

**EUROPEJSKI PRZEGLĄD
PRAWA I STOSUNKÓW
MIĘDZYNARODOWYCH
nr 4/2024/72**

**Kwartalnik
Ukazuje się od 2004 roku**

ISSN 2081-0903
e-ISSN 2957-0980

WYDAWCA

**Europejska Wyższa Szkoła
Prawa i Administracji
w Warszawie, ul. Okopowa 59**

KOLEGIUM REDAKCYJNE

prof. Jerzy J. Wiatr
– redaktor naczelny

Tadeusz T. Nowacki
– sekretarz redakcji

Daria Pajek
– zastępca sekretarza redakcji

Małgorzata Głuszczyk-Draczk
– redaktor graficzny

RADA PROGRAMOWA

prof. Tomasz Szanciło
– przewodniczący

prof. Roman Wieruszewski
– wiceprzewodniczący

prof. Richard Albert, prof. Ignacio
Ara Pinilla, prof. Barbara Bajor,
prof. Anton Bebler, prof. Trinidad
Bergamasco, prof. Dominik Bierecki,
prof. George Goradze, prof. Artur
Kotowski, prof. Michał Kowalski,
prof. Roman Kuźniar, prof. Rubén
Miranda Gonçalves, prof. Laura
Miraut Martín, prof. Sev Ozdowski,
prof. Krzysztof Pałeczki, prof. Jeffrey
Pojanowski, dr Andra Nicoleta
Puran, prof. Carlos Jorge Quete,
dr Fábio da Silva Veiga, prof. Jacek
Sobczak, prof. Antonio Sorela Castillo,
prof. Beata Stępień-Załucka,
prof. Aleksander Waszkiewicz,
prof. Anna Zalcewicz,
prof. Igor Zgoliński

ADRES

01-043 Warszawa
ul. Okopowa 59
tel. +48 22 18 24 942

eppism.ewspa.edu.pl

Od Redakcji

**EUROPEAN REVIEW
OF LAW & INTERNATIONAL
RELATIONS
No 4/2024/72**

**Academic quarterly
Published since 2004**

ISSN 2081-0903
e-ISSN 2957-0980

PUBLISHER

**European University of Law
and Administration in Warsaw,
59 Okopowa St.**

EDITORIAL BOARD

Prof. Jerzy J. Wiatr
– editor-in-chief

Tadeusz T. Nowacki
– editorial secretary

Daria Pajek
– deputy editorial secretary

Małgorzata Głuszczyk-Draczk
– graphic editor

PROGRAM BOARD

Prof. Tomasz Szanciło
– chairman

Prof. Roman Wieruszewski
– vice-chairman

Prof. Richard Albert, Prof. Ignacio
Ara Pinilla, Prof. Barbara Bajor,
Prof. Anton Bebler, Prof. Trinidad
Bergamasco, Prof. Dominik Bierecki,
Prof. George Goradze, Prof. Artur
Kotowski, Prof. Michał Kowalski,
Prof. Roman Kuźniar, Prof. Rubén
Miranda Gonçalves, Prof. Laura
Miraut Martín, Prof. Sev Ozdowski,
Prof. Krzysztof Pałeczki, Prof. Jeffrey
Pojanowski, Dr Andra Nicoleta
Puran, Prof. Carlos Jorge Quete,
Dr Fábio da Silva Veiga, Prof. Jacek
Sobczak, Prof. Antonio Sorela
Castillo, Prof. Beata Stępień-
Załućka, Prof. Alexander
Vashkevich, Prof. Anna Zalcewicz,
Prof. Igor Zgoliński

ADDRESS

01-043 Warsaw
59 Okopowa St.
tel. +48 22 18 24 942

eppism.ewspa.edu.pl

From the Editorial Team

Spis treści / Table of contents

4/2024/72

Anna Musiała , Wspólnota prawna zakładu pracy a wspólnota pracy – fikcyjność zakładu pracy [The Legal Community of the Workplace vs. the Community of Labour: the fictitiousness of the workplace]	5
Tomasz Niedziński , Odpowiedzialność porządkowa pracowników w przypadku naruszenia obowiązków pracowniczych [Employee Accountability in Case of Violation of Employee Duties]	20
Joanna Gruza, Adrian Jurkiewicz , Skrócenie tygodniowego wymiaru czasu pracy w Polsce na tle wybranych rozwiązań europejskich [Reduction of the Weekly Working Time in Poland Against the Background of Selected European Solutions]	30
Czesław P. Kłak , Obowiązki sprzedawcy w ramach systemu TAX FREE z perspektywy prawa Unii Europejskiej i prawa krajowego [Obligations of the Seller Under the TAX FREE System from the Perspective of Euro-pean Union and National Law]	43
Krzysztof Grzesiowski , Zadośćuczynienie za naruszenie praw pacjenta a zadośćuczynienie za szkodę na osobie w świetle najnowszego orzecznictwa Sądu Najwyższego [Compensation for Violation of Patients' Rights vs. Compensation for Personal Injury in the Light of Recent Case Law of the Polish Supreme Court]	58
Katarzyna Krziskowska , Zasady postępowania dowodowego w sprawach gospodarczych w świetle ostatnich nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego. Część 2 [Rules of Evidence in Commercial Cases in Light of Recent Amendments to the Code of Civil Procedure. Part 2]	69
Konrad Zamirski , Współczesne prawo wewnętrzne Świadków Jehowy w Polsce na tle krajowych praw i wolności konstytucyjnych [Contemporary Internal (Domestic) Law of Jehovah's Witnesses in Poland Against the Background of National Constitutional Rights and Freedoms]	86
Eliza Berkowska , Prawo do łączenia rodzin w zakresie uzyskania zgody na legalizację pobytu cudzoziemców o nieuregulowanym statusie	

imigracyjnym w świetle orzecznictwa Komisji Praw Człowieka i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka [The Right to Family Reunification in Terms of Obtaining Permission to Legalize the Residence of Aliens (Foreigners) with Irregular Immigration Status in the Light of the Case-Law (Jurisprudence) of the Commission on Human Rights and the European Court of Human Rights] 105

Beata Piekło, Zasada podwójnej karalności w kontekście przestępczości zorganizowanej w Unii Europejskiej [The Principle of Dual (Double) Criminality in The Context Of Organized Crime in the European Union] 134

Z życia Uczelni / University Life

Sprawozdanie z uroczystej inauguracji roku akademickiego 2024/2025 w Europejskiej Wyższej Szkole Prawa i Administracji w Warszawie 153

Sprawozdanie z konferencji naukowej EWSPA (Tomasz Szanciło) 159

Sprawozdanie z konferencji naukowej EWSPA w Brukseli (Urszula Staśkiewicz) 162

Recenzje / Reviews

Polityka przełomu wieków. Rozmowy o Polsce i świecie (redaktor Jacek Kluczkowski) (Jerzy J. Wiatr) 165

Ewa Barlik, Sen o szkole. Andrzej „Kosmos” Koźmiński (Jerzy J. Wiatr) 165

Informacje dla autorów 176

Information for Authors 179



Anna M. Musiała*

Wspólnota prawna zakładu pracy a wspólnota pracy – fikcyjność zakładu pracy

[The Legal Community of the Workplace vs. the Community of Labour: the fictitiousness of the workplace]

Abstract

The attempt to construct a legal community of the workplace in the practice of the capitalist system, however socially tinged, although possible, is very difficult. This difficulty stems from the very nature of capitalism, but is also significantly conditioned by the period of its development and results from the real position of the state, from which, in the process of legal communitarianisation of the workplace, one would expect activity. Remaining on the grounds of the Polish capitalist system, or more precisely the social-market economy referred to in Article 20 of the 1997 Constitution of the Republic of Poland, it can be said that in the light of successive transformations of labour law in Poland, there has been a consistent dismantling of the legal community of the workplace, but also the emergence of successive legislative barriers that pushed back the possibility of building such a community. This (legal) community of the workplace does not exist today in principle. Employee awareness, which also determines the existence of a legal community, has been effectively erased and replaced by slogans about the company's 'mission' or 'corporate culture'. Thus, the element of 'community' in a market economy system, materialised in a living dialogue between the social partners crowned with a company law conditioning the community of law, is blanketed. As a consequence, the workplace is only a fiction of its bodies, detached from reality, because it is impossible to speak of democratic mechanisms actually built into it. Thus, the distinction between contractual labour hire and slave (or semi-free) labour, which is based not on a voluntary economic relationship but on personal dependence, must also disappear.

Keywords: workplace, community of labour, legal community of the workplace.

* **Anna M. Musiała** – prof. dr hab. nauk prawnych, Zakład Prawa Pracy i Prawa Socjalnego, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu (afiliacja), dyrektorka Centrum Badań Zaawansowanych UAM / DSc, Titular Professor, Department of Labour and Social Law, Faculty of Law and Administration, Adam Mickiewicz University, Poznań (affiliation), Director of the Centre for Advanced Studies, AMU.

Próba konstruowania wspólnoty prawnej zakładu pracy w praktyce ustroju kapitalistycznego, jakkolwiek społecznie zabarwionego, choć jest możliwa, to bardzo trudna. Owa trudność wynika z samej natury kapitalizmu, ale też jest istotnie uwarunkowana okresem jego rozwoju i z realnej pozycji państwa, od którego – w procesie prawnego uwspólnotowienia zakładu pracy – należałoby oczekiwać aktywności. Pozostając na gruncie polskiego ustroju kapitalistycznego, a dokładnie gospodarki społeczno-rynkowej, o jakiej mowa w art. 20 Konstytucji RP z 1997 r.¹, można powiedzieć, że w świetle kolejnych przemian prawa pracy w Polsce dochodziło do konsekwentnego demontażu prawnej wspólnoty zakładowej, ale też powstawania kolejnych barier legislacyjnych, które możliwość zbudowania takiej wspólnoty odsuwały. Ta wspólnota (prawna) zakładu pracy dziś w zasadzie nie istnieje. Świadomość pracownicza, która też warunkuje istnienie wspólnoty prawnej, została zaś skutecznie wymazana i zastąpiona hasłami o „misji przedsiębiorstwa” czy „kulturze korporacyjnej”. Tym samym element „społeczności” w ustroju gospodarki rynkowej, urzeczywistniający się w żywym dialogu partnerów społecznych uwieńczonym prawem zakładowym warunkującym wspólnotę prawa, jest blankietowy. W konsekwencji zakład pracy to wyłącznie oderwana od rzeczywistości fikcja działania jego organów, bo nie sposób mówić o realnie wbudowanych w niego mechanizmach demokratycznych. W ten sposób musi też zanikać różnica między umownym najmem pracy a pracą niewolniczą (czy półwolną), która opiera się nie na dobrowolnym stosunku ekonomicznym, lecz na zależności osobistej².

Wspólnota zakładu pracy w pierwszym rozumieniu oznacza poczucie ludzi pracy co do ich wspólnego losu. To tu ma swoje korzenie idea świata pracy i bogactwa warunkowanego pracą oraz zasada równości. Wspólnota prawna zakładu pracy (jako bytu, który pracę organizuje) oznacza obowiązywanie w ramach określonej grupy pracujących konkretnych prawnych uregulowań odnoszących się do organizacji warunków pracy i płacy tych osób.

