosowaniu sankcji, która co do zasady powinna cechować się nieuchronnością. Nie wydaje się zatem, aby w tym zakresie zasadne było traktowanie ich lepiej od podmiotów, które nie dopuściły się czynu bezprawnego, tylko nie są w stanie wypełnić swoich obowiązków o charakterze publicznym. Niewypłacalność jest często stanem przejściowym i sama w sobie nie powinna być podstawą do definitywnego umorzenia zobowiązania (tak jak może mieć to miejsce na podstawie art. 189k k.p.a.). O wiele bardziej elastyczne w tym wymiarze są uregulowania u.p.e.a., gdyż umorzenie postępowania egzekucyjnego z powodu braku możliwości zaspokojenia wierzyciela z majątku dłużnika nie stanowi przeszkody do ponownego wszczęcia egzekucji, gdy ujawniony zostanie majątek lub źródło dochodu zobowiązanego, z których jest możliwe wyegzekwowanie środków pieniężnych przewyższających koszty egzekucyjne³⁸.

8. Podsumowanie

Podsumowując, sam fakt wprowadzenia przepisów ogólnych regulujących nakładanie administracyjnych kar pieniężnych należy oceniać pozytywnie, jednak kształt, jaki został im nadany, nie odpowiada w pełni potrzebom sprawiedliwego i rzetelnego procesu w przedmiocie ich wymierzania. Konieczne w tym względzie jest położenie większego nacisku na elementy subiektywne odpowiedzialności za delikty administracyjne, a także poszerzenie katalogu gwarancji prawnych przysługujących stronie.

³⁸ *Ibidem*, art. 61 § 1.

Bibliografia

Akty prawne

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).
- Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 775 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 2505 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 17 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 706).
- Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 2383 z późn. zm.).

Inne dokumenty

- Uzasadnienie do projektu Ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw, druk nr 1183.
- Projekt ustawy „Przepisy ogólne prawa administracyjnego”, druk sejmowy nr 3942, sygn. SPC-020-1/10.

Orzeczenia

- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 czerwca 2004 r., SK 21/03, Dz. U. z 2004 r. Nr 144, poz. 1531.
- Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 kwietnia 2006 r., Ts 216/04, OTK-B 2006, nr 2, poz. 88.
- Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 8 czerwca 1995 r., 15917/89, LEX nr 79973.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 kwietnia 2010 r., III SK 1/10, OSNP 2011, nr 21–22, poz. 288.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 czerwca 2010 r., III SK 5/10, LEX nr 622205.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 października 2014 r., III SK 47/13, OSNP 2016, nr 8, poz. 112.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 27 lutego 2013 r., II FSK 1351/11, LEX nr 1311143.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 2 marca 2016 r., II FSK 2474/15, LEX nr 2017629.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 9 maja 2023 r., III FSK 742/22, LEX nr 3600530.

Literatura

- Adamiak B., Borkowski J., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2022.
- Danecka D., *Konwersja odpowiedzialności karnej w administracyjną w prawie polskim*, Warszawa 2018.

- Janiak P., *Koncepcja kar administracyjnych w ujęciu Tadeusza Bigi*, [w:] T. Kocowski, P. Lisowski, M. Paplicki (red.), *Tadeusz Bigo o administracji i prawie administracyjnym – refleksje wrocławskiej szkoły administratywistycznej*, Wrocław 2020.
- Jaśkowska M., Wilbrandt-Gotowicz M., Wróbel A., *Komentarz aktualizowany do Kodeksu postępowania administracyjnego*, LEX/el. 2023.
- Lewicka R., Lewicki M., Stahl M. (red.), *Sanckje administracyjne*, Warszawa 2011.
- Lewicki M., *Funkcje sankcji prawnych w prawie administracyjnym – zagadnienia wybrane*, „Acta Universitatis Lodzianis. Folia Iuridica” 2009, nr 69.
- Majczak P., *Uwagi na tle kodeksowej regulacji kar administracyjnych*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 3798, „Prawo” 2017, t. CCCXXIII.
- Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2018.

Z problemów procedury cywilnej i karnej

Ewelina Tomczyk

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

ORCID: 0009-0000-2233-080X

e-mail: ewelina.tomczyk@uwr.edu.pl

Ewolucja zasady prawdy w polskim postępowaniu cywilnym

Evolution of the principle of truth in Polish civil procedure

Streszczenie

Jedną z naczelných zasad procesowych w postępowaniu cywilnym jest zasada prawdy. W doktrynie i orzecznictwie dominuje dychotomiczny podział koncepcji prawdy, zgodnie z którym wyróżniane są dwie przeciwstawne zasady: zasada prawdy formalnej i zasada prawdy materialnej. Niemniej jednak aktualnie w doktrynie wyrażane jest stanowisko, iż nie można na gruncie postępowania cywilnego mówić o zasadzie prawdy. Przyjmuje się postulat prawdy rozumiany jako dążenie do rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy w sposób odpowiadający rzeczywistości, ale nie mający sankcji w przepisach prawnych. Celem niniejszej pracy jest zatem zbadanie za pomocą metody historycznej, metody formalno-dogmatycznej oraz metody aksjologicznej, jak kształtowała się zasada prawdy w polskiej procedurze cywilnej na przestrzeni lat, jak kształtuje się obecnie i czy w ogóle możemy jeszcze mówić o zasadzie prawdy na gruncie polskiego procesu cywilnego.

Słowa kluczowe

Zasada prawdy, postępowanie cywilne, zasady procesowe

Abstract

One of the main procedural rules in civil procedure is the principle of truth. In the doctrine and jurisprudence, a dichotomous division of the concept of truth dominates, according to which two opposing principles are distinguished: the principle of formal truth and the principle of material truth. Nevertheless, representatives of the doctrine currently express the opinion that it is impossible to talk about the principle of truth in civil proceedings. Instead they formulate a postulate of truth (not sanctioned by law), described as the pursuit of analysing and solving a case in a way that corresponds to reality. The aim of this paper is, therefore, to analyse, using the historical method, the formal-dogmatic method and the axiological method, how the principle of truth has developed in Polish civil procedure over the years, how is it described nowadays and decide whether we can still talk about the principle of truth in the Polish civil procedure at all.

Keywords

The principle of truth, civil procedure, procedural rules

1. Uwagi wprowadzające

Jedną z naczelných zasad procesowych w postępowaniu cywilnym jest zasada prawdy. Określana bywa ona również mianem „zasady zasad”¹. Obowiązek mówienia prawdy jest w sferze prawa procesowego przejawem ogólnej reguły *fraus omnia corrumpit*². Stanowi również podkreślenie przez ustawodawcę postulatu lojalności i zakazu nadużywania praw procesowych³. W doktrynie i orzecznictwie dominuje dychotomiczny podział koncepcji prawdy, zgodnie z którym wyróżniane są dwie przeciwstawne zasady: zasada prawdy formalnej i zasada prawdy materialnej. Prawda materialna polega na zgodności dokonywanych w postępowaniu ustaleń z obiektywnym stanem rzeczy (prawdą obiektywną). Natomiast prawda formalna jest zgodnością dokonanych w postępowaniu ustaleń z materiałem zgromadzonym w aktach sprawy.

Niemniej jednak aktualnie w doktrynie wyrażane jest stanowisko, iż nie można na gruncie postępowania cywilnego mówić o zasadzie prawdy. Przyjmuje się postulat prawdy rozumiany jako dążenie do rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy w sposób odpowiadający rzeczywistości, ale nie mający sankcji w przepisach prawnych. Przedmiotem rozważań niniejszej pracy będzie zatem zbadanie za pomocą metody historycznej, metody formalno-dogmatycznej oraz metody aksjologicznej, jak kształtowała się zasada prawdy w polskiej procedurze cywilnej na przestrzeni lat, jak kształtuje się obecnie i czy w ogóle możemy jeszcze mówić o zasadzie prawdy na gruncie polskiego procesu cywilnego.

Metoda historyczna umożliwi dokonanie analizy ustaw obowiązujących w przeszłości oraz poszczególných zmian wprowadzanych do obecnie obowiązującego Kodeksu postępowania cywilnego, dzięki czemu widoczne będą dokonywane przez ustawodawcę zmiany na przestrzeni lat w obrębie zagadnienia stanowiącego przedmiot niniejszej pracy, a także ewentualne elementy, które mimo zmian legislacyjnych pozostały niezmiennie. Dzięki metodzie formalno-dogmatycznej możliwe będzie wniknięcie w istotę badanego zagadnienia poprzez zbadanie struktury pojęć prawnych i definicji, analizę formalną norm prawnych, a także analizę struktury polskiego prawa procesowego cywilnego pod kątem zasady prawdy. Metoda aksjologiczna umożliwi natomiast uzyskanie ogólnego obrazu wartości i preferencji, którymi kierował i kieruje się polski ustawodawca, a także przedstawiciele doktry-

¹ J. Jodłowski, *Zasady naczelné socjalistycznego postępowania cywilnego*, [w:] J. Jodłowski (red.), *Wstęp do systemu prawa procesowego cywilnego*, Wrocław 1974, s. 75.

² E. Marszałkowska-Krześ, *Art. 3*, [w:] E. Marszałkowska-Krześ, I. Gil (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, 2023, Legalis.

³ Por. K. Piasecki, *Nadużycie praw procesowych przez strony*, „Palestra” 1960, nr 11, s. 20.

ny przy interpretowaniu przepisów prawa. Dzięki jej zastosowaniu możliwe będzie określenie sprawiedliwości prawa, metod jego funkcjonowania i tego, jakie wartości prawo to chroni.

2. Zasada prawdy materialnej

Zasada prawdy materialnej (tudzież prawdy obiektywnej – oba określenia stosowane są zasadniczo zamiennie, a za uzasadnione uznaje się traktowanie ich jako pojęć synonimicznych⁴) była wielokrotnie opisywana w doktrynie jako gwarancja zapewnienia wszystkim obywatelom rzeczywistej ochrony prawnej zgodnej z rzeczywistym stanem rzeczy⁵. Stanowi ona dyrektywę, zgodnie z którą sąd powinien opierać swoje decyzje na ustaleniach faktycznych uzasadnionych na gruncie wiedzy naukowej oraz potocznej wiedzy o rzeczywistości, dokonanych za pomocą najlepszych środków poznawczych, jakimi rozporządza⁶.

W myśl tej zasady orzeczenie sądu powinno być zawsze oparte na ustaleniach co do stanu faktycznego i prawnego sprawy zgodnych z rzeczywistością i to niezależnie od tego, czy strony dostarczyły sądowi materiał procesowy wystarczający do dokonania takich ustaleń, a ewentualne braki w tym materiale sąd powinien uzupełnić z urzędu⁷. Sąd ma zatem dążyć do wyjaśnienia wszystkich istotnych dla rozstrzygnięcia okoliczności, mając za cel wykrycie realnie istniejącego stosunku prawnego łączącego obie strony sporu⁸.

W związku z powyższym sądowi przyznane zostają niezbędne środki umożliwiające ustalenie prawdy faktycznej, a zatem wyjście poza materiał dowodowy zebrany i przedstawiony przez strony – sędzia orzekający powinien mieć możliwość samodzielnego działania⁹. Sędzia powinien mieć zatem szeroko zakrojony zakres podstaw prawnych do działania z urzędu w celu wykrycia wszelkich dowodów, które umożliwią dotarcie do obiektywnej prawdy w danym stanie faktycznym, co niewątpliwie stanowi jedocześnie wyraz zasady inkwizycyjności postępowania.

⁴ I. Pilarczyk, *Poszukiwanie prawdy w procesie cywilnym*, „Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały” 2014, nr 2 (15), s. 170.