Wyjaśnienia wymaga również relacja między pojęciami *gospodarka rynkowa* a *system kapitalistyczny*. Przywołam w tym miejscu klasyka myśli ekonomiczno-społecznej Maxa Webera, który próbując zdefiniować gospodarkę rynkową, wychodzi od pojęcia *gospodarczego zorientowania*, a więc działania, którego „sensem intencjonalnym jest troszczenie się o potrzebę użytecznych świadczeń”. *Gospodarowanie* – według tego autora – to „pokojowe wykorzystywanie prawa rozporządzenia, które zorientowane jest głównie gospodarczo”, *racjonalne gospodarowanie* oznacza zaś „takie wykorzystywanie owego prawa, które zorientowane jest gospodarczo w sposób celowo-racjonalny, a więc planowy”. *Gospodarka* dla Maxa Webera to „zorganizowane autoke-

¹ Dz.U. nr 78, poz. 483 ze zm.

² A. Supiot, *Le travail n'est pas marchandise*, Paris 2019, s. 15 i nn., A. Supiot, *Les deux visages de la contractualisation: déconstruction du droit et renaissance féodale* [w:] S. Chassagnard-Pinet, D. Hiez, *Approche critique de la contractualisation*, L.G.D.J., Paris 2007, s. 19 i nn.

falicznie ciągłe gospodarowanie”, a działalność gospodarcza to właśnie takie (ciągłe) gospodarowanie, ale zorganizowane na modłę przedsiębiorstwa³. Jak dalej pisze – już o gospodarce rynkowej – oznacza ona „wszelkie umożliwianie jedynie przez konstelację interesów”, zorientowane na szansę wymiany i wyłącznie za sprawą wymiany nawiązujące stosunki stowarzyszenia, gospodarcze zaspokajanie potrzeb⁴. Podkreśla, że w gospodarce rynkowej każdorazowe gospodarowanie podejmowane jest przez poszczególne gospodarujące jednostki w celu urzeczywistnienia – i kładzie tu szczególny nacisk – „własnych idealnych lub materialnych interesów”⁵. Można zatem powiedzieć, że gospodarka rynkowa to taki typ gospodarowania, który głównie jest oparty na zaspokajaniu potrzeb innych, a zawsze motywowany własnym interesem gospodarujących jednostek.

Jaka jest relacja gospodarki rynkowej do ustroju kapitalistycznego?

Do zdefiniowania kapitalizmu posłużę się definicją tego systemu sformułowaną przez Luca Boltanskiego i Ève Chiapello, a określoną przez nich jako formuła minimalna. W definicji tej podkreśla się „wymóg nieograniczonej akumulacji kapitału za pomocą formalnie pokojowych środków”; podstawową cechą kapitalizmu jest więc właśnie „nieustannie ponawiane wprowadzenie kapitału do obrotu ekonomicznego w celu osiągnięcia zysku – czyli pomnożenia kapitału, który następnie zostaje zainwestowany”. Jak dalej piszą wyżej wskazani autorzy, to właśnie z tej definicji „(...) kapitalizm czerpie swój dynamizm i siłę, fascynując nawet najbardziej wrogich mu obserwatorów”. I, co jest bardzo ważne, w kapitalizmie poprzez oderwanie kapitału od materialnych form bogactwa kapitał zyskuje „prawdziwie abstrakcyjny charakter, a akumulacja staje się procesem nieskończonym”⁶. Zatem kapitalizm koncentruje się już na efektach rynkowego gospodarowania. A konkretnie tej sytuacji, gdy zysk zostaje zainwestowany dla czystego wygenerowania kolejnego zysku, bez jego społecznego przeznaczenia.

I. Mając na uwadze powyższe definicje, można powiedzieć, że jakkolwiek w obowiązującym w Polsce prawie jest mowa o społecznej gospodarce rynkowej, wydaje się poprawne także używanie w opisie tego prawa określenia *ustrój kapitalistyczny*. A to dlatego, że kapitał został w istocie oderwany od materialnych form bogactwa ludzi pracy, ale przede wszystkim nie mają oni praktycznie żadnego wpływu na kierunek gospodarczy i efekty podziału bogactwa. W konsekwencji brak jest też poważniejszych utrudnień w inwestowaniu zysku dla osiągnięcia kolejnego zysku przez świat finansjery; twierdzenie zaś, że przez pracę można się wzbogacić, pozostaje o tyle słuszne, że owszem – praca jest źródłem bogactwa, ale najczęściej bynajmniej nie tego, kto ją wykonuje. Co daje podstawy prawne do utożsamienia społecznej gospo-

³ M. Weber, *Gospodarka i społeczeństwo. Zarys socjologii rozumiejącej*, Warszawa 2002, s. 43.

⁴ M. Weber, *Gospodarka...*, s. 79.

⁵ M. Weber, *Gospodarka...*, s. 154.

⁶ L. Boltanski, E. Chiapello, *Nowy duch kapitalizmu*, Warszawa 2022, s. 27.

darki rynkowej z ustrojem kapitalistycznym i tym samym twierdzenia o fikcji elementu „społeczności” w obecnym ustroju, a w konsekwencji demontażu podstaw prawnych dla wspólnoty prawnej zakładu pracy?

Otóż nie znajdujemy dziś w przepisach wskazania społeczno-gospodarczego celu polityki państwa. Jest mowa jedynie o tym, że ustrój społeczno-gospodarczy III RP to społeczna gospodarka rynkowa oparta w pierwszej kolejności na wolności działalności gospodarczej i własności prywatnej. Abstrahując od oceny poprzedniego systemu, warto dla porównania przypomnieć, że wówczas statuowano tak: „celem społeczno-gospodarczej polityki Rzeczypospolitej Polskiej Ludowej jest systematyczne polepszanie warunków bytowych, socjalnych i kulturalnych społeczeństwa, stały rozwój sił wytwórczych kraju, umacnianie siły, obronności i niezależności Ojczyzny”⁷. A przepis ten dawał państwu nie tylko kompetencje gospodarcze, ale wskazywał przede wszystkim, że efektem gospodarowania ma być podnoszenie jakości życia społeczeństwa. Uważam odmiennie od A. Sobczyka – piszącego, że z „(...) obu stanów prawnych możemy wprost lub przy zastosowaniu narzędzi interpretacyjnych wywieść, że zadaniem państwa [obecnie, przyp. A.M.] jest dążenie do rozwoju, czyli poprawy życia ludzi oraz wzrostu siły gospodarczej państwa”, a zarazem wyprowadzającego stosowne zadanie państwa w sferze gospodarki z fragmentu preambuły, w którym mowa o „trosce o byt Ojczyzny”, czy z innych przepisów Konstytucji, np. art. 71⁸. Jest to moim zdaniem nadinterpretacja, która w kontekście znaczenia gospodarki rynkowej i braku realnych kompetencji gospodarczych państwa polskiego – ukierunkowanego na prywatyzację majątku narodowego – nie znajduje podstaw.

Trudno się jednak dziwić, że w przepisach rangi konstytucyjnej nie znajdujemy tak wprost, jak w poprzednim ustroju, wyrażonego nie tylko obowiązku państwa prowadzenia polityki gospodarczej, ale obowiązku takiego jej kreowania, która niosłaby ze sobą przede wszystkim „systematyczne polepszanie warunków bytowych, socjalnych i kulturalnych społeczeństwa”. Funkcjonujemy przecież opierając się na liberalizmie. Rolą państwa – jak wynika z przedmiotowej doktryny – jest dbanie o rynek i ochrona konkurencji. Powstające bowiem na nowo w XIX wieku państwa koncentrują swoje funkcjonowanie wokół idei rynku rozwijanego przez prywatną działalność gospodarczą⁹. Tak też w polskim porządku prawnym skonfigurowany jest ustrój społeczno-gospodarczy – czerpiący z XIX-wiecznego liberalizmu, zasadzający się na gospodarce rynkowej, opartej w pierwszej kolejności na działalności gospodarczej i własności prywatnej. Jest to, owszem, „społeczna” gospodarka rynkowa. Już bowiem u początków idei nowoczesnego państwa, które miało bazować

⁷ Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej uchwalona przez Sejm Ustawodawczy 22 lipca 1952 r., Dz.U. 1952, nr 33, poz. 232.

⁸ A. Sobczyk, Zarys systemu prawa pracy, tom 2. Ustrój społeczno-gospodarczy III RP i ustrojowe prawo pracy, Kraków 2022, ss. 32 i 34.

⁹ A. Smith, Badania nad naturą i przyczynami bogactwa narodów, Warszawa 2007, tom 1, ss. 290–292.

na gospodarce rynkowej, zdawano sobie sprawę z istnienia nieuniknionych społecznych nierówności. Konieczność zabezpieczenia interesów słabszych była oczywistością, jeśli państwo to miało trwać, a nie pogрузić się w społecznych niepokojach. Ale nikt się wówczas nie łudził, że interes prywatny jest zbieżny z interesem publicznym. I z tego też zdali sobie sprawę twórcy naszej Konstytucji, w której ograniczenie wolności działalności gospodarczej następuje tylko z uwagi na ważny interes publiczny. A zatem jest możliwe, że podjęta i prowadzona dana działalność gospodarcza wcale nie jest zgodna z interesem publicznym¹⁰. A z kolei państwo polityki gospodarczej nie prowadzi, bo takiego obowiązku nie ma.

Oczywiście doktryna liberalna ma różne odcienie. Także w ustroju liberalnym możliwa jest aktywna polityka gospodarcza państwa. Ale ona przede wszystkim wymaga gospodarczej suwerenności państwa, choćby posiadania newralgicznej infrastruktury, a przede wszystkim majątku. Tymczasem w ostatnich dziesięcioleciach prowadzona była w Polsce raczej polityka odwrotna, a więc prywatyzacji. Przykładem aktywnej polityki gospodarczej państwa w warunkach liberalizmu jest Francja, uprawiająca ją przez długie lata po zakończeniu drugiej wojnie światowej – notabene określaną mianem *dirigizmu* (*dirigisme*). Państwo było silnie scentralizowane i miało istotną moc sprawczą dla procesów gospodarczych, a także społecznych¹¹.

Próbując podsumować ten fragment rozważań z punktu widzenia tytułowego zagadnienia, uważam, że nieistniejąca rola państwa w polityce gospodarczej – która oczywiście mieści się w koncepcji ustroju liberalnego, gdzie państwo może co najwyżej odgrywać rolę nocnego stróża – bardzo przyczynia się do procesów zanonimizowania kapitału, a więc *de facto*, z uwagi na naturę kapitalizmu, jeszcze większej jego koncentracji (po stronie właścicieli środków produkcji), w starciu z którym świat pracy jest bezradny. Z jednej strony dochodzi do jego (świata pracy) koncentracji bardziej globalnej; jest jednak i druga strona, ponieważ procesy jego rozproszenia ponad państwami utrudniają efektywną mobilizację. Świat pracy w istocie zanika, a już na pewno nie przedstawia żadnej siły politycznej. Trudno w efekcie mówić o wspólnocie pracy, w której miałyby znaleźć swoje miejsce również polski świat pracy. Innymi słowy, państwo polskie nie tylko zrezygnowało z kompetencji gospodarczych, ale nie tworzy też żadnej zapory dla procesów globalizacji – z punktu widzenia rodzimego świata pracy.

W konsekwencji rezygnacji przez państwo z kompetencji gospodarczych idea racjonalnego gospodarowania i zatrudniania w ramach przedsiębiorstw państwowych także straciła na znaczeniu. Choć ustawa prawnie organizująca

¹⁰ Szerzej zob. A. Musiała, *Praca w polskim ustroju społeczno-gospodarczym*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2024, 3.