⁵ K. Knoppek, *Zmierzch zasady prawdy obiektywnej w procesie cywilnym*, „Palestra” 2005, nr 50/1–2, s. 10.

⁶ O. Bogucki, *Teoretyczne aspekty zasady prawdy materialnej w nowym modelu postępowania cywilnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2000, R. LXII, z. 1, s. 56.

⁷ E. Marszałkowska-Krześ, *op. cit.*

⁸ I. Pilarczyk, *op. cit.*, s. 170.

⁹ *Ibidem*.

Zasada prawdy materialnej obejmuje nie tylko sferę działania sądu, ale także stron i uczestników postępowania, którzy to zgodnie z art. 3 Kodeksu postępowania cywilnego (dalej: k.p.c.) zobowiązani są m.in. dawać wyjaśnienia co do okoliczności sprawy zgodnie z prawdą i bez zatajania czegokolwiek oraz przedstawiać dowody. Uzupełnienie przepisu art. 3 stanowią dalsze przepisy k.p.c., w szczególności art. 210 § 2 k.p.c., który wskazuje, iż każda ze stron jest obowiązana do złożenia oświadczenia co do twierdzeń strony przeciwnej dotyczących faktów. Strona jest przy tym obowiązana wyszczególnić fakty, którym zaprzecza. Czy też np. art. 232 zd. 1 k.p.c., zgodnie z którym strony obowiązane są wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne.

Istotne znaczenie dla wykrycia prawdy materialnej w procesie cywilnym ma również właściwie (rzetelnie i poprawnie) przeprowadzone postępowanie dowodowe, w szczególności zasada swobodnej oceny dowodów. Znajduje ona wyraz w art. 233 § 1 k.p.c., w myśl którego sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Na tej samej podstawie sąd oceni, jakie znaczenie nadać odmowie przedstawienia przez stronę dowodu lub przeszkodom stawianym przez nią w jego przeprowadzeniu wbrew postanowieniu sądu (art. 233 § 2 k.p.c.). Powyższa zasada swobodnej oceny dowodów jest przeciwieństwem zasady legalnej oceny dowodów, kiedy to sędzia jest związany ustawowymi regułami przyjmowania lub odrzucenia poszczególnych rodzajów dowodów. Swobodna ocena dowodów nie oznacza dowolnej ich oceny. Sąd ma oceniać dowody według własnego wewnętrznego przekonania, ale w sposób odpowiadający zasadom logiki i doświadczenia społecznego. Tak ujmowana zasada swobodnej oceny stanowi jedną z istotnych gwarancji realizacji zasady prawdy materialnej¹⁰.

3. Zasada prawdy formalnej

Stosując zasadę prawdy formalnej (zwaną też prawdą sądową), sąd może oprzeć swoje orzeczenie na ustaleniach zgodnych jedynie z materiałem procesowym przedstawionym przez strony bez konieczności jego uzupełniania z urzędu, a w określonych okolicznościach nawet pominać fakty i dowody przedstawione przez strony¹¹. Działania sądu w procesie, w którym obowiązuje zasada prawdy

¹⁰ J. Jodłowski, *Zasada prawdy materialnej i zakres jej funkcjonowania w polskim procesie cywilnym* [w:] J. Jodłowski et al., *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2016, s. 152.

¹¹ J. Lapiere, [w:] J. Jodłowski et al., *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2007, s. 133.

formalnej, ograniczają się jedynie do zakwalifikowania pod względem prawnym ustalonego stanu faktycznego¹². W postępowaniu opartym na powyższej zasadzie ustalenia sądu co do stanu faktycznego i prawnego sprawy powinny być zgodne jedynie z materiałem faktycznym i dowodowym przedstawionym przez uczestników postępowania¹³.

Prawda formalna bywa również niekiedy określana jako obraz faktów wynikający z domniemania prawnego lub z przyjętych zgodnie przez strony ustaleń¹⁴, tudzież jako prawda ustalana w toku postępowania cywilnego, która opiera się na materiale dowodowym przedstawionym przez strony i jeżeli nie będzie tożsama z prawdą materialną, to wcale nie musi to przesądzić o wadliwości postępowania dowodowego i wydanego na jego podstawie rozstrzygnięcia¹⁵. Jest to zatem swego rodzaju prawda względna, gdyż sąd, bazując tylko i wyłącznie na materiale dowodowym przedłożonym przez strony, może wydać orzeczenie, które *de facto* będzie odbiegać od rzeczywistego stanu rzeczy i prawdy rozumianej obiektywnie. Rola sędziego sprowadza się bowiem w głównej mierze do prawidłowej subsumpcji. Pozostaje on zasadniczo bierny przy gromadzeniu materiału dowodowego¹⁶.

Należy jednak zaznaczyć, iż koncepcja wyodrębniania prawdy materialnej i formalnej była już kwestionowana w okresie dwudziestolecia międzywojennego. Wskazywano, że różnica pomiędzy powyższymi rodzajami prawdy jest pozorna, gdyż w istocie jest tylko jedna prawda, a celem procesu cywilnego jest „poszukiwanie prawdy, prawdy prostej i jedynej, bez żadnych dodatków i kwalifikacji”¹⁷. Również w późniejszych publikacjach wskazywano na nieostrość i niejasność tego podziału, podkreślając pozorność różnicy między obydwoma kategoriami prawdy¹⁸. Także z logicznego i teoretycznego punktu widzenia kwestionowano przydatność

¹² A. Kallaus, *Konsekwencje prawne zmiany przepisu art. 3 KPC w postępowaniu procesowym*, „Monitor Prawniczy” 1997, nr 4, s. 137.

¹³ J. Jankowski, *Zasady procesowe. Postępowania przyspieszone*, „Monitor Prawniczy” 2005, nr 10, *passim*.

¹⁴ M. Szmít, *Wybrane zagadnienia opiniowania sądowo-informatycznego*, Kraków 2014, s. 179–180.

¹⁵ M. Dąbrowski, *Zasada kontradycyjności a postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2011, nr 2, s. 69.

¹⁶ Z. Resich, *Poznanie prawdy w procesie cywilnym*, Warszawa 1958, s. 20 i n.; *idem*, *Istota procesu cywilnego*, Warszawa 1985, s. 119 i n.

¹⁷ P. Calamandrei, *Sędzia a historyk*, „Polski Proces Cywilny” 1939, nr 13–14, s. 394; K. Niewęglowska, *Informacja a prawda w procesie cywilnym: między prawdą formalną a prawdą materialną*, [w:] T. Gardocka (red.), *Obywatelskie prawo do informacji*, Warszawa 2008, s. 231 i n.

¹⁸ T. Ereciński, K. Weitz, *Prawda i równość stron w postępowaniu cywilnym a orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] T. Ereciński, K. Weitz (red.), *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego a Kodeks postępowania cywilnego. Materiały Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr i Zakładów Postępowania Cywilnego. Serock k. Warszawy, 24–26 września 2009 r.*, Warszawa 2010, s. 21 i n.

takiego wyodrębnienia¹⁹, podkreślając, że używanie określeń „materialna” lub „formalna” pełni wyłącznie funkcję konfirmującą.

Warto także zauważyć, iż uczeni międzywojenni, pomimo rozbieżności poglądów, używali pojęcia prawdy obiektywnej przeważnie w znaczeniu postulatu albo pewnej idei prawnej – ogólnie rzecz ujmując – czegoś pożądanego, nie zaś koniecznego na gruncie procesu cywilnego²⁰.

4. Zasada prawdy w ujęciu historycznym

Analizując prace nad polską procedurą cywilną w II RP, można zauważyć, że członkowie sekcji postępowania cywilnego Komisji Kodyfikacyjnej II RP poświęcili zagadnieniu prawdy w procedurze cywilnej wiele miejsca, zarówno w projektach, jak i w dyskusji nad nimi – w projekcie przekazanym ministrowi sprawiedliwości w grudniu 1929 r. znalazło się wiele rozwiązań, które umożliwiały poznanie prawdy w procesie cywilnym w szerokim stopniu²¹. Wedle projektu sąd miał obowiązek dążyć do wykrycia prawdy obiektywnej²². Obowiązkiem przewodniczącego było zmierzanie do tego, by rozprawa wszechstronnie wyświetliła punkty sporne (art. 227). W celu umożliwienia przeprowadzenia dowodu strony winny były przytoczyć środki dowodowe. Przedstawienie przez nie dowodów nie wiązało jednak sądu²³. Było jedynie wnioskiem złożonym sądowi, który zobowiązany był do „wysledzenia prawdy obiektywnej”²⁴. Sąd miał więc swobodę w wyborze między przedstawionymi mu środkami dowodowymi, mógł nie dopuścić dowodu przedstawionego przez strony i dopuścić dowód przez nie nieprzedstawiony, o ile powziął o nim wiadomość z wywodów stron bądź z aktów sprawy, w celu dojścia do prawdy obiektywnej w procesie²⁵.

Referent części ogólnej postępowania J. Skąpski był zwolennikiem przyjęcia jako zasady przewagi pierwiastka śledczego w procesie, dociekania prawdy materialnej, co równało się konieczności wzmocnienia władzy sędziego i powierzenia mu

¹⁹ L. Rosenberg, K.H. Schwab, P. Gottwald, *Zivilprozessrecht*, Monachium 2004, s. 483.

²⁰ A. Stawarska-Rippel, *Elementy prywatne i publiczne w procesie cywilnym w świetle prac kodyfikacyjnych w Polsce (1918–1964). Studium historycznoprawne*, Katowice 2015, s. 153.

²¹ A. Stawarska-Rippel, *Poznanie prawdy w procedurze cywilnej w świetle prac sekcji postępowania cywilnego Komisji Kodyfikacyjnej II RP*, „Z Dziejów Prawa”, t. 2 (10), „Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego” nr 2704, Katowice 2009, s. 130–131.

²² *Polska Procedura Cywilna. Projekty referentów z uzasadnieniem. Przedruk wyczerpanych druków z r. 1921 i 1923, I*, Warszawa 1928, s. 168 i n.

²³ A. Stawarska-Rippel, *Poznanie prawdy...*, s. 132.

²⁴ Z. Wusatowski, *Dowód w ogólności i postępowanie dowodowe według kodeksu postępowania cywilnego*, „Głos Prawa” 1932, nr 10, s. 450.

²⁵ A. Stawarska-Rippel, *Poznanie prawdy...*, s. 132.

kontroli nad wywodami i oświadczeniami stron, a także powierzenia mu inicjatywy²⁶. Natomiast S. Gołąb w uzasadnieniu projektu krytykował „wyznawców” prawdy materialnej w procesie cywilnym, którzy twierdzą, iż w tym względzie dochodzi do zrównania procesu cywilnego z procesem karnym²⁷. Wyraził pogląd, że trzeba dążyć do zbliżenia się w procesie cywilnym do prawdy obiektywnej, która pozwala na znalezienie należytej formy dla stosunku między sądem a tym, co sądzić trzeba. Dlatego też zasada oficjalno-śledcza musiała być uwzględniona do pewnego stopnia²⁸.

Ponadto należy zaznaczyć, iż w projekcie początkowo znajdował się art. 240 o obowiązku mówienia prawdy. Jednakże został on skreślony, mimo uwag S. Gołąba, który podkreślał, że przepis ten należy do postanowień prawnych, których samo istnienie oddziaływa dodatnio na zachowanie się stron, skutkuje on też koncentracją materiału procesowego i jest ceniony ze względów etycznych oraz jako motor przyspieszający postępowanie²⁹.