¹¹ Szerzej zob. D. Cayle, *Populisme et néolibéralisme. Il est urgent de tout reponser*, Paris 2023, s. 21 i nn.; tenże, *Déclin et chute du néolibéralisme*, Paris 2022, s. 95 i nn.

funkcjonowanie przedsiębiorstw państwowych¹² wciąż obowiązuje, to nie zawiera już wskazania, że przedsiębiorstwo państwowe jest „podstawową jednostką organizacyjną gospodarki narodowej, służącą zaspokajaniu potrzeb społecznych, tworzoną w celu osiągnięcia efektywnych ekonomicznie wyników przez produkcję dóbr, świadczenie usług lub inną działalność”. Notabene idea państwowego gospodarowania miała mocne zakotwiczenie w dodanym w 1976 r. przepisie ówczesnej Konstytucji – art. 8a (art. 13 w tekście jednolitym¹³) – gdzie napisano tak: „Przedsiębiorstwa państwowe, gospodarując racjonalnie powierzoną im częścią mienia ogólnokrajowego, realizują w sposób planowy zadania gospodarcze i społeczne”. Choć trudno mieć żal, że w obowiązującej ustawie zacytowany wyżej art. 1 już nie obowiązuje – co zresztą jest najlepszym dowodem rezygnacji przez państwo z kompetencji gospodarczych – to nie sposób odżalować elementu obligatoryjności udziału pracowników w dzisiejszym funkcjonowaniu każdego przedsiębiorstwa, co wtedy miało zakotwiczenie w zdaniu drugim wspomnianego art. 13 Konstytucji PRL; wskazywano tam, że załogi przedsiębiorstw uczestniczą w zarządzaniu przedsiębiorstwami.

I to właśnie we współczesnym ukształtowaniu roli świata pracy w gospodarce – która *de facto* stała się w pełni prywatna, gdzie przedsiębiorstwo kapitalistyczne niejako wypycha przedsiębiorstwo państwowe – należy upatrywać pierwszego etapu demontażu wspólnoty prawnej zakładu pracy. A zatem, jakkolwiek funkcjonujemy w ustroju demokracji liberalnej, który nie wyklucza interwencjonizmu gospodarczego państwa, to niestety nie jest to polski przypadek, bo państwo oddało zupełnie swoje kompetencje gospodarcze, pozbawiając się pozycji gospodarczego aktora. Tym samym ów element „społecznej” gospodarki rynkowej już został osłabiony. Pozostaje jeszcze ten fragment znaczenia „społeczny”, który sprowadza się do rzeczywistej zdolności tworzenia przez partnerów społecznych prawnej wspólnoty zakładu pracy. I jemu w drugiej części opracowania chcę się przyjrzeć.

Notabene unormowania prawne zawarte w Konstytucji PRL z 1952 roku¹⁴ nie do końca ukazują „potencjał interpretacyjny Konstytucji RP z 1997 roku”¹⁵. Czysto teoretycznie może i tak. Formułują one bowiem (przepisy Konstytucji z 1952 r.) podstawę dla gospodarki planowej, a więc takiej – jak pisze Max Weber – w której pokojowe wykorzystywanie prawa rozporządzania ma być zorientowane gospodarczo w sposób celowo-racjonalny, a więc planowy. W ówczesnym stanie powyższy proces miało w swoje gestii państwo. A zważyć należy, że gospodarka planowa nie wyklucza gospodarki rynkowej, ale ów rynek jedynie ogranicza, chcąc wydobyć interes publiczny, o który może

¹² Ustawa z 25 września 1981 r. o przedsiębiorstwach państwowych, tekst jedn. Dz.U. z 2023, poz. 437 ze zm.

¹³ Tekst jedn. Dz.U. z 1976 r. nr 7, poz. 36.

¹⁴ Dz.U. nr 33, poz. 232.

¹⁵ Tak uważa A. Sobczyk, *Zarys systemu prawa pracy*, tom 2, *Ustrój społeczno-gospodarczy III RP i ustrojowe prawo pracy*, Kraków 2022, s. 31.

w pełni zadbać jedynie państwo¹⁶. Niemniej w momencie, gdy państwo polskie wycofało się z aktywnej polityki gospodarczej, a realne miejsce przedsiębiorstwa państwowego zajęło przedsiębiorstwo kapitalistyczne – to jakiegokolwiek inspiracje poprzednim system prawnym zostały przerwane. Innym słowy, owa fundamentalna zmiana ciężaru gospodarowania z przedsiębiorstwa państwowego na przedsiębiorstwo kapitalistyczne najlepiej dowodzi przerwania ciągłości ustrojowej w Polsce. Z natury przedsiębiorstwa kapitalistycznego wynika, że interes prywatny ma wieść prym nad interesem publicznym. Teraz rynek, popyt i zysk zdecydują o tym, co i jak będzie produkowane. Pisze M. Weber, że kapitalistyczne przedsiębiorstwo to struktura gospodarcza „ze stałym kapitałem, wolną pracą oraz racjonalną specjalizacją i połączeniem pracy, a także podział świadczeń właściwy jedynie gospodarce rynkowej, którego fundament tworzą kapitalistyczne gospodarki zarobkowe”. I dodaje: jest to kapitalistyczna postać formalnie czysto woluntarystycznej organizacji pracy jako typowa i dominująca forma zaspokajania potrzeb szerokich mas, z wyłączeniem robotników ze środków [produkcji]¹⁷. Max Weber za cechę kluczową przedsiębiorstwa kapitalistycznego uznaje policzalność, która – jak pisze – rządzi przedsiębiorstwem przynoszącym zyski. Wskazuje także na drugą cechę z tym związaną: kalkulację. Konkretnie twierdzi tak: „(...) każde kapitalistyczne przedsiębiorstwo dokonuje stale kalkulacji operacji należących do rachunku naturalnego (...).¹⁸ I dodaje, że przedsiębiorstwo takie zakłada z kolei „istnienie szczególnie ukształtowanego działania wspólnotowego, chroniącego samo posiadanie dóbr, a zwłaszcza możliwość zasadniczo swobodnego rozporządzania przez jednostki środkami produkcji: «porządku prawnego», i to swoistego rodzaju”¹⁹.

Współczesne definicje przedsiębiorstwa nie odbiegają od tej klasycznej, gdzie podaje się, co następuje: „Jest to jednostka (podmiot) prowadząca działalność gospodarczą, dążąca do zaspokojenia potrzeb innych podmiotów życia społecznego (osób i / lub instytucji) przez wytwarzanie produktów i / lub świadczenie usług, przy czym działalność ta jest motywowana chęcią uzyskania korzyści majątkowych i prowadzona samodzielnie na ryzyko właściciela czy właścicieli”²⁰. W obecnym stanie prawnym definicję przedsiębiorstwa zawiera art. 55¹ k.p., wskazując, że jest to zorganizowany zespół składników niematerialnych i materialnych przeznaczonych do prowadzenia działalności gospodarczej. Przepisy dotyczące przedsiębiorstwa przynosi ponadto kodeks spółek handlowych; pozwalają one ujmować przedsiębiorstwo w różnych formach prawnych. Ale należy zwrócić uwagę, że nie ma tu już mowy o interesie publicznym czy racjonalności.

¹⁶ Szerzej zob. D. Cayle, Déclin..., s. 96 i nn.

¹⁷ M. Weber, Gospodarka..., s. 126.

¹⁸ M. Weber, Gospodarka..., ss. 282, 73.

¹⁹ M. Weber, Gospodarka..., s. 674.

²⁰ S. Sudoł, Podstawy nauki o przedsiębiorstwie. Zarządzanie przedsiębiorstwem, Warszawa 2006, ss. 36 i 37.

A zatem oparcie gospodarki na przedsiębiorstwie kapitalistycznym bez wpływu państwa na politykę gospodarczą wyalienowuje świat pracy i tym samym demontuje wspólnotę pracy. Już nie można powiedzieć: „świat pracy buduje kraj”, bo kapitał nie zna granic. Przedsiębiorstwa kapitalistyczne znają jedynie zapotrzebowanie na kolejne produkty i usługi, kierując się wyłącznie wahaniami podaży i popytu, gdzie w przypadku błędu planowania dochodzi nierzadko do niszczenia niesprzedanych towarów²¹. To również na pewno nie daje poczucia sensu pracy ludzi. Zresztą z tym zjawiskiem bezsensu pracy, za którą nawet nierzadko dużo się płaci, dziś się borykamy²². Innymi słowy, aktywność w gospodarce państwa, które jako jedyne może wprowadzić element planowości w gospodarce rynkowej, mogłaby dać pewną tożsamość krajowemu światu pracy i kolejnym mniejszym wspólnotom zakładowym. Na pewno nie można tego powiedzieć o przypadku działającego w warunkach gospodarczej wolności przedsiębiorstwa kapitalistycznego, które jest nastawione na zysk i realizację wyłącznie interesu prywatnego. Wówczas wspólnotę zakładową może zespalać jedynie walka o warunki pracy i płacy, ale nie ma już tego dodatkowego elementu budowania wspólnoty wokół tożsamości czy kultury. Bo to wymaga zakotwiczenia w państwie. Trudniej też wyzwolić w zatamizowanym świecie pracy – pozamykanym w kolejnych przedsiębiorstwach kapitalistycznych – poczucie solidarności. Tkanka świata pracy musi ulec dewastacji. Już tylko realna aktywność partnerów społecznych może nadać wspólnocie pracy przymiot prawności. Czy w polskich warunkach jest to jeszcze możliwe?

II. Nowy ustrój przerywa w przedsiębiorstwie obligatoryjność reprezentacji pracowników. Przedsiębiorstwo socjalistyczne wymagało obowiązkowej rady zakładowej²³. To obecne – kapitalistyczne – jest wolne od obowiązku reprezentacji pracowniczej. Tworzą ją już przede wszystkim związki zawodowe: wolne, samorządne i niezależne²⁴. Owszem, są i rady pracowników²⁵, ale dotyczą one jedynie większych zakładów pracy. Ich obecność zupełnie nie jest też zintegrowana ze strukturą przedsiębiorstwa, co w istocie często wyalienowuje pracowniczą reprezentację, czyniąc z niej instytucję nierzadko fasadową²⁶. Dlatego zwłaszcza w przypadku tych rad ujawnia się problem

²¹ Por. A. Mandel, Amazon niszczy miliony niesprzedanych rzeczy rocznie, „Rzeczpospolita”, 22.06.2021, www.rp.pl

²² D. Graeber, *Praca bez sensu. Teoria*, Warszawa 2019, s. 18.

²³ Ruch związkowy w PRL regulowały trzy podstawowe akty prawne: dekret z 6 lutego 1945 r. o utworzeniu Rad Zakładowych, Dz.U. nr 8, poz. 36 ze zm., ustawa z 1 lipca 1949 r. o związkach zawodowych, Dz.U. 1949, nr 41, poz. 293 ze zm. oraz ustawa z 8 października 1982 r. o związkach zawodowych, Dz.U. nr 32, poz. 216 ze zm.

²⁴ Ustawa z 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych, Dz.U. nr 55, poz. 234 ze zm.

²⁵ Ustawa z 7 kwietnia 2006 r. o informowaniu pracowników i przeprowadzaniu z nimi konsultacji, Dz.U. nr 79, poz. 550 ze zm.