Członkowie sekcji postępowania cywilnego Komisji Kodyfikacyjnej II RP podkreślali, iż „Proces cywilny zapewnić winien orzecznictwo sprawiedliwe, a więc zgodne z rzeczywistym stanem rzeczy i obowiązującymi ustawami, przy czym zdążyć winien do możliwie najszybszego uzyskania tytułu egzekucyjnego. Z drugiej strony ekonomia procesowa wymaga, aby osiągnąć wspomniany cel z najmniejszym nakładem kosztów i nakładem pracy stron, a zwłaszcza sądu”³⁰. Niemniej jednak przewodniczący Komitetu Redakcyjnego Procedury Cywilnej Komisji Kodyfikacyjnej RP F.K. Fierich podkreślał, że sędzia nie może być tylko biernym widzem działania stron, lecz w badaniu sprawy powinien brać udział, współdziałając w zakresie gromadzenia materiału dowodowego, który jest obowiązkiem stron³¹.

Ostatecznie w dawnym Kodeksie Postępowania Cywilnego z 1930 r.³² (dalej: d.k.p.c.) nie istniał żaden przepis nakładający na sąd orzekający obowiązek wykrycia wszystkich istotnych okoliczności sprawy i wyjaśnienia rzeczywistej treści stosunków faktycznych i prawnych. W doktrynie przyjmuje się, że na gruncie d.k.p.c. przyjęto

²⁶ *Polska Procedura Cywilna...*, s. 135 i 171.

²⁷ A. Stawarska-Rippel, *Poznanie prawdy...*, s. 134.

²⁸ S. Gołąb, *Projekty polskiej procedury cywilnej. Powstanie – uzasadnienie – zdania odrębne*, Kraków 1930, s. 44.

²⁹ *Idem, Skupienie i przyspieszenie w procesie cywilnym*, Lwów 1937, s. 18.

³⁰ F.K. Fierich, *Postępowanie przed sądami okręgowymi. Uwagi ogólne. Rzut oka na strukturę najważniejszych procedur cywilnych*, [w:] *Polska Procedura Cywilna...*, s. 187.

³¹ *Dodatek I. Protokół z posiedzeń Sekcji prawa cywilnego formalnego Komisji Kodyfikacyjnej w sprawie zasad postępowania procesowego. (Posiedzenie w Warszawie w dniu 15 maja 1920 roku)*, [w:] *Polska Procedura Cywilna...*, s. 264.

³² Dz. U. z 1930 r. Nr 83, poz. 651 ze zm.

zasadę prawdy formalnej z nieznacznymi odstępstwami na rzecz zasady prawdy materialnej³³. Wynika to z faktu, iż teoretycznie zgodnie z treścią art. 251 d.k.p.c. sąd mógł dopuścić dowód nawet niepowołany przez strony (jeżeli dowiedział się o nim z oświadczeń stron lub z akt sprawy i jeżeli w szczególnych przypadkach kodeks nie zawierał odmiennego postanowienia), jednakże możliwość ta była znacznie ograniczona art. 266 i 282 d.k.p.c., które zawierały zakazy dopuszczania dowodów z dokumentów i zeznań świadków, jeżeli obie strony się temu sprzeciwiły. Niemniej jednak powinność dokonania obiektywnych ustaleń przez sąd ówczesna doktryna wyprowadziła z całokształtu przepisów dotyczących postępowania dowodowego³⁴, z uwagi m.in. na przepis art. 227 d.k.p.c., zgodnie z którym „przewodniczący, nie dopuszczając do rozwlekłości i zbaczania od przedmiotu, powinien dążyć do tego, ażeby rozprawa wszechstronnie wyświetliła punkty sporne i aby, w miarę możliwości, mogła być ukończona bez odroczenia”.

W obecnie obowiązującym Kodeksie postępowania cywilnego z 1964 r.³⁵ do roku 1996 przyjmowało się bezspornie obowiązywanie zasady prawdy materialnej. Jej wyrazem był ówczesny art. 3 § 2 w następującym brzmieniu: „Sąd powinien dążyć do wszechstronnego zbadania wszystkich istotnych okoliczności sprawy i do wyjaśnienia rzeczywistej treści stosunków faktycznych i prawnych. Sąd z urzędu może podejmować czynności dopuszczalne według stanu sprawy, jakie uzna za potrzebne do uzupełnienia materiału i dowodów przedstawionych przez strony i uczestników postępowania”. Z orzecznictwa Sądu Najwyższego i rozważań doktryny wynikało, że sąd w postępowaniu cywilnym miał obowiązek i, jak zakładano, możliwość poznania obiektywnej rzeczywistości, działając w szerokim zakresie z urzędu³⁶.

W literaturze pojawiają się stanowiska, iż z momentem uchylecia w 1996 r. tego przepisu w powyższym brzmieniu nastąpiło odejście od zasady prawdy materialnej (obiektywnej) w polskiej procedurze cywilnej³⁷. Wskazuje się, iż aktualnie w postępowaniu cywilnym obowiązuje zasada prymatu prawdy formalnej, kształtowanej przez materiał zebrany w toku procesu (prawda aktowa)³⁸.

³³ J. Jodłowski, *Zasady naczeln...*, s. 75 i n.

³⁴ E. Marszałkowska-Krześ, *op. cit.*

³⁵ Dz. U. z 1964 r. Nr 43, poz. 296 ze zm.

³⁶ E. Marszałkowska-Krześ, *op. cit.*

³⁷ Tak m.in. K. Knoppek, *Zmierzch...*, s. 10; M. Manowska, *Zasada prawdy materialnej w świetle nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego*, „Prawo Spółek” 1999, nr 12, s. 49; A. Stawarska-Rippel, *Poznanie prawdy...*, s. 141; H. Dolecki, *Jedna czy kilka prawd w postępowaniu sądowym?*, [w:] Z. Ofiarski (red.), *Księga jubileuszowa z okazji 15-lecia Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego*, Szczecin 2004, s. 95 i n.

³⁸ M. Trepczyński, *Zasada prawdy formalnej w polskim cywilnym prawie procesowym a rozumowania niemonotoniczne*, „Zeszyty Prawnicze” 2016, t. 16, nr 2, s. 47.

Powyższa nowelizacja k.p.c., która weszła w życie 1.07.1996 r. nadała bowiem art. 3 k.p.c. nowe brzmienie, zgodnie z którym „Strony i uczestnicy postępowania obowiązani są dawać wyjaśnienia co do okoliczności sprawy zgodnie z prawdą i bez zatajania czegokolwiek oraz przedstawiać dowody”. Następnie z dniem 3.05.2012 r. zmieniono ponownie brzmienie przepisu, dodając fragment o tym, iż strony i uczestnicy postępowania obowiązani są dodatkowo dokonywać czynności procesowych zgodnie z dobrymi obyczajami. W takim brzmieniu przepis ten obowiązuje do dziś.

5. Współczesny obraz zasady prawdy

Zmiana z 1996 r. niewątpliwie zwiększyła kontrydiktoryjność postępowania cywilnego i sprawiła, że zasadniczo to strony mają dążyć do wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy. Sąd w dalszym ciągu może z własnej inicjatywy dopuścić dowód z urzędu (art. 232 zd. 2 k.p.c.). Jednakże, jak wskazuje się w doktrynie, powyższa możliwość wchodzi w rachubę, jeżeli sąd wie o takim dowodzie „urzędowo”³⁹. Nie powinien on natomiast poszukiwać nowych czy też dodatkowych dowodów⁴⁰.

Niemniej jednak zdecydowana większość przedstawicieli doktryny nie podziela poglądu, iż nowelizacja z 1996 r. skutkowałą upadkiem zasady prawdy materialnej i stoi na stanowisku, że dokonane zmiany nie oznaczają rezygnacji z ustalenia prawdy, która jest podstawą sprawiedliwego i prawidłowego rozstrzygnięcia w postępowaniu cywilnym⁴¹. Opowiadając się za dalszym istnieniem zasady prawdy materialnej, jednocześnie wskazują, że ograniczenie roli sądu we wszystkich przypadkach do biernej obserwacji zmagania stron i całkowite odejście od zasady prawdy obiektywnej przekreśliłoby sens funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości⁴².

Pojawił się również inny kierunek rozważań, który zakłada, że nowelizacja z 1996 r. doprowadziła do odejścia w znacznym stopniu od zasady prawdy materialnej, chociaż nie oznaczała podporządkowania postępowania zasadzie prawdy formalnej⁴³. Ustawodawca bowiem nie zrezygnował z prymatu prawdy obiektywnej,

³⁹ E. Marszałkowska-Krześ, *op. cit.*

⁴⁰ *Ibidem.*

⁴¹ H. Dolecki, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2007, s. 50; E. Waśkowski, *System procesu cywilnego*, Wilno 1932, s. 210; W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 1998, s. 59.

⁴² M. Manowska, *op. cit.*, s. 52.

⁴³ A. Jakubecki, *Kontrydiktoryjność a poznanie prawdy w procesie cywilnym w świetle zmian kodeksu postępowania cywilnego*, „Przegląd Sądowy” 1998, nr 10, s. 68.

a zmianie uległ jedynie sposób dochodzenia do prawdy, poprzez ograniczenie obowiązku sądu działania z urzędu oraz wzmocnienie obowiązków stron⁴⁴.

Magdalena Skibińska wskazuje natomiast, że należy bezsprzecznie uznać obowiązywanie zasady prawdy na gruncie postępowania cywilnego bez jednoczesnego dookreślenia, czy jest to prawda materialna czy formalna⁴⁵, gdyż prawda może być tylko jedna⁴⁶. Jednocześnie precyzuje, iż w związku z obecnym brzmieniem art. 3 k.p.c. dociekanie prawdy przez sąd powinno się ograniczać do trzech elementów: 1) przeprowadzenia dowodów zgłoszonych przez strony, 2) udzielenia stronom niezbędnych pouczeń oraz 3) ewentualnego dopuszczenia dowodu niewskazanego przez stronę, jeżeli sąd powziął o nim wiadomość z akt sprawy lub oświadczeń stron⁴⁷.

Michał Krok podkreśla natomiast, że realizacja zasady prawdy rozumianej materialnie i siła związku między prawdą formalną a osiągnięciem prawdy materialnej zależy od tego, jak rozkładają się role reguł, których racjonalizacja odwołuje się do prawdy rozumianej materialnie (są to np. reguły umożliwiające sądowi powoływanie biegłych czy przeprowadzanie dowodów z urzędu), w stosunku do innych reguł wpływających na ustalenia faktyczne sądu (dotyczących m.in. ciężaru dowodu i ciężaru argumentacji)⁴⁸.

Można zatem stwierdzić, iż ujęć prawdy materialnej i formalnej jest wiele i zasady te konkurują ze sobą, uzupełniają się wzajemnie lub nawet łączą. Dodatkowo, w pierwszym przypadku może się to wiązać z ograniczeniem lub modyfikowaniem jednej na rzecz drugiej (można to określić jako model „płynny”), a w drugim – z zastępowaniem jednej przez drugą (model „wykluczający”)⁴⁹. Pojawia się zatem pytanie, czy obie zasady mogą obowiązywać jednocześnie. Sąd Najwyższy uznał, iż zasada prawdy materialnej nadal obowiązuje, samo zaś dochodzenie do prawdy może być poczytywane za jeden z celów procesu sądowego, zastrzegając jednocześnie, że zasada ta nie ma współcześnie charakteru bezwzględnego, ustawodawca bowiem

⁴⁴ B. Kaczmarek-Templin, *Bariery dla obywateli w procedurze cywilnej wpływające na negatywny odbiór wymiaru sprawiedliwości*, „Na wokandzie” 2011, nr 8 (5), s. 63–64.

⁴⁵ M. Skibińska, *Zasady postępowania cywilnego a postępowanie dowodowe*, [w:] Ł. Błaszczak (red.), *System postępowania cywilnego*, t. 2, *Dowody w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2021, s. 676.