²⁶ W okresie PRL w pewnym sensie podobną rolę pełnił samorząd robotniczy, a więc organ partycypacji załogi w realizacji zadań produkcyjnych zakładów pracy, ingerujący – w przeciwieństwie np. do związków zawodowych – w cel świadczenia pracy. Samorząd robotniczy w Polsce regulowały kolejno następujące akty prawne: ustawa z 19 listopada 1956 r. o radach robotniczych, Dz.U. nr 53, poz. 238 ze zm., ustawa z 20 grudnia 1958 r.

rzeczywistej reprezentacji, a więc relacji *demos* i *demokracji*, o której pisał M. Weber. Wskazywał on, iż termin „demokratyzacja” może wprowadzać w błąd: *demos*, w sensie niezróżnicowanej masy, nigdy nie administruje sam w dużych związkach, lecz jest administrowany i zmienia tylko rodzaj selekcji panujących kierowników administracji oraz stopień wpływu, jaki on lub – mówiąc ściślej – inne kręgi zeń się wywodzące, za pośrednictwem oddziaływania tak zwanej opinii publicznej, mogą wywierać na treść i kierunek działalności administracyjnej. I dodawał: „demokratyzacja” w znaczeniu, jakie mamy tu na myśli, nie musi z konieczności oznaczać „wzrostu aktywnego udziału osób podlegających panowaniu w sprawowaniu panowania w danym społecznym tworze”. Wzrost ów może, ale nie musi stanowić następstwa opisywanego tu procesu²⁷.

A dlaczego w polskich warunkach tak mocno wybija problem fasadowości pracowniczej reprezentacji? Najkrócej można powiedzieć, że nie sposób demokratyzować społeczeństwa, omijając państwo. To, co jest bowiem społeczne, jest polityczne.

Podstawową i szerszą odpowiedź przynosi zaś analiza struktury przedsiębiorczości w Polsce, gdzie 99,1% stanowią małe przedsiębiorstwa, a więc zatrudniające mniej niż 50 pracowników (a 96,7% – zatrudniające do 9 osób). Jakkolwiek duże przedsiębiorstwa to zaledwie 0,2% sektora przedsiębiorczości w Polsce, ale około 4,9 mln zatrudnionych²⁸. Zarazem właściwe przepisy prawa umodelowano tak, że rzeczywisty dialog społeczny graniczy z fikcją. Właśnie bowiem podniesiono do 50 osób liczbę pracowników uzasadniającą obowiązek wprowadzenia regulaminu pracy i wynagradzania. A zatem w przypadku pracodawcy zatrudniającego do 50 pracowników umowy o pracę muszą stanowić i stanowią indywidualne kontrakty o pracę. Nie ma bowiem mowy o wspólnym wypracowywaniu warunków pracy i płacy. Z kolei o reprezentacji związkowej – zwłaszcza w mikroprzedsiębiorstwach – która przy mniejszej liczbie pracowników mogłaby wymusić wprowadzenie regulaminu pracy i wynagradzania, trudno mówić. Można byłoby pokładać nadzieję

o samorządzie robotniczym, Dz.U. nr 77, poz. 397 ze zm. oraz obowiązująca do dziś ustawa z 25 września 1981 r. o samorządzie załogi przedsiębiorstwa państwowego, Dz.U. nr 24, poz. 123 – choć w wyniku prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych po roku 1989 instytucja samorządu robotniczego straciła na znaczeniu.

²⁷ M. Weber, *Gospodarka...*, s. 714. „Właśnie w tej sprawie należy sobie jasno uprzytomnić to, że polityczne pojęcie demokracji wywodzi z «równości wobec prawa» osób podlegających panowaniu dalsze postulaty: 1) niedopuszczenia do rozwoju zamkniętego «stanu urzędników», w interesie powszechnej dostępności urzędów, a także 2) minimalizowania ich uprawnień do panowania w interesie jak największego rozszerzenia sfery wpływów «opinii publicznej», a zatem, o ile to tylko możliwe, dąży do ich krótkoterminowego obsadzenia, w rezultacie odwoływalnego wyboru, nie zważając na fachowe kwalifikacje. Przez to demokracja popada nieuchronnie w konflikt ze zrodzoną przez nią samą – w wyniku walki z panowaniem notabli – tendencją do biurokracji. (...) Rozstrzygające jest dla nas raczej tutaj wyłącznie znielowanie osób podlegających panowaniu w stosunku do panującej biurokratycznie zróżnicowanej grupy, którą z kolei może cechować faktycznie, a często także formalnie, całkowicie autokratyczna pozycja”.

²⁸ <https://stat.gov.pl> Raport o stanie sektora małych i średnich przedsiębiorstw, Polska Agencja Przedsiębiorczości, 2022.

w sektorze dużych przedsiębiorstw, bo – jak już wskazano – choć nie są liczne, to znajduje w nich zatrudnienie prawie pięć milionów pracowników. Ale ich spłaszczona struktura, z jednym pracodawcą na czele, w zasadzie uniemożliwia rzeczywiste działanie związkowej reprezentacji pracowniczej²⁹.

W konsekwencji, w rzeczywistości realna budowa fundamentów zbiorowego prawa pracy w ramach zakładu pracy w Polsce jest istotnie fikcyjna. Najlepszym przykładem jest zastosowanie przepisów art. 30 ust. 6 ustawy o związkach zawodowych³⁰. W tym trybie mają odbywać się ustalenia m.in. w sprawie regulaminu wynagradzania, gdy w zakładzie pracy istnieje rzeczywisty pluralizm związkowy i występuje wiele różnych związków zawodowych. Przy jednolitej strukturze pracodawcy, zwłaszcza gdy okazuje się ona rozległa obszarowo, przeprowadzenie uzgodnień międzyzwiązkowych jest w zasadzie niemożliwe. W efekcie ustanowienia „prawa” zakładowego pracodawca dokonuje samodzielnie. Kwestia reprezentatywności, o której mowa w tym przepisie, także niewiele tu pomaga, bo ma zastosowanie dopiero wtedy, gdy któryś z reprezentatywnych związków zrzesza co najmniej 5% pracowników, to zaś nie jest częstym przypadkiem.

Inny, równie dobitny przykład stanowi realizacja art. 241²⁸ k.p., w którym wskazuje się, że układ zakładowy może obejmować więcej niż jednego pracodawcę, jeżeli pracodawcy ci wchodzi w skład tej samej osoby prawnej. W przepisie tym mowa *de facto* o przypadku przedsiębiorstwa wielozakładowego³¹. Norma w nim zawarta w zakresie swojego zastosowania obejmuje więc duże przedsiębiorstwa, ale mimo że są duże – np. ogólnopolskie – to wciąż mają wyodrębnione lokalnie zakłady pracy. Związki zawodowe, które w nich działają, mogą dążyć do zawarcia zakładowych układów zbiorowych pracy albo na poziomie tylko swoich zakładów pracy, albo na poziomie całego przedsiębiorstwa wielozakładowego. Mają wybór. Innymi słowy, ta właśnie norma prawna daje możliwość – choć do tego nie oblige – negocjowania układu zakładowego bezpośrednio z pracodawcą właścicielskim. Trzeba jednak raz jeszcze podkreślić, że ów przepis ma zastosowanie do przedsiębiorstw w pewnym sensie o archaicznej strukturze, czyli wielozakładowych, ale w efekcie rzeczywiście ułatwia on budowanie prawnej wspólnoty zakładowej w dużym przedsiębiorstwie wielozakładowym.

²⁹ Wystarczy analiza Krajowego Rejestru Sądowego w tej materii. Zob. także J. Fryca, *Kształtowanie systemów pracy w przedsiębiorstwie*, Gdańsk 2007, *passim*.

³⁰ Ustawa z 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych, Dz.U. nr 55, poz. 234 ze zm.

³¹ Na marginesie warto zauważyć, że słowa użyte w redakcji tego przepisu nie oddają najlepiej zawartej w nim normy prawnej. Lepiej byłoby zredagować go tak: „zakładowy układ zbiorowy może obejmować więcej niż jeden zakład pracy utworzony przez tego samego pracodawcę właścicielskiego”. Z tym że trzeba by wówczas wprowadzić legalną definicję pracodawcy właścicielskiego. Ten przepis jest też konieczny ze względu na art. 59 ust. 2 Konstytucji RP, który zawiera autonomiczne pojęcie pracodawcy wyposażonego w zdolność układową. Pracodawca konstytucyjnie nie jest zdefiniowany w żaden sposób. Trzeba go więc rozumieć szeroko. Tak więc konstytucyjne pojęcie pracodawcy obejmuje także pojęcie pracodawcy właścicielskiego uprawnionego do rokowań w celu zawarcia zakładowego układu zbiorowego pracy – jednego układu dla całości lub części pracodawcy.

Z uwagi na obecną strukturę przedsiębiorstw w zasadzie nie jest jednak w pełni do wykorzystania.

Splaszczenie struktury przedsiębiorstw czyni także przepisy o referendum strajkowym i *de facto* o strajku nieefektywnymi prawnie. Przeprowadzenie bowiem referendum strajkowego zgodnie z przepisami o rozwiązywaniu sporów zbiorowych³² w dużych przedsiębiorstwach o splaszczonych strukturach to zadanie bardzo trudne.

Podsumowując ten fragment rozważań, trzeba powiedzieć, że struktura przedsiębiorczości w Polsce zupełnie rozmija się z uregulowaniami prawnymi w zakresie wykorzystania realnej zdolności negocjacyjnej partnerów społecznych. Można by nawet rzec, że idzie w poprzek. Z jednej bowiem strony dopiero liczba 50 pracowników w przedsiębiorstwie przesądza o obowiązku wprowadzenia przez pracodawcę regulaminu pracy i wynagrodzenia, co daje pierwsze, ważne podwaliny pod prawną wspólnotę zakłady pracy – jakkolwiek można mieć wątpliwości do ich wspólnego wypracowywania. Z drugiej strony w przypadku dużych pracodawców mamy strukturę organizacyjną tak splaszczoną, że uzyskanie efektu wypracowania stanowisk między kolejnymi potencjalnie istniejącymi organizacjami związkowymi realnie jest prawie niemożliwe. Z pewnością budowaniu bardziej złożonych struktur przedsiębiorczości nie sprzyja też outsourcing czy jednoosobowe działalności gospodarcze, które wzmagają proces indywidualizacji przestrzeni społecznych stosunków pracy i przyczyniają się do demontażu prawnej wspólnoty. Państwo zupełnie zawodzi jako gwarant równoważenia sił. A do tego nierzadko, cytując (za D. Ostem) J. Habermasa: „Duże organizacje dążą do politycznych kompromisów z państwem i między osobą, wykluczając, gdy tylko to możliwe, sferę publiczną”. Dlatego – jak dodaje D. Ost – „(...) nie tyle potęga idei, ile potęga pieniądza zapewnia wpływy w sferze publicznej”³³. Tymczasem wspólnota prawna zakładu pracy musi się pokrywać ze wspólnotą socjologiczną. Dialog mający doprowadzić do jakiegoś porozumienia wymaga zakorzenienia w społecznej wymianie problemów, bo problemy muszą być wspólne. W przeciwnym razie nie tylko trudno się technicznie porozumieć, ale i wypracować wspólną treść. Ale to w przypadku dużych przedsiębiorstw determinuje istnienie struktury wewnętrznej.

III. W tym kontekście budowanie wspólnoty prawa w ramach zorganizowanych stosunków pracy jest prawie niemożliwe, szansa na tworzenie zakładowych aktów prawa pracy okazuje się bowiem niewielka. Prestiż zakładowych organizacji związkowych spada dramatycznie. O budowaniu historii społecznej zakładu pracy – w ramach której mogłoby dojść do pewnej asymilacji elementów kultury różnych jednostek i grup – trzeba w zasadzie zapomnieć. Struktura przedsiębiorstw w zestawieniu z przepisami regulu-

³² Ustawa z 23 maja 1991 r. o rozwiązywaniu sporów zbiorowych, Dz.U. nr 55, poz. 236.

³³ D. Ost, *Solidarność a polityka antypolityki*, Gdańsk 2014, s. 53.

jącymi zdolność negocjacyjną partnerów społecznych jest wyniszczająca. Człowiek pracy staje się coraz bardziej z pracy wyalienowany. Tymczasem przecież osoba, której interes prawo zupełnie pomija, może słusznie czuć się spod prawa wyłączona.

Rozpada się też pamięć pracownicza (robotnicza), bo znikają ślady tej pamięci, której śladem najtrwalszym jest zakładowe prawo pracy. Ale niszczy się też w ogóle kulturę pracowniczą, na wzór tej – kiedyś – robotniczej. Szczególnie w Polsce „zadbano” o dewaloryzację kultury robotniczej, czyniąc ją wstydliwym skansenem, wręcz obciążeniem, a nawet przedmiotem fobii społecznej (mit o *homo sovieticus*). Robotnicy oczywiście nadal istnieją, ale ich prawo do własnej reprezentacji – zniweczone mitycznym wyobrażeniem proletariatu kierowanego przez partię i władającego państwem ich zatrudniającym – należało jak najskuteczniej wyrugować; niczego zaś w zamian nie zaproponowano. W efekcie w miejsce robotniczej kultury opartej na braterstwie i solidarności robotników obcujemy dziś z obrazem depresyjnego, ponurego życia i smutku społecznego. Trudno też, aby nawet te obecne – tak mało realne mechanizmy demokratyczne zakładowego obrotu prawnego – zadziałały. Bo generalnie działają one tylko wówczas, gdy osoby, które potencjalnie mogą w nich uczestniczyć, mają ich świadomość, a konkretniej: zostały w ich świadomości zinternalizowane. Ale to dzieje się także (a może przede wszystkim) poprzez kulturę. Innymi słowy, chodzi o to, aby w kwestiach spornych w sposób naturalny odwoływano się do prawnych mechanizmów zakładowej demokracji w przypisanych jej formach. To właśnie ma zakorzenienie w kulturze. W przeciwnym razie zarówno indywidualny stosunek pracy, jak i zbiorowe stosunki pracy funkcjonują nieprawidłowo, tworząc takie formy zależności, które nie odpowiadają pracy w warunkach gospodarczej wolności. Zakład pracy, posługując się terminologią M. Foucaulta, nie stanowi dla pracodawcy i pracowników „pola gry społecznej”, umożliwiającej sprawowanie władzy w demokracji³⁴. W konsekwencji wspólnota zakładowa to nic innego, jak bezkształtna masa nieświadomych swojej obywatelskiej roli jednostek. Bo wspólnocie tej nadaje charakteru kultura – historia walk o prawa społeczne. W efekcie zakład pracy jest wyłącznie oderwaną od rzeczywistości fikcją działania jego organów, gdyż nie da się mówić o realnie wbudowanych w niego mechanizmach demokratycznych³⁵. Zakładu pracy jako potencjalnego podmiotu prawa już choćby z tego względu nie sposób rozważać³⁶.

³⁴ M. Foucault, *Rządzenie sobą i innymi*, Warszawa 2018, s. 175.

³⁵ A. Musiała, *O potrzebie powrotu do podstawowych (interdyscyplinarnych) pojęć teoretycznych z prawa pracy*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2023, 4, s. 305 i nn.

³⁶ A. Musiała, *Podmiotowość w prawie pracy*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2024, 4 (w przygotowaniu).

Konkluzje

Nowy ustrój w Polsce to zatem nie tylko symboliczne przejście z przedsiębiorstwa państwowego do przedsiębiorstwa kapitalistycznego, ale wycofanie się państwa z gospodarki, przyjęcie pozycji gwaranta wolnego rynku, a przede wszystkim brak reakcji państwa na zdestabilizowanie stosunków zbiorowych prawa pracy. W efekcie istniejące zakłady pracy to zakłady pracy *ułomne*. Zupełnie nie wypełniają funkcji, dla której zostały stworzone – będąc instytucją demokratycznego państwa prawnego, miały one bowiem urzeczywistniać zasady sprawiedliwości społecznej. Dlaczego tak się właśnie stało?

Bo nie zauważono, że kapitalizm jest negatywną konsekwencją tego, że państwo może rezygnować ze swoich prerogatyw gospodarczych, a ustrój kapitalistyczny pozbawiony hamulców – jak pisze D. Ost – stwarza wyłącznie społeczeństwo obywatelskie skoncentrowane wokół rynku; rynekowość zaś oznacza, że obywatele zyskują polityczne wpływy, wkupując się w sferę publiczną. Słusznie dalej wskazuje, że: „W kapitalistycznym społeczeństwie sfera publiczna jest więc ograniczona przez rynek, bo nie wszyscy obywatele mają równe możliwości uczestniczenia, niezależnie od siły i przekonań”³⁷. Kapitalizm bez państwa ma już otwartą drogę do budowania wobec świata pracy narracji nakazującej otwierać się na nowe możliwości, a jeśli ten argument miałby nie zadziałać, to natychmiast zwróci się ku racjonalności polityki liczb, dla których nawet bezrobocie może być zdrowe³⁸. Wkracza już tylko tępe zarządzanie, mające wydusić z pracownika energię, dla pompowania dalszego przepływu kapitału, bez baczenia na sens pracy. Włącza się też neoliberalny menedżeryzm, który jest nie tylko kierowaniem pracownikami, ma bowiem także na celu sięgnięcie do głębszych warstw osobowości zatrudnionych oraz przekonanie ich, że modernizacja produkcji i pracy wymaga modernizacji *ich samych*³⁹.

Przemocy odbierania praw społecznych nikt się przeciwstawia. Nie czyni już tego państwo, które w ich miejsce narzuca program „autorskiej” formacji zawodowej – zbudowanej na rywalizacji i mitycznej karierze. Nie czynią tego również partnerzy społeczni; bo nie mają możliwości. Obraz silnych związków zawodowych biorących w obronę słabszych także znika. Wreszcie, nie reaguje nauka prawa pracy, bo pozbawiona jest krytycyzmu. Wyprowadzona z akademii, skupiona wokół praktyki, z naturalnych względów determinowanej interesem prywatnym, musi pozostawić na boku tematy, które pomyślność tego interesu mogłyby nawet w niewielkim stopniu naruszyć⁴⁰.

³⁷ D. Ost, *Solidarność...*, s. 62.

³⁸ A. Supiot, *Governance par les nombres*. Cours au Collège de France 2012–2013, Fayard 2015, s. 77 i nn.

³⁹ S. Beaud, M. Pialoux, *Retour sur la condition ouvrière*, Paris 2012, s. 403 i nn.

⁴⁰ Szerzej zob. A. Supiot, *Du bon gouvernement de la recherche*, „Philosophy World Democracy” 2021, July 6, s. 13.

BIBLIOGRAFIA

- Beaud S., M. Pialoux, *Retour sur la condition ouvrière*, Paris 2012.
- Boltanski L., Chiapello E., *Nowy duch kapitalizmu*, Warszawa 2022.
- Cayle D., *Déclin et chute du néolibéralisme*, Paris 2022.
- Cayle D., *Populisme et néolibéralisme. Il est urgent de tout reponser*, Paris 2023.
- Chassagnard-Pinet S., Hiez D., *Approche critique de la contractualisation*, L.G.D.J., Paris 2007.
- Foucault M., *Rządzenie sobą i innymi*, Warszawa 2018.
- Fryca J., *Kształtowanie systemów pracy w przedsiębiorstwie*, Gdańsk 2007.
- Graeber D., *Praca bez sensu. Teoria*, Warszawa 2019.
- Mandel M., *Amazon niszczy miliony niesprzedanych rzeczy rocznie*, „Rzeczpospolita”, 22.06.2021, www.rp.pl.
- Musiała A., *O potrzebie powrotu do podstawowych (interdyscyplinarnych) pojęć teoretycznych z prawa pracy*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2023, 4.
- Musiała A., *Praca w polskim ustroju społeczno-gospodarczym*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2024, 3.
- Musiała A., *Podmiotowość w prawie pracy*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2024, 4 (w przygotowaniu).
- Ost D., *Solidarność a polityka antypolityki*, Gdańsk 2014.
- Smith A., *Badania nad naturą i przyczynami bogactwa narodów*, Warszawa 2007.
- Sobczyk A., *Zarys systemu prawa pracy, tom 2, Ustrój społeczno-gospodarczy III RP i ustrojowe prawo pracy*, Kraków 2022.
- Sudoł S., *Podstawy nauki o przedsiębiorstwie. Zarządzanie przedsiębiorstwem*, Warszawa 2006.
- Supiot A., *Governance par les nombres. Cours au Collège de France 2012–2013*, Fayard 2015.
- Supiot A., *Le travail n’est pas marchandise*, Paris 2019.
- Supiot A., *Du bon gouvernement de la recherche*, „Philosophy World Democracy”, 2021 July 6.
- Weber M., *Gospodarka i społeczeństwo. Zarys socjologii rozumiejącej*, tłum. D. Lachowska, Warszawa 2002.

Abstrakt

Próba konstruowania wspólnoty prawnej zakładu pracy w praktyce ustroju kapitalistycznego, jakkolwiek społecznie zabarwionego, choć jest możliwa, to bardzo trudna. Owa trudność wynika z samej natury kapitalizmu, ale też jest istotnie uwarunkowana okresem jego rozwoju i wynika z realnej pozycji państwa, od którego w procesie prawnego uwspólnotwienia zakładu pracy należałoby oczekiwać aktywności. Pozostając na gruncie polskiego ustroju kapitalistycznego, a dokładnie gospodarki społeczno-rynkowej, o jakiej mowa w art. 20 Konstytucji RP z 1997 r., można powiedzieć, że w świetle kolejnych przemian prawa pracy w Polsce dochodziło do konsekwentnego demontażu prawnej wspólnoty zakładowej, ale też powstawania kolejnych barier legislacyjnych, które możliwość zbudowania takiej wspólnoty odsuwały. Ta wspólnota (prawna) zakładu pracy dziś w zasadzie nie istnieje. Świadomość pracownicza, która też warunkuje istnienie wspólnoty prawnej, została zaś skutecznie wymazana i zastąpiona hasłami o „misji” przedsiębiorstwa czy „kulturze korporacyjnej”. Tym samym element „społeczności” w ustroju gospodarki rynkowej urzeczywistniający się w żywym dialogu partnerów społecznych uwięzionym prawem zakładowym warunkującym wspólnotę prawa, jest blankietowy. W konsekwencji zakład pracy to wyłącznie oderwana od rzeczywistości fikcja działania jego organów, bo nie sposób mówić o realnie wbudowanych w niego mechanizmach demokratycznych. W ten sposób musi też zanikać różnica między umownym najmem pracy a pracą niewolniczą (czy półwolną), która opiera się nie na dobrowolnym stosunku ekonomicznym, lecz na zależności osobistej.