⁴⁶ Jak słusznie wskazują m.in. A. Góra-Błaszczkowska, *Zasada równości w procesie cywilnym*, Warszawa 2008, s. 103; K. Knoppek, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2015, s. 113; H. Dolecki, *Ciężar dowodu w polskim procesie cywilnym*, Warszawa 1998, s. 92–93, który zauważa, że nie może być „prawdy bardziej prawdziwej”, „prawdy mniej prawdziwej” czy „prawdy nieobiektywnej”.

⁴⁷ M. Skibińska, *Zasada prawdy*, [w:] Ł. Błaszczak (red.), *op. cit.*, s. 825.

⁴⁸ M. Krok, *Realizacja zasady prawdy w postępowaniu cywilnym a ciężar dowodu i ciężar argumentacji*, „Acta Universitatis Lodzianensis” 2014, nr 73, s. 137.

⁴⁹ M. Trepczyński, *op. cit.*, s. 48.

wielokrotnie ogranicza ją lub koryguje⁵⁰. Zatem ustawodawca, nie rezygnując z podstawowego celu procesu, jakim jest dojście do prawdy materialnej, pozwala w wielu przypadkach na poprzestanie na prawdzie formalnej⁵¹.

6. Ograniczenia zasady prawdy

Niezależnie od tego, którą z powyższych koncepcji obowiązywania zasady prawdy materialnej i formalnej przyjmiemy, należy zauważyć, iż zasada prawdy ogólnie doznaje wielu ograniczeń w polskiej procedurze cywilnej. Pierwszą grupą ograniczeń są podmiotowe ograniczenia dowodów z zeznań świadków. Po pierwsze zgodnie z art. 259 k.p.c. świadkami nie mogą być: 1) osoby niezdolne do spostrzeżenia lub komunikowania swych spostrzeżeń; 2) wojskowi i urzędnicy niezwolnieni od zachowania w tajemnicy informacji niejawnych o klauzuli „zastrzeżone” lub „poufne” oraz osoby zobowiązane do zachowania tajemnicy Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej, jeżeli ich zeznanie miałoby być połączone z jej naruszeniem; 3) przedstawiciele ustawowi stron oraz osoby, które mogą być przesłuchane w charakterze strony jako organy osoby prawnej lub innej organizacji mającej zdolność sądową; 4) współuczestnicy jednolici. Powyższa norma ma charakter bezwzględnie obowiązujący⁵².

Ponadto zgodnie z wprowadzonym w 2005 r. art. 259¹ k.p.c. co do zasady również mediator nie może być świadkiem co do faktów, o których dowiedział się w związku z prowadzeniem mediacji (chyba że strony zwolnią go z obowiązku zachowania tajemnicy mediacji). W przeciwieństwie do art. 259 k.p.c. przepis ten ma charakter względny, o ile bowiem postępowanie mediacyjne jest niejawne, z obowiązku zachowania tajemnicy mediacji strony mogą zwolnić mediatora, przy czym z uwagi na ochronny charakter tajemnicy mediacyjnej wymaga to wspólnej zgody stron tej mediacji⁵³.

Kolejnym ograniczeniem zasady prawdy w postępowaniu cywilnym jest prawo do odmowy zeznań. Uregulowane zostało ono w art. 261 k.p.c. i obejmuje prawo do odmowy składania zeznań w ogóle oraz prawo do odmowy odpowiedzi na zadane świadkowi pytanie. Odmowa składania zeznań w ogóle została określona podmioto-

⁵⁰ Uchwała SN z dnia 17 lutego 2004 r., III CZP 115/03, OSNIC 5/2005, poz. 77.

⁵¹ *Ibidem*.

⁵² A. Turczyn, *art. 259*, [w:] O.M. Piaskowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie procesowe. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2023.

⁵³ A. Turczyn, *art. 259(1)*, [w:] O.M. Piaskowska (red.), *op. cit.*

wo. Zgodnie z art. 261 § 1 zd. 1 k.p.c. przysługuje ona małżonkom stron, ich wstępnym, zstępnym, rodzeństwu oraz powinowatym w tej samej linii lub stopniu, a także osobom pozostającym ze stronami w stosunku przysposobienia. Prawo do odmowy składania zeznań trwa również po ustaniu małżeństwa lub rozwiązaniu stosunku przysposobienia. Jedyne sytuacje, w których skorzystanie z prawa do odmowy zeznań jest niedopuszczalne to sprawy o prawa stanu, z wyjątkiem spraw o rozwód.

Odmowa odpowiedzi na zadanie pytanie została natomiast ukształtowana pod kątem podmiotowym i przedmiotowym. Uprawnia do niej możliwość narażenia samego świadka lub jego osób bliskich (wymienionych w art. 261 § 1 k.p.c., opisanych wyżej) na odpowiedzialność karną, hańbę lub dotkliwą i bezpośrednią szkodę majątkową albo sytuacja, w której zeznanie miałyby być połączone z pogwałceniem istotnej tajemnicy zawodowej lub też w przypadku duchownego, jeżeli zeznanie dotyczyłoby faktów powierzonych mu na spowiedzi. Okoliczności będące przedmiotem pytań zadawanych świadkowi muszą obiektywnie być tego rodzaju, że mogą realnie wywołać zagrożenie dla tych dóbr, które zostały wymienione w przepisie art. 261 § 2 k.p.c.⁵⁴

Drugą grupą ograniczeń zasady prawdy materialnej w postępowaniu cywilnym są domniemania prawne. Zgodnie z art. 234 k.p.c. domniemania ustanowione przez prawo (domniemania prawne) wiążą sąd. Z domniemaniem prawnym mamy do czynienia, jeśli przepis prawa materialnego zezwala na przyjęcie faktu spornego za prawdziwy na tej podstawie, że udowodniony został inny fakt, mający związek z pierwszym⁵⁵. Stanowi ono odstępstwo od ogólnej zasady wyrażonej w art. 6 Kodeksu cywilnego (dalej k.c.), zgodnie z którą ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne⁵⁶. Do momentu przeprowadzenia skutecznego dowodu przeciwności sąd jest związany wnioskami domniemania – oznacza to, że nie może on poczynić innych ustaleń faktycznych niż te, które wynikają z wniosku domniemania, a które są ściśle ustawowo określone⁵⁷.

W literaturze jako środki ograniczające poznanie prawdy obok zakazów dowodowych i domniemań prawnych wymienia się niekiedy również: przepisy ograniczające przesłuchanie stron na fakt dokonania czynności prawnej w przypadku zastrzeżenia formy *ad probationem* (art. 74 § 1 k.c.), oparcie rozstrzygnięcia na

⁵⁴ A. Turczyn, *Art. 261*, [w:] O.M. Piaskowska (red.), *op. cit.*

⁵⁵ K. Flaga-Gieruszyńska, *Art. 234*, [w:] K. Flaga-Gieruszyńska, A. Zieliński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2024.

⁵⁶ *Ibidem*.

⁵⁷ E. Rudkowska-Ząbczyk, *Art. 234*, [w:] E. Marszałkowska-Krześ, I. Gil (red.), *op. cit.*

faktach niepodlegających udowodnieniu⁵⁸, zasadę *res iudicata pro veritate habetur*, zasadę formalizmu procesowego czy też zakaz *reformationis in peius*⁵⁹.

W doktrynie podkreśla się, że wszystkie powyższe ograniczenia zasady prawdy służą realizacji innych wartości takich jak: ochrona tajemnicy zawodowej, tajemnicy spowiedzi, relacji rodzinnych czy też zasady równości⁶⁰.

7. Zasada prawdy czy postulat prawdy

W literaturze wskazuje się, iż niezależnie od tradycyjnego posługiwania się określeniami takimi jak zasada prawdy materialnej czy też zasada prawdy obiektywnej w postępowaniu sądowym chodzi nie tyle o „prawdę”, co o należyte uzasadnienie twierdzeń uznawanych w procesie za prawdziwe oraz, że podstawą podejmowania praworządnych decyzji procesowych mają być w zasadzie ustalenia faktów zgodne z rzeczywistością, ustalenia prawdziwe, ale w istocie chodzi w tych przypadkach o ustalenia dające się uzasadnić na gruncie paradygmatu poznawczego, wiążącego dany organ orzekający⁶¹. Podkreśla się, że przedmiotem postępowania nie jest samo poznanie prawdy, lecz zastosowanie konsekwencji przewidzianych w normie, a zatem realizacja stanu legalności, osiągnięcie sprawiedliwości⁶².

Należy bowiem zauważyć, iż tylko w idealnym schemacie postępowania, w którym realizowana byłaby zasada prawdy materialnej, za uzasadnione można by uznać tylko takie twierdzenie, które byłoby uzasadnione na gruncie wszystkich paradygmatów pozaprawnych⁶³. W praktyce taki idealny stan jest niemożliwy do zrealizowania i wynika to z wielu przyczyn. Po pierwsze, mimo iż zasadnie wskazuje się, że zasada prawdy materialnej jest dominująca w stosunku do postulatu szybkości postępowania i tzw. ekonomii procesowej⁶⁴, nie jest ona i nie może być jedyną i nadrzędną wobec innych zasadą realizowaną w postępowaniu cywilnym. Ze względu na inne wartości doznaje ona w postępowaniu cywilnym wielu omówionych wyżej

⁵⁸ J. Mucha, *Pismenne zeznania świadka w kontekście dążenia sądu do ustalenia prawdy i postulatu szybkości postępowania*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2020, nr 3, s. 87.

⁵⁹ L. Morawski, *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 2002, s. 213; I. Bogucka, *Wartość prawdy w procesie stosowania prawa*, „Zeszyty Naukowe Beskidzkiej Wyższej Szkoły Turystyki w Żywcu” 2002, nr 1, s. 16; A. Skąpski, *Ograniczenia dowodzenia w procesie cywilnym*, Warszawa–Kraków 1981, s. 23–82.

⁶⁰ A. Łazarska, *Rzetelny proces cywilny*, Warszawa 2012, s. 126–127.

⁶¹ O. Bogucki, *op. cit.*, s. 53.

⁶² I. Bogucka, *op. cit.*, s. 13 i 25; L. Morawski, *op. cit.*, s. 212–213.

⁶³ O. Bogucki, *op. cit.*, s. 54.

⁶⁴ J. Jodłowski, *Zasada prawdy materialnej...*, s. 151.

ograniczeń związanych m.in. z dowodami z zeznań świadków czy też domniemaniami prawnymi.

Ponadto w przypadku procesu opartego na zasadzie prawdy formalnej sąd przeprowadza rozumowanie tylko na podstawie dostarczonego przez strony materiału – jeśli pewne przesłanki uzna za prawdziwe (eliminując te, które okazały się sprzeczne z bardziej wiarygodnymi) i wnioskuje na ich podstawie, nie popełni błędu, to wniosek będzie prawdziwy, a wnioskowanie prawidłowe⁶⁵. Może się jednak zdarzyć tak, iż sąd popełni błąd. W szczególnych przypadkach istnieje wtedy możliwość wznowienia postępowania, ale w pozostałych przypadkach tego typu orzeczenie będzie dalej wiążące dla stron.

Co więcej, mimo iż zasada prawdy, a także postulat sprawiedliwości wymagają, aby rozstrzygnięcie sądu było oparte na ustaleniu stanu faktycznego zgodnego z rzeczywistością, to należy jednak wziąć pod uwagę fakt, iż w procesie cywilnym najczęściej wchodzi w grę ochrona interesu prywatnego i spór toczy się o prawa, którymi strony mogą swobodnie dysponować; mogą one zatem albo podjąć obronę tych praw, albo też z niej zrezygnować⁶⁶.

8. Uwagi końcowe

W świetle powyższych rozważań należy wskazać, iż zastosowanie metody historycznej wykazało, że zasada prawdy ewoluowała w polskiej procedurze cywilnej. Na przestrzeni lat zmieniały się bowiem preferencje ustawodawcy dotyczące uznawania za wiodącą zasady prawdy materialnej albo formalnej. Przeprowadzona analiza wykazała, iż na gruncie d.k.p.c. przyjęto zasadę prawdy formalnej z nieznacznymi odstępstwami na rzecz zasady prawdy materialnej, następnie w k.p.c. z 1964 r. przyjęto zasadę prawdy materialnej, która w wyniku nowelizacji z 1996 r. uległa znacznemu osłabieniu na rzecz zasady prawdy formalnej.

Kontrowersjom na płaszczyźnie rozważań co do obowiązywania prawdy materialnej lub formalnej towarzyszy brak wypracowanej koncepcji doktrynalnej dotyczącej statusu ontologicznego prawdy, a mianowicie czy w ogóle można mówić o zasadzie prawdy, czy też chodzi tutaj o przesłankę realizacji celu postępowania cywilnego, a może o wartość, która powinna być w procesie realizowana⁶⁷. Poję-

⁶⁵ M. Trepczyński, *op. cit.*, s. 52.

⁶⁶ W. Miszewski, *Proces cywilny w zarysie. Część pierwsza*, Warszawa–Łódź 1946, s. 40.

⁶⁷ Ł. Kozłowski, *Korzystanie w procesie cywilnym z dowodów uzyskanych sprzecznie z prawem*, Poznań 2021, s. 203.

cie prawdy jest jednak pojęciem normatywnym, a nie tylko czysto faktycznym. Ustrojodawca już w preambule Konstytucji RP uznaje prawdę za wartość uniwersalną, na której opiera się ustrój Rzeczypospolitej. Ponadto wskazuje się, iż źródeł obowiązywania zasady prawdy można również upatrywać w art. 45 Konstytucji RP, gdyż sprawiedliwe rozpatrzenie sprawy zapewnia wyłącznie orzeczenie wydane zgodnie z prawdą⁶⁸.

Po zmianach wdrożonych do polskiej procedury cywilnej 1 lipca 1996 r. utrzymano generalny obowiązek mówienia prawdy i możliwość powoływania przez sąd dowodów z urzędu, lecz zlikwidowano możliwość przeprowadzenia dochodzenia oraz uchylono obowiązek wszechstronnego zbadania wszystkich istotnych okoliczności sprawy i wyjaśnienia rzeczywistej treści stosunków faktycznych i prawnych⁶⁹. Zmiana ta niewątpliwie zwiększyła kontrydiktoryjność postępowania cywilnego i sprawiła, że zasadniczo to strony mają dążyć do wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy. Jednakże sąd w dalszym ciągu może z własnej inicjatywy dopuścić dowód z urzędu.

Należy się jednak niewątpliwie zgodzić, iż z aksjologicznego punktu widzenia w świetle przepisów polskiego prawa nigdy nie nastąpiło całkowite odejście od zasady prawdy materialnej, gdyż przekreśliłoby to sens funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości. Powyższa wartość pozostała zatem dla ustawodawcy niezmienna.

Dzięki zastosowaniu metody formalno-dogmatycznej można ponadto wskazać, jak dokładnie kształtuje się zasada prawdy na gruncie obecnie obowiązującego k.p.c., i podkreślić, iż ustawodawca nie zrezygnował z prymatu prawdy obiektywnej, a zmianie uległ jedynie sposób dochodzenia do prawdy poprzez ograniczenie obowiązku działania przez sąd z urzędu i jednoczesne wzmocnienie obowiązków stron. A także wskazać, że doznaje ona pewnych ograniczeń związanych m.in. z postępowaniem dowodowym.

Zestawiając obowiązujące przepisy prawne ze stanowiskiem doktryny, należy zastanowić się, czy w praktyce w ogóle możemy mówić o zasadzie prawdy w postępowaniu cywilnym. Z realistycznego punktu widzenia tylko w idealnym schemacie postępowania można bowiem dotrzeć do pełnej prawdy obiektywnej w danym stanie faktycznym. Oczywiście jest więc, iż w praktyce jest to bardzo mało prawdopodobne albo nawet niemożliwe.

⁶⁸ M. Skibińska, *Zasada prawdy...*, s. 826.

⁶⁹ A. Stawarska-Rippel, *Poznanie prawdy...*, s. 141.

Bibliografia

Akty prawne i orzecznictwo

- Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 29 listopada 1930 r. – Kodeks postępowania cywilnego, Dz. U. z 1930 r. Nr 83, poz. 651 ze zm.
- Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, Dz. U. z 1964 r. Nr 43, poz. 296 ze zm.
- Uchwała SN z dnia 17 lutego 2004 r., III CZP 115/03, OSNIC 5/2005, poz. 77.

Literatura

- Błaszczak Ł. (red.), *System postępowania cywilnego*, t. 2, *Dowody w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2021.
- Bogucka I., *Wartość prawdy w procesie stosowania prawa*, „Zeszyty Naukowe Beskidzkiej Wyższej Szkoły Turystyki w Żywcu” 2002, nr 1.
- Bogucki O., *Teoretyczne aspekty zasady prawdy materialnej w nowym modelu postępowania cywilnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2000, R. LXII, z. 1.
- Broniewicz W., *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 1998.
- Calamandrei P., *Sędzia a historyk*, „Polski Proces Cywilny” 1939, nr 13–14.
- Dąbrowski M., *Zasada kontradiktoryjności a postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2011, nr 2.
- Dolecki H., *Ciężar dowodu w polskim procesie cywilnym*, Warszawa 1998.
- Dolecki H., *Jedna czy kilka prawd w postępowaniu sądowym?*, [w:] Z. Ofiarski (red.), *Księga jubileuszowa z okazji 15-lecia Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego*, Szczecin 2004.
- Dolecki H., *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2007.
- Erciński T., Weitz K., *Prawda i równość stron w postępowaniu cywilnym a orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] T. Erciński, K. Weitz (red.), *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego a Kodeks postępowania cywilnego. Materiały Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr i Zakładów Postępowania Cywilnego. Serock k. Warszawy, 24–26 września 2009 r.*, Warszawa 2010.
- Flaga-Gieruszewska K., Zieliński A. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2024.
- Gołąb S., *Projekty polskiej procedury cywilnej. Powstanie – uzasadnienie – zdania odrębne*, Kraków 1930.
- Gołąb S., *Skupienie i przyspieszenie w procesie cywilnym*, Lwów 1937.
- Góra-Błaszczkowska A., *Zasada równości w procesie cywilnym*, Warszawa 2008.
- Jakubecki A., *Kontradiktoryjność a poznanie prawdy w procesie cywilnym w świetle zmian kodeksu postępowania cywilnego*, „Przegląd Sądowy” 1998, nr 10.
- Jankowski J., *Zasady procesowe. Postępowania przyspieszone*, „Monitor Prawniczy” 2005, nr 10.
- Jodłowski J. (red.), *Wstęp do systemu prawa procesowego cywilnego*, Wrocław 1974.
- Jodłowski J., Resich Z., Lapierre J., Misiuk-Jodłowska T., Weitz K., *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2016.

- Jodłowski J., Resich Z., Lapierre J., Misiuk-Jodłowska T., Weitz K., *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2007.
- Jodłowski J., *Zasady naczelnego socjalistycznego postępowania cywilnego*, [w:] J. Jodłowski (red.), *Wstęp do systemu prawa procesowego cywilnego*, Wrocław 1974.
- Kaczmarek-Templin B., *Bariery dla obywateli w procedurze cywilnej wpływające na negatywny odbiór wymiaru sprawiedliwości*, „Na wokandzie” 2011, nr 8 (5).
- Kallaus A., *Konsekwencje prawne zmiany przepisu art. 3 KPC w postępowaniu procesowym*, „Monitor Prawniczy” 1997, nr 4.
- Knoppek K., *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2015.
- Knoppek K., *Zmierzch zasady prawdy obiektywnej w procesie cywilnym*, „Palestra” 2005, nr 50/1–2.
- Kozłowski Ł., *Korzystanie w procesie cywilnym z dowodów uzyskanych sprzecznie z prawem*, Poznań 2021.
- Krok M., *Realizacja zasady prawdy w postępowaniu cywilnym a ciężar dowodu i ciężar argumentacji*, „Acta Universitatis Lodzianis” 2014, nr 73.
- Łazarska A., *Rzetelny proces cywilny*, Warszawa 2012.
- Manowska M., *Zasada prawdy materialnej w świetle nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego*, „Prawo Spółek” 1999, nr 12.
- Marszałkowska-Krześ E., Gil I. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, 2023, Legalis.
- Miszewski W., *Proces cywilny w zarysie. Część pierwsza*, Warszawa–Łódź 1946.
- Morawski L., *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 2002.
- Mucha J., *Pismenne zeznania świadka w kontekście dążenia sądu do ustalenia prawdy i postulatu szybkości postępowania*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2020, nr 3.
- Niewęgłowska K., *Informacja a prawda w procesie cywilnym: między prawdą formalną a prawdą materialną*, [w:] T. Gardocka (red.), *Obywatelskie prawo do informacji*, Warszawa 2008.
- Piasecki K., *Nadużycie praw procesowych przez strony*, „Palestra” 1960, nr 11.
- Piaskowska O.M. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie procesowe. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2023.
- Pilarczyk I., *Poszukiwanie prawdy w procesie cywilnym*, „Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały” 2014, nr 2 (15).
- Polska Procedura Cywilna. Projekty referentów z uzasadnieniem. Przedruk wyczerpanych druków z r. 1921 i 1923, I.*, Warszawa 1928.
- Resich Z., *Istota procesu cywilnego*, Warszawa 1985.
- Resich Z., *Poznanie prawdy w procesie cywilnym*, Warszawa 1958.
- Rosenberg L., Schwab K.H., Gottwald P., *Zivilprozessrecht*, Monachium 2004.
- Skąpski A., *Ograniczenia dowodzenia w procesie cywilnym*, Warszawa–Kraków 1981.
- Stawarska-Rippel A., *Elementy prywatne i publiczne w procesie cywilnym w świetle prac kodyfikacyjnych w Polsce (1918–1964). Studium historycznoprawne*, Katowice 2015.
- Stawarska-Rippel A., *Poznanie prawdy w procedurze cywilnej w świetle prac sekcji postępowania cywilnego Komisji Kodyfikacyjnej II RP*, „Z dziejów Prawa”, t. 2 (10), „Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego” 2009, nr 2704.
- Szmit M., *Wybrane zagadnienia opiniowania sędowo-informatycznego*, Kraków 2014.

Trepczyński M., *Zasada prawdy formalnej w polskim cywilnym prawie procesowym a rozumowania niemonotoniczne*, „Zeszyty Prawnicze” 2016, t. 16, nr 2.

Wańkowski E., *System procesu cywilnego*, Wilno 1932.

Wusatowski Z., *Dowód w ogólności i postępowanie dowodowe według kodeksu postępowania cywilnego*, „Głos Prawa” 1932, nr 10.

Marta Kowalczyk-Ludzia

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

Katedra Postępowania Karnego i Prawa Karnego Wykonawczego

ORCID: 0000-0002-0981-6941

„Konflikt jest przejawem życia,
tam gdzie jest dwoje ludzi,
tam pojawia się konflikt”.

Marshall Rosenberg

Zasadność prowadzenia mediacji karnych w świetle idei sprawiedliwości naprawczej

The justification for conducting criminal mediation in the light of
the idea of restorative justice

Streszczenie

Idea zmierzająca do urzeczywistnienia sprawiedliwości naprawczej niejednokrotnie ugruntowywała praktykę prowadzonych postępowań karnych. Dążenie do osiągnięcia poczucia zadośćuczynienia u pokrzywdzonego, sprostanie jego osobistym oczekiwaniom w odpowiedzi na wykreowanie poczucia krzywdy, której doświadczył w związku z popełnionym wobec niego przestępstwem oraz możliwość wyrażenia skutecznego czynnego żalu przez sprawcę umacnia realia postępowań karnych w odniesieniu do korzystania przez strony procesowe z konsensualnych sposobów zakończenia postępowania karnego.