Słowa kluczowe: zakład pracy, wspólnota pracy, wspólnota prawna zakładu pracy.



Tomasz Niedziński*

Odpowiedzialność porządkowa pracowników w przypadku naruszenia obowiązków pracowniczych

[Employee Accountability in Case of Violation of Employee Duties]

Abstract

The objective of this article is to analyse and evaluate the phenomenon of employee accountability in case of violation of employee duties. This paper arises from the author's particular interest in the subject of the employee accountability. The essence of this publication is to illustrate the complexity of this phenomenon. The author has tried to pay special attention to situations in which the employee does not comply with the employer's instructions concerning the work performed and, above all, to penalties of order resulting from non-compliance with employer's instructions such as: the penalty of a warning, a reprimand or a fine.

Keywords: employee, employer, official instruction, disciplinary penalty, warning, reprimand.

Wstęp

Stosunek pracy łączy pracownika z pracodawcą. Zgodnie z art. 22 § 1 kodeksu pracy – poprzez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca [zobowiązuje się] do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem¹. Granice takiego podporządkowania pracownika poleceniom pracodawcy wyznacza natomiast art. 100 § 1 kodeksu pracy, zgodnie z którym

* **Tomasz Niedziński** – prawnik i politolog, radca prawny, dr nauk prawnych, dr hab. nauk społecznych w dyscyplinie nauk o polityce i administracji, adiunkt na Wydziale Nauk Politycznych i Studiów Międzynarodowych Uniwersytetu Warszawskiego (afiliacja); <https://orcid.org/0000-0002-0997-1773>; t.niedziński@uw.edu.pl / Lawyer and Political Scientist, Attorney-at-Law, PhD in Legal Sciences, DSc in Social Sciences in the discipline of Political Science and Administration, Assistant Professor at the Faculty of Political Science and International Studies of University of Warsaw (affiliation).

¹ Ustawa z 26.06.1974 r. Kodeks pracy – tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 1465 ze zm. – dalej: „kodeks pracy” lub k.p.

pracownik jest zobowiązany do wykonywania pracy sumiennie oraz starannie, a także do stosowania się do poleceń przełożonych, które dotyczą pracy, jeżeli nie są one sprzeczne z przepisami prawa lub z umową o pracę². Oznacza to, że aby pracownik był zobowiązany do wykonania polecenia pracodawcy, polecenie takie musi dotyczyć pracy, nie może być sprzeczne z powszechnie obowiązującym porządkiem prawnym oraz nie może być sprzeczne z umową o pracę, tzn. z rodzajem obowiązków wynikających z umówionej pracy³.

Polecenie będzie dotyczyło pracy, jeżeli będzie związane ze stosunkiem pracy – co oznacza, że np. polecenie załatwienia przez pracownika prywatnej sprawy pracodawcy wykracza poza granicę stosunku pracy. Polecenie musi być zgodne z umową o pracę, a więc musi nakazywać wykonanie czynności odpowiednich dla danego rodzaju pracy oraz nie może być sprzeczne z obowiązującym porządkiem prawnym czy też prowadzić do popełnienia przestępstwa lub wykroczenia, jak np. miałyby to miejsce w przypadku nakazania księgowemu dokonania fałszerstwa dokumentacji księgowej w zakresie składek ZUS. Jeżeli według pracownika polecenie wydane przez pracodawcę jest niezgodne z prawem, wówczas powinien on poinformować o tym przełożonego i żądać pisemnego potwierdzenia polecenia.

Pracownik jest również zobowiązany do przestrzegania przepisów oraz zasad bezpieczeństwa i higieny pracy, czasu pracy czy zapisów z regulaminu pracy. Zgodnie z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 3 października 2019 r. – istotą pracy podporządkowanej jest możliwość codziennego wskazywania pracownikowi jego obowiązków. Dyspozycyjność pracownika wyraża się bowiem w zobowiązaniu do wykonywania poleceń według wskazań pracodawcy⁴.

Polecenie służbowe może zostać wydane przez pracodawcę bądź inną osobę działającą w imieniu pracodawcy, jak np. kierownika działu, wiceprezesa. Regulamin pracy powinien wskazywać osoby uprawnione do wydawania poleceń. Pracownik powinien zaś wiedzieć, kto jest jego bezpośrednim przełożonym, bowiem to przełożony będzie wydawał pracownikowi wiążące polecenia.

Wśród poleceń wydawanych przez pracodawcę szczególnym rodzajem polecenia jest zakres czynności pracownika. Jeżeli pracownik odmawia przyjęcia oraz podpisania zakresu czynności ustalonego zgodnie z umową o pracę, odmowa ta może stanowić uzasadnioną przyczynę wypowiedzenia umowy o pracę⁵. Niejednokrotnie polecenie może dotyczyć obowiązku poddania się badaniom lekarskim czy psychologicznym – w zależności od rodzaju wykonywanej pracy.

Forma, w której pracodawca wydaje pracownikowi polecenie, może być dowolna; wydanie natomiast polecenia w formie pisemnej będzie miało zna-

² Z. Masternak, *Obowiązek pracowniczej staranności*, Warszawa 1976, s. 76.

³ E. Staszewska, *Odpowiedzialność pracownicza*, Warszawa 2013, ss. 131–146.

⁴ Wyrok SA w Katowicach z 3.10.2019 r., III AUa 88/19.

⁵ Wyrok SN z 3.04.1997 r., I PKN 77/97.

czenie dowodowe. Pracownik może wnieść o wydanie polecenia na piśmie, jednakże zarówno forma pisemna, jak i ustna polecenia będzie wiązała pracownika w ten sam sposób. Odmowa wykonania polecenia pracodawcy może skutkować zastosowaniem wobec pracownika sankcji⁶. Pracownik nie może odmówić wykonania polecenia pracodawcy – wskazując, że jest ono w jego opinii nieuzasadnione czy nieefektywne; ocena polecenia nie leży bowiem w strefie kompetencji pracownika. Nieuzasadniona odmowa wykonania polecenia służbowego może pociągać za sobą odpowiedzialność porządkową pracownika, a nawet rozwiązanie umowy o pracę – za wypowiedzeniem lub bez wypowiedzenia. Niewykonywanie poleceń służbowych może więc narazić pracownika na konsekwencje o różnym stopniu dolegliwości.

Poniżej wskazane zostaną sytuacje, w których pracownik nie może odmówić wykonania poleceń pracodawcy bez narażenia się na zastosowanie wobec niego kar porządkowych. W każdym ze wskazanych przypadków odmowa wykonania polecenia będzie niosła za sobą takie czy inne sankcje.

Odmowa czasowego wykonywania innej pracy jako podstawa odpowiedzialności porządkowej pracownika

Zgodnie z art. 42 § 4 kodeksu pracy wypowiedzenie pracownikowi dotychczasowych warunków pracy lub płacy nie będzie wymagane w sytuacji powierzenia mu – w przypadkach uzasadnionych potrzebami pracodawcy – innej pracy niż określona w umowie o pracę na okres nieprzekraczający 3 miesięcy w roku kalendarzowym, jeżeli nie będzie to powodować obniżenia wynagrodzenia i praca ta będzie odpowiadać kwalifikacjom pracownika. Przeniesienie pracownika bez jego zgody na okres przejściowy do innej pracy będzie więc możliwe, jeżeli wymagać tego będą uzasadnione potrzeby pracodawcy, okres wykonywania innej pracy nie przekroczy 3 miesięcy w roku kalendarzowym, powierzona pracownikowi praca odpowiadać będzie jego kwalifikacjom oraz nie będzie pociągać za sobą obniżenia wynagrodzenia. Dla powierzenia pracownikowi innej pracy zgodnie ze wskazanym przepisem nie jest wymagana szczególna forma – wystarczy ustne polecenie przełożonego; konieczne jest jednak spełnianie warunków wskazanych powyżej. Jeżeli powierzenie pracy nie będzie zgodne z warunkami wskazanymi w art. 42 § 4 k.p., pracownik może odmówić świadczenia pracy bez narażania się na negatywne konsekwencje. Powierzenie innej pracy na okres przekraczający trzy miesiące wymaga natomiast akceptacji pracownika.

⁶ E. Maniewska [w:] Kodeks pracy. Komentarz. K. Jaśkowski, E. Maniewska, wyd. 12, Warszawa 2021, s. 881 i nn.

W przypadku odmowy podjęcia przez pracownika innej pracy w sytuacji wskazanej w art. 42 § 4 k.p. oraz w przypadku rozwiązania przez pracodawcę umowy o pracę ze względu na odmowę na podstawie art. 52 kodeksu pracy – sąd oceni, czy potrzeby pracodawcy uzasadniały zastosowanie art. 42 § 4 kodeksu pracy.

Odmowa wykonywania pracy w godzinach nadliczbowych oraz pełnienia dyżuru jako podstawa odpowiedzialności porządkowej pracownika

Polecenie pracodawcy, aby pracownik wykonywał pracę w godzinach nadliczbowych, może być wydane w dowolnej formie – nawet w sposób dorozumiany. Pracownik nie może odmówić wykonania polecenia pracodawcy ani kwestionować jego zasadności, chyba że znajduje się pod szczególną ochroną, jak np. w przypadku kobiet w ciąży czy pracowników młodocianych. Osoby te mają zakaz pracy w godzinach nadliczbowych. Regulamin pracy może natomiast ustanawiać szczególną procedurę wydawania poleceń świadczenia pracy w godzinach nadliczbowych.

Praca w godzinach nadliczbowych jest obowiązkiem pracownika, który wynika z jego podporządkowania pracodawcy. W przypadku nieuzasadnionej odmowy pracy w warunkach godzin nadliczbowych pracodawca może zastosować wobec pracownika karę porządkową bądź nawet rozwiązać stosunek pracy.

Zgodnie z art. 151⁵ § 1 kodeksu pracy pracodawca może zobowiązać pracownika do pozostawania poza normalnymi godzinami pracy w gotowości do wykonywania pracy wynikającej z umowy o pracę w zakładzie pracy lub w innym miejscu wyznaczonym przez pracodawcę (w tym także w domu pracownika). Pracodawca jest uprawniony do wydania pracownikowi polecenia pełnienia dyżuru w dowolnej formie – wynika to z zasady podporządkowania pracownika w stosunku pracy. Pracodawca może również wezwać do wykonywania pracy pracownika przebywającego na urlopie wypoczynkowym. Jest to możliwe jedynie wówczas, gdy obecność pracownika jest wymagana szczególnymi okolicznościami, które nie były znane w chwili rozpoczęcia urlopu. Niepodporządkowanie się poleceniu pracodawcy może być zakwalifikowane jako opuszczenie pracy bez usprawiedliwienia – co upoważni pracodawcę do zastosowania względem pracownika jednej z kar porządkowych wskazanych w kodeksie pracy, a więc kary upomnienia, nagany czy kary pieniężnej.

Odmowa wykonania polecenia przejścia do innej pracy w czasie przestoju jako podstawa odpowiedzialności porządkowej pracownika

Art. 81 § 3 kodeksu pracy uprawnia pracodawcę do jednostronnego powierzenia pracownikowi innej odpowiedniej pracy na czas przestoju, za którą będzie przysługiwało zróżnicowane wynagrodzenie – w zależności od przyczyny przestoju. Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z 17 stycznia 1978 r. możliwość powierzenia pracownikowi innej, odpowiedniej pracy w przypadku przestoju nie jest ograniczona żadnym kalendarzowym terminem; może więc trwać dłużej niż 3 miesiące w danym roku kalendarzowym i może towarzyszyć jej obniżenie wynagrodzenia pracownika w porównaniu z wynagrodzeniem, które pracownik pobierał uprzednio⁷. Należy pamiętać, że praca taka nie może być niedozwolona dla danego pracownika ze względu np. na jego niepełnosprawność.

Pracownik może odmówić podjęcia takiej pracy wyłącznie wówczas, gdy jest ona nieodpowiednia z punktu widzenia stanu jego zdrowia, a także w sytuacji, gdy korzysta on z usprawiedliwionego zwolnienia z pracy. W innym przypadku pracownik nie może odmówić wykonania pracy zastępczej – będzie to bowiem naruszało jego obowiązki, a więc może stanowić podstawę wyciągnięcia wobec pracownika konsekwencji w postaci środków dyscyplinujących, ukarania albo rozwiązania umowy o pracę⁸.

Odmowa poddania się badaniu trzeźwości jako podstawa odpowiedzialności porządkowej pracownika

Pracodawca nie może dopuścić pracownika do pracy, jeżeli zachodzi uzasadnione podejrzenie, że pracownik stawiał się do pracy, będąc pod wpływem alkoholu⁹. W takiej sytuacji wydanie pracownikowi polecenia zaprzestania pracy nie wymaga szczególnej formy. Odmowa pracownika poddania się badaniu trzeźwości może być kwalifikowana jako odmowa wykonania polecenia pracodawcy, które pozostaje w związku z wykonywaną pracą. Może to prowadzić do rozwiązania z pracownikiem umowy o pracę bez wypowiedzenia z winy pracownika.

⁷ Wyrok SN z 17.01.1978 r., I PRN 178/77.

⁸ R. Sadlik, *Odpowiedzialność materialna i porządkowa pracowników. Instruktaż, przykłady*, Gdańsk 2012, s. 103 i nn.

⁹ M. Gładoch, *Prawa i obowiązki pracodawcy w związku z używaniem środków odurzających lub substancji psychotropowych przez pracowników*, PiZS 2007, 8, ss. 15–20.

Pracownikowi, któremu udowodniono pracę w stanie nietrzeźwości, grozi kara porządkowa, odpowiedzialność karna oraz rozwiązanie umowy o pracę bez wypowiedzenia, czyli tzw. zwolnienie dyscyplinarne.

Odmowa poddania się badaniom lekarskim jako podstawa odpowiedzialności porządkowej pracownika

Art. 229 § 4 kodeksu pracy stanowi, że pracodawca nie może dopuścić do pracy pracownika bez aktualnego orzeczenia lekarskiego, które stwierdza brak przeciwwskazań do pracy na określonym stanowisku w warunkach pracy opisanych w skierowaniu na badania lekarskie.

Niepoddanie się badaniom lekarskim bądź też stwierdzenie w badaniach przeciwwskazań do wykonywania danego rodzaju pracy uzasadnia decyzję pracodawcy o odsunięciu pracownika od wykonywania pracy. Pracownikowi, który nie został dopuszczony do pracy ze względu na odmowę poddania się badaniom lekarskim, nie przysługuje wypłata wynagrodzenia.

Odmowa pracownika przejścia do innej pracy w przypadku stwierdzenia u niego przez lekarza objawów choroby zawodowej traktowana jest jako odmowa wykonania polecenia, która może być uznana za ciężkie naruszenie podstawowych obowiązków pracowniczych. Reakcją na niewykonywanie przez pracownika wiążących prawnie poleceń pracodawcy może być więc stosowanie kar porządkowych z art. 108 k.p., przy czym pracodawca nie musi stosować gradacji tych kar, np. udzielając najpierw upomnienia, a dopiero później nagany.

Odmowa albo nienależyte wykonanie polecenia – oprócz kar porządkowych – nie wyklucza wyciągnięcia ponadto innych ujemnych konsekwencji wobec pracownika, np. pozbawienia pracownika perspektywy awansowej czy płacowej, a nawet rozwiązania umowy o pracę.

Kary porządkowe

Aby wymierzyć pracownikowi karę porządkową, musimy mieć do czynienia z winą pracownika oraz bezprawnością jego zachowania, a katalog kar jest tutaj zamknięty¹⁰. Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z 27 lipca 1990 r. wina pracownika występować będzie zazwyczaj w formie umyślnej, choć nie można też wykluczyć winy nieumyślnej. Bezprawność natomiast

¹⁰ K. Walczak, Kary porządkowe jako narzędzie polityki personalnej, MoP 2007, 1, ss. 5 i 6

należy oceniać przez pryzmat prawnie skutecznych poleceń przełożonych, a nie wyłącznie na podstawie przepisów¹¹.

Art. 108 kodeksu pracy reguluje kwestię kar porządkowych, które mogą zostać nałożone na pracownika. Zgodnie z nim za nieprzestrzeganie przez pracownika ustalonej organizacji oraz porządku w procesie pracy, przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy, przepisów przeciwpożarowych, a także przyjętego sposobu potwierdzenia przybycia i obecności w pracy oraz usprawiedliwiania nieobecności w pracy – pracodawca może zastosować karę upomnienia oraz karę nagany. Ponadto za nieprzestrzeganie przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy lub przepisów przeciwpożarowych, opuszczenie miejsca pracy bez usprawiedliwienia, stawienie się do pracy w stanie nietrzeźwości czy też spożywanie alkoholu w trakcie pracy – pracodawca może stosować karę pieniężną. Nie może być ona wyższa od jednodniowego wynagrodzenia pracownika za jedno przekroczenie i za każdy dzień nieusprawiedliwionej nieobecności, a łącznie kary pieniężne nie mogą przekraczać dziesiątej części wynagrodzenia przypadającego pracownikowi do wypłaty¹².

Przytoczony powyżej przepis wskazuje przyczyny, których zaistnienie będzie usprawiedliwiało zastosowanie jednej z kar porządkowych – to naruszenie obowiązków pracowniczych. Wskazane w przepisie przekroczenia porządkowe dzieli się na te, co do których stosuje się sankcje niemajątkowe, a mianowicie: nieprzestrzeganie przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy, nieprzestrzeganie ustalonej organizacji i porządku w procesie pracy czy nieprzestrzeganie przepisów przeciwpożarowych, a także te, co do których stosuje się sankcje majątkowe, a więc: opuszczenie miejsca pracy bez usprawiedliwienia (nieusprawiedliwiona nieobecność w pracy w czasie godzin pracy – nieprzyjście do pracy, wyjście przed godziną zakończenia), nieprzestrzeganie przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy, stawienie się w miejscu pracy w stanie nietrzeźwości czy spożywanie alkoholu w czasie pracy. Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z 27 lipca 1990 r. podstawą wymierzania kary jest niewykonywanie przez pracownika polecenia służbowego dotyczącego pracy^{13 14}.

Kary porządkowe nie powinny być jednak stosowane łącznie. W przypadku zbiegu przyczyn nałożenia kary niemajątkowej i majątkowej stosuje się karę surowszą. Kara upomnienia oraz kara nagany są to kary podstawowe, natomiast kara pieniężna stanowi karę wyjątkową – i jest ona potrącana z wynagrodzenia pracownika. Sytuacje powodujące odpowiedzialność porządkową pracownika mogą również spowodować uruchomienie innych środków dyscyplinujących, włącznie z wypowiedzeniem umowy o pracę. Jak wskazał

¹¹ Wyrok SN z 27.07.1990 r., I PRN 26/90.

¹² I. Sierocka, *Odpowiedzialność porządkowa pracowników – od kodyfikacji do współczesności*, „*Studia Iuridica Lublinensia*” 2015, XIV, 3, ss. 209–221.

¹³ Wyrok SN z 27.07.1990 r., I PRN 26/90.

¹⁴ W. Perdeus [w:] *Kodeks pracy. Komentarz* pod red. K. Barana, tom 2, wyd. 6, Warszawa 2022, s. 799 i nn.

Sąd Najwyższy w wyroku z 18 lutego 2015 r., pracodawca może rozwiązać umowę o pracę – za wypowiedzeniem lub bez wypowiedzenia – na podstawie tego samego zdarzenia, za które została nałożona na pracownika kara porządkowa, w przypadku gdy waga naruszenia jest na tyle znacząca, że uzasadnia decyzję pracodawcy o niemożności dalszego zatrudniania pracownika¹⁵.

Zgodnie z art. 109 kodeksu pracy kara porządkowa może być zastosowana wyłącznie po wcześniejszym wysłuchaniu pracownika, nie można również jej stosować po upływie dwóch tygodni od powzięcia wiadomości o naruszeniu obowiązku pracowniczego oraz po upływie trzech miesięcy od dopuszczania się tego naruszenia. Jeżeli pracownik nie może zostać wysłuchany z powodu jego nieobecności w zakładzie pracy, bieg dwutygodniowego terminu nie rozpoczyna się, a rozpoczęty ulegnie zawieszeniu do dnia stawienia się pracownika do pracy. W przypadku 3-miesięcznego terminu nie przewidziano możliwości jego zawieszenia – nieobecność pracownika przez cały okres uniemożliwia nałożenie na niego kary.

W przypadku sporu, czy pracownik został wysłuchany, ciężar dowodu spoczywa na pracodawcy. Najbezpieczniejszym rozwiązaniem jest sporządzenie stosownej notatki z przeprowadzonego wysłuchania – wraz z podpisem pracownika. Pracownik może jednak zrezygnować z możliwości ustnego złożenia wyjaśnień bądź wybrać formę pisemną¹⁶. Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z 9 kwietnia 1998 r. nie narusza art. 109 § 2 kodeksu pracy wysłuchanie pracownika przez inną wyznaczoną do tego osobę niż uprawniona do wymierzenia kary porządkowej¹⁷. Ponadto Sąd Najwyższy w wyroku z 23 marca 2017 r. wskazał, że instytucja wysłuchania pracownika ma na celu z jednej strony zobiektywizowanie decyzji przełożonego, z drugiej zaś umożliwienie pracownikowi złożenia wyjaśnień w istotnej dla niego sprawie jeszcze przed uruchomieniem formalnego postępowania¹⁸.

Art. 110 kodeksu pracy stanowi, że pracodawca zawiadamia pracownika na piśmie o zastosowanej karze – wskazując rodzaj naruszenia obowiązków pracowniczych oraz datę, w której pracownik dopuścił się tego naruszenia, a równocześnie informując go o uprawnieniu do zgłoszenia sprzeciwu i terminie do jego wniesienia. Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z 29 czerwca 2000 r. odmowa przyjęcia takiego pisma przez pracownika, który jest świadomy, że zawiera ono informację o jego ukaraniu, jest równoznaczna z zawiadomieniem o zastosowaniu kary porządkowej¹⁹. Obowiązek zachowania formy pisemnej będzie dotyczył zawiadomienia pracownika o udzieleniu kary porządkowej, a nie jej nałożenia²⁰.

¹⁵ Wyrok SN z 18.02.2015 r., I PK 171/14.

¹⁶ Wyrok SN z 16.06.1999 r., I PKN 114/99.

¹⁷ Wyrok SN z 9.04.1998 r., I PKN 45/98.

¹⁸ Wyrok SN z 23.03.2017 r., III APa 47/16.

¹⁹ Wyrok SN z 29.06.2000 r., I PKN 716/99.