Jednakże bazując na przedstawionych, acz teoretycznych założeniach uzasadnione staje się poszukiwanie odpowiedzi na pytanie o efektywność prowadzonych mediacji karnych w oparciu o realizację idei sprawiedliwości naprawczej. Przedmiotem i celem podjętych rozważań jest wskazanie zasadności prowadzenia mediacji karnych w odniesieniu do stosowania idei sprawiedliwości naprawczej. Inspiracją do podjęcia wskazanego problemu badawczego stały się spostrzeżenia własne, poczynione w związku z pełnioną praktyką procesową.

Rozważania mają charakter teoretyczny i zostały sformułowane w oparciu o analizę wskazań ujętych w literaturze przedmiotu, doktrynie i w orzecznictwie.

Słowa kluczowe

Postępowania karne, mediacje karne, sprawiedliwość, sprawiedliwość naprawcza, konsensualne sposoby zakończenia postępowania karnego.

Abstract

The idea of implementing restorative justice has often established the practice of criminal proceedings. Striving to achieve a sense of compensation for the injured party, meeting his/her personal expectations in response to the creation of a sense of injustice he/she experienced in connection with the crime committed against him/her and the possibility of expressing effective active regret by the perpetrator – reinforces the reality of criminal proceedings in relation to the use by the litigants of consensual ways of ending criminal proceedings.

However, based on the presented theoretical assumptions, it is justified to seek answers to the question about the effectiveness of criminal mediations based on the implementation of the idea of restorative justice. The inspiration to undertake the indicated research problem came from my own observations made in connection with my procedural practice.

The considerations are theoretical in nature and were formulated on the basis of the analysis of indications included in the literature on the subject, doctrine and case law.

Keywords

Criminal proceedings, criminal mediation, justice, restorative justice, consensual methods of ending criminal proceedings.

1. Uwagi wprowadzające

Odnosząc się do etymologicznego pojęcia „sprawiedliwości”, wskazuje się przede wszystkim na następujące komponenty: „prawość w postępowaniu, obiektywne odnośnienie się do rzeczywistości, uczciwość w osądzaniu”¹. Natomiast w odniesieniu do traktowania idei „sprawiedliwości naprawczej”, wyrażonej na gruncie orzecznictwym, przyjęto, że „[...] idea sprawiedliwości naprawczej ma stanowić alternatywę dla sprawiedliwości wymierzonej przez sąd przede wszystkim za pomocą kary opartej na teorii odpłaty. Chodzi o to, aby w inny sposób niż poprzez karę rozwiązać konflikt, jaki wywołało popełnienie przestępstwa, przede wszystkim poszukując rozwiązania gwarantującego naprawienie szkody, pojednanie i pokój na przyszłość między sprawcą a ofiarą”². Przedmiotem i celem podjętych rozważań, zwłaszcza w odniesieniu do wskazanych definicji, jest omówienie zasadności prowadzenia mediacji karnych w świetle stosowania idei sprawiedliwości naprawczej – tym bardziej, że w genezie prawa karnego zawiera się potrzeba zaspokojenia poczucia sprawiedliwości zarówno u pokrzywdzonego i osób mu najbliższych, jak również w społeczeństwie³. W osiągnięciu wskazanego „poczucia sprawiedliwości” dopomóc może udział w postępowaniu mediacyjnym. W ujęciu nauk penalnych przyjęto, że instytucja mediacji w swym założeniu powinna umożliwić oskar-

¹ E. Dereń, E. Polański (red.), *Wielki słownik języka polskiego*, Kraków 2012, s. 774.

² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 9 sierpnia 2018 r., II AKa 211/18, Stan zdrowia skazanego a wymiar kary grzywny, ograniczenia wolności oraz pozbawienia wolności, LEX nr 2697324.

³ Por. L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2021, s. 7.

żonemu oraz pokrzywdzonemu znalezienie rozwiązania zaistniałego między nimi konfliktu przy udziale mediatora⁴. Odnosząc się nadto do procesowego znaczenia mediacji, akcentuje się przede wszystkim fakt, iż ułatwia ona osiągnięcie porozumień procesowych ujętych w art. 335 k.p.k. (skazanie bez rozprawy), art. 387 k.p.k. (dobrowolne poddanie się karze). Pojednanie się stron procesowych odgrywa również znaczenie przy nadzwyczajnym złagodzeniu kary (art. 60 § 2 k.k.) oraz przy wymiarze kary (art. 53 § 3 k.k.)⁵. Z jednej strony kształtowanie postępowań karnych, w oparciu o ideę procesów sprawiedliwych, skutkuje słusznym założeniem dążącym do umocnienia funkcji gwarancyjnej, bazującej na poszanowaniu uprawnień stron procesowych, umniejszającym zakres wadliwych decyzji organów procesowych, ugruntowującym procesowe standardy postępowania karnego. Z drugiej strony uwagi wymaga, że przyjęta praktyka procesowa, choć wskazuje zwykle na umacnianie owego postulatu, to niejednokrotnie zamienia go w zamierzenie nieosiągalne – na co wskazują występujące nieraz uchybienia procesowe czy wadliwe decyzje organów procesowych oraz niepoprawne interpretacje uregulowań prawnych w tym względzie. Wskazane zdarzenia powodują częstokroć nieodwracalne w swych skutkach następstwa, efektem których mogą być chociażby niesłuszne oskarżenia.

Osiągnięcie poczucia sprawiedliwości naprawczej, poprzez skorzystanie z konsensualnych form zakończenia postępowania karnego, prowadzi nieraz do pożądanych efektów. Skutecznym narzędziem w tym względzie stają się mediacje karne.

2. Idea sprawiedliwości naprawczej w mediacjach karnych

Odnosząc się do etymologii pojęcia „mediacja”, zasadnie przyjmuje się, że mediacja, stanowiąca sposób rozwiązania konfliktu na drodze pojednania, występuje, gdy między zwaśnionymi stronami doszło do powstania sporu, który może być rozwiązany przy pomocy mediatora⁶. Zważając na efektywny sposób rozwiązania konfliktu zaistniałego między stronami, akcentuje się nadto realizację funkcji prawa karnego – dlatego też przyjęto, że osiągnięcie owego porozumienia realizuje również najważniejsze funkcje prawa karnego, w tym zwłaszcza funkcję sprawiedliwościową, kompensacyjną (naprawczą) oraz prewencyjną (w zakresie prewencji generalnej i indywidualnej)⁷.

⁴ Por. A. Sakowicz (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 138.

⁵ Por. J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 90.

⁶ Por. L. Indan-Pykno, M. Indan-Pykno, *Uгода mediacyjna*, Warszawa 2022, s. 4.

⁷ Por. P. Zięba, *Zastosowanie mediacji*, [w:] C. Rogula, A. Zemke-Górecką (red.), *Mediacja w praktyce mediatora i pełnomocnika*, Warszawa 2021, s. 356.

Wymienione założenia bazują na osiągnięciu wzajemnego zrozumienia podłoża konfliktu, wypracowaniu porozumienia między zwaśnionymi stronami oraz na efektywnym skróceniu postępowania karnego – w swym teoretycznym wydźwięku – realizują zatem przyjętą ideę sprawiedliwości naprawczej. Odwołując się do etymologii pojęcia „sprawiedliwy”, przyjmuje się, że oznacza ono tego, kto „postępuje zgodnie z zasadami etycznymi, [jest] obiektywny w osądzaniu, szanujący prawa innych”⁸. Z kolei zgodnie ze słownikowym brzmieniem termin „naprawiać” oznacza: „usuwać usterki, uszkodzenia, reperować coś zepsutego”⁹. Łącząc oraz ugruntowując wskazane określenia – na płaszczyźnie nauk penalnych – wyszczególnia się charakterystyczne cechy sprawiedliwości naprawczej.

Fundamentalnym założeniem idei sprawiedliwości naprawczej – w ogólnej interpretacji systemu prawa – jest, nawiązując do ideologii prezentowanej przez J. Gardnera, przyjęcie założenia, iż przesłanką do podejmowania działań jest obowiązek moralny, który występuje w opozycji do możliwości wyrządzenia krzywdy innym. Wskazana potrzeba powinna być realizowana nie tyle w sytuacji naprawczej, jako reakcja na popełnienie uchybienia, ale powinna skłonić do postępowania zgodnego z obowiązującymi regulacjami prawnymi, zanim owe regulacje zostaną naruszone¹⁰. Natomiast w odniesieniu do założeń postępowania karnego zasadnie przyjmuje się, że idea sprawiedliwości naprawczej powinna sprzyjać współuczestniczeniu stron w konflikcie, dając im realną szansę na osiągnięcie porozumienia¹¹. Wyjaśnia się więc, że sprawiedliwość naprawcza stanowi ideę dążącą do przywrócenia stanu zaistniałego przed konfliktem, podkreślenia istotnej roli uczestników tegoż konfliktu, ugruntowania zadośćuczynienia oraz urealnienia poczucia przebaczenia za wyrządzone przestępstwem krzywdy¹².

Bazując na tych założeniach, przyjmuje się, że standard w realizacji sprawiedliwości naprawczej zawiera się w trzech komponentach:

- a) uprawnieniu pokrzywdzonego do pozyskania rekompensaty;
- b) zobowiązaniu sprawcy do przyjęcia odpowiedzialności za popełniony czyn zabroniony oraz naprawieniu zaistniałej krzywdy;

⁸ E. Dereń, E. Polański (red.), *op. cit.*, s. 774.

⁹ *Ibidem*, s. 492.

¹⁰ Por. S. Osmola, *Teoria prawa umów. Autonomia, efektywność, sprawiedliwość*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2021, s. 81

¹¹ Por. P. Hofmański (red.), *System Prawa Karnego Procesowego*, t. I. *Zagadnienia ogólne*, Warszawa 2013, s. 148, cyt. za: N. Christie, *Granice cierpienia*, Warszawa 1991, s. 113–114.

¹² Por. E. Łętowska, K. Pawłowski, *Hestia czyli sprawiedliwość naprawcza*, LEX: EPS 2008/11/53-54, Warszawa 2013, s. 64.

c) uczestnictwie stron i społeczności lokalnej w procesie wiodącym do restytucji szkody wyrządzonej pokrzywdzonemu¹³.

Doprecyzowując definicję wskazanych założeń, przyjmuje się, że „pozyskanie rekompensaty” oznacza „wynagrodzenie za poniesione straty materialne lub doznane krzywdy; odszkodowanie, zadośćuczynienie”¹⁴. Natomiast wskazane „przyjęcie odpowiedzialności za czyn zabroniony” odnosi się do „obowiązku odpowiadania za swoje lub czyjeś czyny i ponoszenie za nie konsekwencji”¹⁵. Z kolei „restytucja szkody wyrządzonej pokrzywdzonemu” wkomponowuje się w zakres regulacji prawnych, ujętych zwłaszcza w Kodeksie postępowania karnego¹⁶ (m.in. art. 49 k.p.k.¹⁷ czy art. 46 k.k.¹⁸). Można więc skonstatować, że idea dążenia do osiągnięcia poczucia sprawiedliwości naprawczej u stron procesowych wpisana jest nie tylko w zakres norm moralnych, etycznych, społecznych czy prawnych, ale stanowi ona też swoistą korelację dążeń do ugruntowywania idei procesów sprawiedliwych, interpretowanych na każdej wskazanej płaszczyźnie. Jeśli bowiem przyjąć zgodnie z art. 9 § 2 k.p.k., że „Strony i inne osoby bezpośrednio zainteresowane mogą składać wnioski o dokonanie również tych czynności, które organ może lub ma obowiązek podejmować z urzędu”¹⁹, to mamy do czynienia z przyzwoleniem gwarantowanym stronom procesowym przez ustawodawcę, dotyczącym przyznania realnej możliwości kształtowania swojej sytuacji procesowej, a także m.in. dążeniem stron do ukrócenia konfliktu i wykreowania realnego wpływu na przebieg postępowania karnego. Analiza wskazanej regulacji odnosi się również do przyjęcia stanowiska traktującego, iż „bezpośredniość zainteresowania” oznacza, że postępowanie karne odnosi się do podmiotów wskazanych w treści wyszczególnionej regulacji prawnej²⁰. Podążając zatem za tą dyrektywą, proceduralne uregulowania prawne powinny zapewnić realną możliwość wykreowania poczucia sprawiedliwości. Podobne ujęcie przedstawionych założeń zawiera się w brzmieniu art. 23a k.p.k.²¹, będącego

¹³ Por. P. Hofmański (red.), *op. cit.*, s. 148; por. M. Płatek, *Teoria sprawiedliwości naprawczej*, [w:] M. Płatek, M. Fajst (red.), *Sprawiedliwość naprawcza. Idea. Teoria. Praktyka*, Warszawa 2005, s. 77.

¹⁴ E. Dereń, E. Polański (red.), *op. cit.*, s. 702–703.

¹⁵ *Ibidem*, s. 550.

¹⁶ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz. U. z 1997 r. Nr 89, poz. 555 ze zm., dalej jako k.p.k.

¹⁷ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz. U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553 ze zm., dalej jako k.k.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ Por art. 9 § 2 k.p.k.

²⁰ Por. A. Sakowicz (red.), *op. cit.*, s. 73.

²¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 1997 r. Nr 89, poz. 555 ze zm.).

podstawą prawną przystąpienia do przeprowadzenia mediacji karnej – w ten sposób ugruntowuje się standard sprawiedliwości naprawczej w postępowaniu karnym.

Zważając na możliwość skorzystania z konsensualnej formy zakończenia postępowania karnego, przyjmuje się – w oparciu o realizację art. 23a § 1 k.p.k. – że „Sąd lub referendarz sądowy, a w postępowaniu przygotowawczym prokurator lub inny organ prowadzący to postępowanie, może z inicjatywy lub za zgodą oskarżonego i pokrzywdzonego skierować sprawę do instytucji lub osoby do tego uprawnionej w celu przeprowadzenia postępowania mediacyjnego między pokrzywdzonym i oskarżonym, o czym się ich poucza, informując o celach i zasadach postępowania mediacyjnego”²². Stąd też, podkreślając zasadę dobrowolnego udziału w przebiegu mediacji karnej²³, wyraża się aprobatę wobec woli stron odnośnie do wzięcia udziału w takim postępowaniu. Podążając za tokiem rozważań, warto – za wskazaniem ujętymi w linii orzeczniczej – przyjąć, iż idea sprawiedliwości naprawczej wkomponowana zarówno w regulacje prawne, jak i zapatrywania społeczne wzbudza aprobatę²⁴.

Wynik mediacji może nie tylko efektywnie wpływać na zakończenie procesu, lecz również wywierać wpływ na oskarżonego – pomaga wypracować relację między uczestnikami postępowania mediacyjnego, umniejsza bowiem prawdopodobieństwo powrotu sprawcy na drogę przestępczą i przyczynia się tym samym do umacniania prewencji indywidualnej, co niewątpliwie ma również przyszłościowy charakter²⁵. Tym bardziej jest to istotne, że rozległy zakres oddziaływań idei sprawiedliwości naprawczej w karnistycznych realiach procesowych zauważalny jest właściwie na każdym etapie postępowania. Dostrzega się bowiem m.in., że po wydaniu wyroku mediacja stanowi komponent sprawiedliwości naprawczej, co ma również pozytywny wydźwięk w zakresie przygotowania sprawcy do opuszczenia zakładu karnego po odbyciu kary pozbawienia wolności²⁶. Stąd też zrozumiałe jest, iż mając na względzie efektywność przeprowadzenia mediacji karnych, dąży się do zachowania i ugruntowywania wskazanego standardu – idei sprawiedliwości naprawczej.

²² *Ibidem*.

²³ Por. art. 23a § 4 k.p.k.

²⁴ Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 27 stycznia 2022 r., II AKa 290/21 (Niekorzystne rozporządzenie mieniem), LEX nr 3513052.

²⁵ Por. A. Lech, *Prewencja indywidualna w procesie karnym*, Warszawa 2020, s. 230. Zob. E. Zielińska, *Mediacja w sprawach karnych o przemoc w rodzinie – skala i efektywność w praktyce polskiego wymiaru sprawiedliwości*, Warszawa 2017, s. 67–69.

²⁶ Por. P. Rojek-Socha, *Chęć osadzonego do mediacji nie wystarczy, ważne też intencje*, Prawo pl., 21.07.2022, <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/mediacja-po-wyroku-a-dobor-osadzonych,516291.html>, [dostęp 21.07.2022].

3. Efektywność prowadzonych mediacji w sprawach karnych a komponenty sprawiedliwości naprawczej

W nawiązaniu do wskazanego w wymienionym opracowaniu celu badawczego, odnoszącego się do wskazania wpływu prowadzonych mediacji karnych na urealnienie postulatów sprawiedliwości naprawczej, zasadne jest odniesienie się do założenia punitywizmu i represyjnego charakteru prawa karnego. W teoretycznym ujęciu w zakres prawa karnego wchodziły dyrektywy wymiaru kary, realizowane m.in. na gruncie art. 53 k.k., chociaż inkorporując wskazaną ideę, można wskazać również na inne instytucje prawa karnego, a dotyczące m.in. zastosowania środków karnych o charakterze kompensacyjnym (art. 46 k.k.), środków probacyjnych o takim charakterze (art. 72 k.k.) czy zastosowania instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary (art. 60 § 2 pkt 1 k.k.)²⁷.

Z jednej strony przyjąć należy, że „Sąd wymierza karę według swojego uznania, w granicach przewidzianych przez ustawę, bacząc, by jej dolegliwość nie przekraczała stopnia winy. Ów stopień winy stanowi nieprzekraczalną granicę surowości kary, co określa się jako funkcję limitującą”²⁸. Na tle wskazanej punitywności prawa karnego zarysowują się idee mediacyjne, które choć posiadają opozycyjny wydźwięk, jednocześnie dążą w swym założeniu do osiągnięcia poczucia sprawiedliwości naprawczej. Na gruncie wskazanej idei przyjmuje się bowiem, że sposób rozwiązania konfliktu implikuje faktyczną możliwość urealnienia dodatkowych komponentów wpisanych zwykle w mediacyjne zamierzenia, a mianowicie: w przypadku popełnienia czynu zabronionego sprawca zyskuje realną możliwość naprawienia szkody czy zadośćuczynienia pokrzywdzonemu. Kreuje się także sposobność poznania odczuć pokrzywdzonego, powstałych w związku z popełnionym względem niego czynem zabronionym.

U pokrzywdzonego natomiast zauważa się umniejszenie poczucia lęku przed przestępczością, możliwość uniknięcia wtórnej wiktyimizacji czy sposobność wybaczenia sprawcy czynu zabronionego, co sprzyja efektywnemu procesowi resocjalizacji skazanego²⁹.

²⁷ Por. P. Hofmański (red.), *op. cit.*, s. 148.

²⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 15 stycznia 2015 r., II AKa 416/14, Stopień winy a granice surowości kary, LEX nr 1659018.

²⁹ Por. P. Rojek-Socha, *Mediacja po wyroku może być pomocna, ale ważna kwestia ugody*, Prawo pl., 30.07.2022, <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/mediacja-po-wyroku-a-ugoda,516508.html>, traktujące, iż „Prawnicy nie mają wątpliwości, że mediacja po wyroku mogłaby być jednym z istotnych elementów resocjalizacji i przygotowania osadzonego do powrotu do społeczeństwa”.

W odniesieniu do wyszczególnionego następstwa warto wskazać na komponenty idei sprawiedliwości naprawczej, a zwłaszcza na: szczerą intencję uczestników postępowania mediacyjnego, wykazanie skutecznego czynnego żalu przez sprawcę, przeciwdziałanie wtórnej wiktyimizacji, umocnienie postulatu prewencji generalnej. Uwzględniając zatem pozytywne następstwa postępowań mediacyjnych, zasadne wydaje się przeanalizowanie możliwości wykreowania idei sprawiedliwości naprawczej w odniesieniu do realiów procesowych konkretnego przypadku, przy czym uwzględniając ideę sprawiedliwości naprawczej, niewątpliwie należy mieć na względzie **szczerą intencję uczestników** postępowania mediacyjnego. Stąd też analizie poddano następujący kazus: „Oskarżony został uznany za winnego popełnienia czynu z art. 207 § 1 k.k. i skazany za ten czyn na karę 2 lat pozbawienia wolności. Ponadto, tymże wyrokiem J. S. został uznany za winnego popełnienia przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., za które wymierzono mu karę 8 lat pozbawienia wolności, za zbiegające się przestępstwa Sąd Okręgowy w Szczecinie orzekł wobec oskarżonego karę łączną 9 lat pozbawienia wolności”³⁰. Przystąpienie do postępowania mediacyjnego w tym przypadku miało stanowić – według oczekiwań sprawcy – skuteczne podjęcie rozwiązania konfliktu o polubownym charakterze. Jednakże słusznie skonkludowano w spostrzeżeniach ujętych w doktrynie oraz orzecznictwie, iż „Nie może trafiać do przekonania skrucha deklarowana przez oskarżonego, z którą idzie w parze negowanie działań sprawczych”³¹.

W analizie stanu faktycznego zasadnie zauważono bowiem, „[...] że wyrażenie skruchy przez oskarżonego jawi się jako wątpliwe (przez całe postępowanie negocjował usiłowanie zabójstwa), przeproszenie pokrzywdzonej – czysto formalne (w swoich wyjaśnieniach negatywnie charakteryzował pokrzywdzoną, ją obwinał za konflikty), a chęć mediacji – pozorna (krótko po złożeniu wniosku o skierowanie sprawy do postępowania mediacyjnego, domagał się konfrontacji z pokrzywdzoną, wyrażał się o niej negatywnie). Podważył zasadność twierdzenia, że pokrzywdzona swoją postawą (pozwoleniem oskarżonemu na dalsze wspólne zamieszkiwanie, pomimo zastosowanych środków) przyczyniła się do sytuacji konfliktowych, umniejszając karygodność działania oskarżonego. Sąd Najwyższy krytycznie ocenił także poczytanie na korzyść oskarżonego, jako okoliczności o szczególnie pozytywnej wymowie, «skomplikowanych uwarunkowań rodzinnych i osobistych» skazanego, jego niekaralności,

³⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 31 marca 2022 r., II AKa 2/22, Skrucha jako okoliczność łagodząca, LEX nr 3576297.

³¹ *Ibidem*.

posiadania dobrej opinii w miejscu pracy oraz starań o utrzymanie rodziny”³². Analizując powyższe, należy podkreślić, że zachowania o przemocowym charakterze nie powinny stanowić przedmiotu postępowania mediacyjnego, gdyż należy zwrócić uwagę na niemożność zainicjowania postulatów idei naprawczej w sytuacjach, w których czyny dokonane przez sprawców przestępstw, jak również cele tym czynom towarzyszące od początku zaistnienia przestępstwa, celowo godzą w godność pokrzywdzonego, a działania naprawcze mają jedynie charakter pozorny. Jeśli uwzględnić, że sprawiedliwość naprawcza wyraża się w przeświadczeniu o zrozumieniu negatywnych następstw popełnionego czynu, możliwości współodczuwania krzywdy popełnionej względem pokrzywdzonego, to rzeczywiście można konstatować o słuszności przyjętych rozwiązań w zakresie alternatywnego, polubownego rozwiązania sporu tylko wtedy, gdy sprawcy towarzyszy szczerze odczucie chęci zadośćuczynienia pokrzywdzonemu. Słusznie bowiem przyjmuje się, że już umożliwienie zrozumienia przebiegu zdarzenia przestępczego z perspektywy każdej ze stron sprzyja realnemu podejmowaniu takich działań zaradczych w przyszłości, które nie będą wiodły do powstania konfliktu³³. Natomiast przy kreowaniu zachowań pozornych przez sprawcę czynu zabronionego występują wątpliwości interpretacyjne w zakresie wskazania sensu umacniania idei sprawiedliwości naprawczej w postępowaniach mediacyjnych.

Zasadnie traktuje się w doktrynie oraz orzecznictwie, że wyrażenie przez sprawcę skruchy ma służyć przede wszystkim zadośćuczynieniu pokrzywdzonemu, ale także zaspokojeniu społecznego poczucia sprawiedliwości – dlatego słusznie przyjęto, iż „Szczególnie duże znaczenie dla wymiaru kary ma rzeczywista (a nie tylko pozorowana z uwagi na «opłacalność») czynna skrucha oskarżonego, zwłaszcza jeśli okazana została przed wszczęciem postępowania i wyrażała się np. w całkowitym lub częściowym naprawieniu szkody. Świadomość wyrządzonej krzywdy i szkody oraz potrzeba ich wynagrodzenia, niezależnie od reakcji samego pokrzywdzonego, powinny być odczytywane jako okoliczności przemawiające na korzyść sprawcy”³⁴. Jednakże w zakresie efektywności prowadzonych postępowania mediacyjnych w sprawach karnych oraz w poczuciu urzeczywistniania idei sprawiedliwości naprawczej istotne są **komponenty związane także z realnym przeciwdziałaniem następstwom wystąpienia wtórnej wiktymizacji.**

³² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 31 marca 2022 r., II AKa 2/22, Skrucha jako okoliczność łagodząca, LEX nr 3576297, w nawiązaniu do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 15 grudnia 2021 r., V KK 316/20, Zastosowanie instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary, LEX nr 3343327.

³³ Por. E. Łętowska, K. Pawłowski, *op. cit.*, s. 64.

³⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 4 lipca 2017 r., II AKa 130/17, Czynna skrucha oskarżonego. Funkcja zaspokajania społecznego poczucia sprawiedliwości, LEX nr 2662867.

W przebieg postępowania mediacyjnego niewątpliwie wkomponowana jest konieczność odtworzenia przebiegu wydarzeń, implikacją czego niejednokrotnie stają się emocje, które towarzyszyły uczestnikom zdarzenia, zwłaszcza zaś ich emanacja odczuwalna u pokrzywdzonego. Uszanowanie tych przeżyć bezpośrednio koreluje z ustawowo określonymi celami postępowania (zob. art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k.). Niesformalizowany charakter spotkania mediacyjnego umożliwia uszanowanie emocji, także u pokrzywdzonego, zwykle pozwalając na ich uwolnienie, co sprzyja dokonaniu rzeczywistego oglądu sytuacji, realizując tym samym idee sprawiedliwości naprawczej. Nadto, wskazać również należy, że idea sprawiedliwości naprawczej sprzyjać będzie również **umocnieniu postulatów w zakresie prewencji generalnej**.

Przyjmuje się, że „Istotą prewencji ogólnej nie jest wyłącznie wymierzanie surowych kar pozbawienia wolności, lecz kształtowanie w społeczeństwie przekonania o nieuchronności kary, jej dostosowanie do stopnia winy sprawcy i okoliczności podmiotowo-przedmiotowych czynu, a zatem – karanie sprawiedliwe i tworzące atmosferę zaufania dla obowiązującego systemu prawnego. Słowem, każdy czyn i każdy sprawca wymaga indywidualnego potraktowania”³⁵. Zaakcentowany powyżej indywidualizm traktowania sprawców sprzyja niewątpliwie idei sprawiedliwości naprawczej, także w kontekście umacniania ogólnospołecznego poczucia sprawiedliwości. Zgodnie ze wskazaniami ujętymi w linii orzeczniczej należy podkreślić, że „Obok funkcji wychowawczej kary z art. 53 § 2 k.k. wynika także funkcja zaspokajania społecznego poczucia sprawiedliwości. Z drugiej jednak strony kształtowanie świadomości prawnej społeczeństwa «nie może sprowadzać się do negatywnej prewencji ogólnej, pojmowanej wyłącznie jako odstraszanie społeczeństwa»”³⁶.

Wskazane „społeczne poczucie sprawiedliwości” sprzyjać powinno umacnianiu zasad procesowych rozumianych przez pryzmat kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, przy jednoczesnym poszanowaniu uprawnień uczestników postępowań karnych. Zważając zatem na wyszczególnione wyżej komponenty idei sprawiedliwości naprawczej realizowanej w postępowaniach mediacyjnych, zasadnie przyjmuje się, że tylko właściwe ich zastosowanie, w istocie swej urealni przyjęte założenia mediacyjne.

³⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 6 lutego 2014 r., II AKa 1/14, Prewencja generalna a konieczność wymierzania surowych kar pozbawienia wolności, LEX nr 1441560.

³⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 4 lipca 2017 r., II AKa 130/17, Czynna skrucha oskarżonego. Funkcja zaspokajania społecznego poczucia sprawiedliwości, LEX nr 2662867.

4. Podsumowanie

Idea ugruntowywania sprawiedliwości naprawczej w postępowaniach mediacyjnych w sprawach karnych zarówno przynosi pozytywne następstwa wobec uczestników wskazanego postępowania, jak również sprzyja realizacji prewencji generalnej oraz przyczynia się do alternatywnego, konsensualnego sposobu zakończenia sporu sądowego. Jednakże dążąc do osiągnięcia jej założeń, zasadne staje się zabezpieczenie odmiennych interesów każdej ze stron procesowych oraz wypracowanie pozytywnych rozwiązań, które w przyszłości zapobiegą ponownemu popełnianiu przestępstw. Efektywne nawiązanie do idei sprawiedliwości naprawczej, występującej opozycyjnie wobec sprawiedliwości retributywnej czy sprawiedliwości dystrybutywnej³⁷, sprzyjać będzie również sprawiedliwemu osądowi danej sprawy karnej, co występuje w korelacji ze spełnieniem regulacji ujętej w art. 53 § 3 k.k.³⁸ Jeśli bowiem wziąć pod uwagę standardy postępowania karnego wyrażające się w idei urzeczywistniania celów procesowych (zob. art. 2 k.p.k.), to wybór takiej formy zakończenia sporu daje szansę na jego zakończenie w drodze polubownych rozwiązań przy jednoczesnym zaakcentowaniu gwarancji stron procesowych.

Bibliografia

Źródła prawa

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz. U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553 ze zm.

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz. U. z 1997 r. Nr 89, poz. 555 ze zm.

³⁷ Por. „Nie sposób pominąć celu kary, jakim jest sprawiedliwa odpłata, która wprawdzie nie jest celem samym w sobie, lecz jako jeden z celów ma odbicie w rzeczywistości. Jest wymierzana za przestępstwo (sprawiedliwość retributywna) oraz wymierza się ją w rozmiarze proporcjonalnym do wagi przestępstwa (sprawiedliwość dystrybutywna). W myśl art. 53 § 1 k.k. kara ma być współmierna do stopnia winy i szkodliwości społecznej” – cyt. za: R.A. Stefański, *Prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 2008, s. 244. Cel ten mógłby być zatracony w sytuacji, gdyby skazany po krótkim okresie pobytu w zakładzie karnym opuścił go, gdyż nie wyrządziłaby mu odpowiedniej dolegliwości. Wprawdzie celem wykonania kary pozbawienia wolności nie jest zadanie skazanemu określonej dolegliwości, lecz tkwi ona immanentnie w odizolowaniu go od rodziny i znajomych oraz poddaniu go określonym rygorom w zakładzie karnym.” – B.J. Stefańska, *Quantum odbytej kary pozbawienia wolności jako przesłanka warunkowego zwolnienia*, „Prokuratura i Prawo” 2017, nr 4, s. 16–39.

³⁸ Por. ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553 ze zm.).

Orzecznictwo

- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 6 lutego 2014 r., II AKa 1/14, Prewencja generalna a konieczność wymierzania surowych kar pozbawienia wolności, LEX nr 1441560.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 15 stycznia 2015 r., II AKa 416/14, Stopień winy a granice surowości kary, LEX nr 1659018.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 4 lipca 2017 r., II AKa 130/17, Czynna skrucza oskarżonego. Funkcja zaspokajania społecznego poczucia sprawiedliwości, LEX nr 2662867.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 9 sierpnia 2018 r., II AKa 211/18, Stan zdrowia skazanego a wymiar kary grzywny, ograniczenia wolności oraz pozbawienia wolności, LEX nr 2697324.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 grudnia 2021 r., V KK 316/20, Zastosowanie instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary, LEX nr 3343327.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 27 stycznia 2022 r., II AKa 290/21, Niekorzystne rozporządzenie mieniem, LEX nr 3513052.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 31 marca 2022 r., II AKa 2/22, Skrucza jako okoliczność łagodząca, LEX nr 3576297.

Literatura

- Dereń E., Polański E. (red.), *Wielki słownik języka polskiego*, Kraków 2012.
- Gardocki L., *Prawo karne*, Warszawa 2021.
- Hofmański P. (red.), *System Prawa Karnego Procesowego*, t. I. *Zagadnienia ogólne*, Warszawa 2013.
- Indan-Pykno L., Indan-Pykno M., *Uгода mediacyjna*, Warszawa 2022.
- Lech A., *Prewencja indywidualna w procesie karnym*, Warszawa 2020.
- Łętowska E., Pawłowski K., *Hestia czyli sprawiedliwość naprawcza*, Warszawa 2013.
- Osmola S., *Teoria prawa umów. Autonomia, efektywność, sprawiedliwość*, Łódź 2021.
- Płatek M., *Teoria sprawiedliwości naprawczej*, [w:] M. Płatek, M. Fajst (red.), *Sprawiedliwość naprawcza. Idea. Teoria. Praktyka*, Warszawa 2005.
- Sakowicz A. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2020.
- Skorupka J. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Stefańska B.J., *Quantum odbytej kary pozbawienia wolności jako przesłanka warunkowego zwolnienia*, „Prokuratura i Prawo” 2017, nr 4.
- Zielińska E., *Mediacja w sprawach karnych o przemoc w rodzinie – skala i efektywność w praktyce polskiego wymiaru sprawiedliwości*, Warszawa 2017.
- Zięba P., *Zastosowanie mediacji*, [w:] C. Roguła, A. Zemke-Górecka (red.), *Mediacja w praktyce mediatora i pełnomocnika*, Warszawa 2021.

Intermedia

- Rojek-Socha P., *Chęć osadzonego do mediacji nie wystarczy, ważne też intencje*, Prawo.pl., 21.07.2022, <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/mediacja-po-wyroku-a-dobor-osadzonych,516291.html>.
- Rojek-Socha P., *Mediacja po wyroku może być pomocna, ale ważna kwestia ugody*, 30.07.2022, <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/mediacja-po-wyroku-a-ugoda,516508.html>.