²⁰ Wyrok SN z 21.05.1999 r., I PKN 70/99.

W przypadku zastosowania kary pracodawca bierze pod uwagę w szczególności rodzaj naruszenia obowiązków pracowniczych, stopień winy pracownika oraz jego dotychczasowy stosunek do pracy (art. 111 k.p.). Wina może być umyślna oraz nieumyślna. W przypadku winy umyślnej pracownik ma bezpośredni zamiar naruszenia obowiązku albo przewiduje taką możliwość. Sytuacja, gdy pracownik pozostaje w sądzie po złożeniu zeznań na żądanie pełnomocnika procesowego w celu złożenia uzupełniających zeznań czy konfrontacji z innymi świadkami, stanowi okoliczność usprawiedliwiającą jego nieobecność w zakładzie pracy w związku z wezwaniem do sądu, a więc wyłączającą przypisanie mu winy i zastosowanie kary porządkowej²¹.

Zgodnie z art. 112 kodeksu pracy – jeżeli zastosowanie kary nastąpiło z naruszeniem przepisów prawa, pracownik może w ciągu 7 dni od dnia zawiadomienia o ukaraniu wnieść sprzeciw. Decyzję o uwzględnieniu lub odrzuceniu sprzeciwu podejmuje pracodawca po wcześniejszym rozpatrzeniu stanowiska reprezentującej pracownika zakładowej organizacji związkowej²². Nieodrzućcenie sprzeciwu w ciągu 14 dni od dnia jego wniesienia jest równoznaczne z uwzględnieniem sprzeciwu. Jeżeli pracownik wniósł sprzeciw, może w ciągu 14 dni od dnia zawiadomienia o odrzuceniu sprzeciwu wystąpić do sądu pracy o uchylenie kary. W przypadku uwzględnienia sprzeciwu przez sąd pracy pracodawca jest zobowiązany zwrócić pracownikowi równowartość nałożonej kary pieniężnej.

Wystąpienie pracownika do sądu z powództwem o uchylenie bezprawnie nałożonej kary porządkowej jest więc możliwe wówczas, gdy nastąpi po wyczerpaniu postępowania wewnątrzzakładowego, a więc po wniesieniu w terminie sprzeciwu do pracodawcy²³.

Warto pamiętać, że kara porządkowa ulega zatarciu – uważa się ją za niebyłą, odpis zawiadomienia o ukaraniu podlega zaś usunięciu z akt osobowych pracownika po roku nienagannej pracy. Pracodawca może jednak uznać karę za niebyłą przed upływem tego terminu (art. 113 k.p.).

Podsumowanie

Zgodnie z powyższymi rozważaniami – pracownik ma obowiązek stosować się do poleceń pracodawcy, jeżeli dotyczą wykonywanej pracy, a także nie są sprzeczne z przepisami prawa oraz z umową o pracę. W przypadku nieuzasadnionej odmowy wykonania wiążącego pracownika polecenia pracodawca może nałożyć na niego karę porządkową: karę upomnienia, karę nagany lub

²¹ Wyrok SN z 23.01.1998 r., I PKN 500/97.

²² R. Sadlik, Sprzeciw i powództwo pracownika o uchylenie nałożonej kary porządkowej, „Służba Pracownicza” 2011, 11, s. 1.

²³ Wyrok SN z 7.04.1999 r., I PKN 644/98.

też karę pieniężną. Kary nie powinny być stosowane łącznie, a pracownik może wnieść sprzeciw od zawiadomienia o ukaraniu. Kara porządkowa ulegnie zatarciu po roku nienagannej pracy, chyba że pracodawca uzna karę za niebyłą przed upływem tego terminu.

Abstrakt

Celem niniejszego artykułu jest analiza i ocena zjawiska odpowiedzialności porządkowej pracowników w przypadku naruszenia obowiązków pracowniczych. Artykuł ten wynika ze szczególnego zainteresowania autora zagadnieniami dotyczącymi odpowiedzialności porządkowej pracowników. Istotą tej publikacji jest zobrazowanie złożoności tego zjawiska. Autor starał się zwrócić szczególną uwagę na sytuacje, w których pracownik nie stosuje się do poleceń pracodawcy dotyczących wykonywanej pracy, a przede wszystkim na kary porządkowe wynikające z niezastosowania się do polecenia pracodawcy – karę upomnienia, karę nagany czy też karę pieniężną.

Słowa kluczowe: pracownik, pracodawca, polecenie służbowe, kara porządkowa, kara upomnienia, kara nagany.

BIBLIOGRAFIA

Gładoch M., *Prawa i obowiązki pracodawcy w związku z używaniem środków odurzających lub substancji psychotropowych przez pracowników*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2007, 8.

Kodeks pracy. Komentarz. K. Jaśkowski, E. Maniewska, wydanie 12, Warszawa 2021.

Kodeks pracy. Komentarz pod red. K. Barana, tom 2, wyd. 6, Warszawa 2022.

Masternak Z., *Obowiązek pracowniczej staranności*, Warszawa 1976.

Sadlik R., *Sprzeciw i powództwo pracownika o uchylenie nałożonej kary porządkowej*, „Służba Pracownicza” 2011, 11.

Sadlik R., *Odpowiedzialność materialna i porządkowa pracowników*. Instruktaż, przykłady, Gdańsk 2012.

Sierocka I., *Odpowiedzialność porządkowa pracowników – od kodyfikacji do współczesności*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2015, XIV, 3.

Staszewska E., *Odpowiedzialność pracownicza*, Warszawa 2013.

Walczak K., *Kary porządkowe jako narzędzie polityki personalnej*, „Monitor Prawniczy” 2007, 1.



Joanna Gruza*
Adrian Jurkiewicz**

Skrócenie tygodniowego wymiaru czasu pracy w Polsce na tle wybranych rozwiązań europejskich

[Reduction of the Weekly Working Time in Poland Against the Background of Selected European Solutions]

Abstract

The article attempts to analyse the most important assumptions of the draft bill to establish a 35-hour working week in Poland, referred by the Left MPs to the Sejm of the Republic of Poland in September 2022. In particular, the legislative changes planned in the Labour Code are presented and transitional provisions are indicated, which assume a gradual reduction of the weekly working time standard in Poland. In addition, the most important social and economic effects of the Act are characterised and the new powers of the State Labour Inspectorate are presented. The article also contains a reference to selected countries of the European Union, in which the weekly working time is being reduced. Statistical data on the average number of hours actually worked per year by an employee and the average number of weekly hours worked at the main job by an employee – in Poland, France, the Netherlands, Sweden and Iceland – are analysed.

Keywords: 35-hour working week, weekly working time standard, legislative changes, social and economic effects, hours actually worked.

Wprowadzenie

Grupa posłów Lewicy skierowała we wrześniu 2022 r. do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej poselski projekt ustawy w celu ustanowienia w Polsce 35-godzinnego tygodnia pracy. Projekt zakłada zmianę trzydziestu trzech ustaw obowiązujących w polskim porządku prawnym, przede wszystkim: kodeksu

* **Joanna Gruza** – radca prawny, Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji (afiliacja); <https://orcid.org/0009-0006-3638-2655>; joanna.gruza@gmail.com / Attorney-at-Law, Ministry of the Interior and Administration, Republic of Poland (affiliation).

** **Adrian Jurkiewicz** – prawnik, absolwent EWSPA, doktorant w Szkole Głównej Mikołaja Kopernika, Warszawa (afiliacja); <https://orcid.org/0009-0002-9988-2834>; adrian_jurkiewicz@wp.pl / Lawyer, graduate of EULA, doctoral student at the Nicolaus Copernicus Superior School, Warsaw (affiliation).

pracy¹, Karty nauczyciela² oraz ustaw regulujących służbę funkcjonariuszy³. Główne założenie projektu ustawy stanowi o stopniowym skróceniu normy tygodniowego czasu pracy z przeciętnie 40 godzin do przeciętnie 35 godzin. Co do zasady czas pracy nie będzie mógł przekraczać ośmiu godzin na dobę i przeciętnie 35 godzin w przeciętnie pięciodniowym tygodniu pracy. Co istotne – zgodnie z art. 40 projektu ustawy – wprowadzenie norm czasu pracy przewidzianych w nowelizacji nie spowoduje obniżenia wysokości wynagrodzenia wypłacanego pracownikowi w stałej miesięcznej wysokości. Składniki wynagrodzenia określone w inny sposób podlegają podwyższeniu w stopniu zapewniającym zachowanie przez pracownika wynagrodzenia nie niższego, niż dotychczas otrzymywane.

Być może dla wielu pracodawców czy też pracowników proponowane zmiany wydają się niezbyt realne do wprowadzenia w Polsce, warto jednak mieć na uwadze, że w naszym kraju następowało już skrócenie tygodniowej normy czasu pracy. W 1973 roku rozpoczęło się bowiem stopniowe wprowadzenie tzw. wolnych od pracy sobót. Początkowo zostały wprowadzone dwie wolne soboty w roku, w 1974 roku było sześć takich sobót, a od 1975 roku – jedna wolna sobota miesięcznie. W 1979 roku wprowadzono czternaście wolnych sobót, a od 1981 roku co druga sobota była wolna, następnie zaś ustalono trzy wolne soboty w miesiącu. Natomiast w roku 1989 wprowadzono jako zasadę pięciodniowy tydzień pracy, jednak dopiero w 2003 roku skrócono przeciętny tygodniowy czas pracy z 41 do 40 godzin⁴.

Obecnie w wielu zawodach czy branżach chyba nikt już nie wyobraża sobie pracy w soboty. Dlatego – w ocenie autorów niniejszego artykułu – skrócenie tygodniowego wymiaru czasu pracy w Polsce wydaje się realne w perspektywie kilku lat. Należy jednak założyć, że będzie ono wprowadzane stopniowo. Niewątpliwie pandemia COVID-19 i przejście na system pracy zdalnej na niespotykaną dotąd skalę w znacznym stopniu przyczyniła się do zmiany organizacji pracy – kierując ją w stronę rozwiązań bardziej elastycznych.

Nowelizacja kodeksu pracy

Zgodnie z proponowanym brzmieniem art. 129 § 1 kodeksu pracy czas pracy nie mógłby przekraczać ośmiu godzin na dobę i przeciętnie 35 godzin w prze-

¹ Ustawa z 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy, Dz.U. z 2023 r., poz. 1465.

² Ustawa z 26 stycznia 1982 r. Karta nauczyciela, Dz.U. z 2023 r., poz. 984 ze zm.

³ Ustawa z 6 kwietnia 1990 r. o Policji, Dz.U. z 2024 r., poz. 145 ze zm.; ustawa z 12 października 1990 r. o Straży Granicznej, Dz.U. z 2023 r., poz. 1080 ze zm.; ustawa z 24 sierpnia 1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej, Dz.U. z 2024 r., poz. 127; ustawa z 9 kwietnia 2010 r. o Służbie Więziennej, Dz.U. z 2023, poz. 1683 ze zm.; ustawa z 8 grudnia 2017 r. Służbie Ochrony Państwa, Dz.U. z 2023 r., poz. 66 ze zm.

⁴ Ustawa z 1 marca 2001 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy (Dz.U. z 2001 r. nr 28 poz. 301).

ciętnie pięciodniowym tygodniu pracy – w przyjętym okresie rozliczeniowym, nieprzekraczającym czterech miesięcy. W konsekwencji, zmieniają się zasady ustalania wymiaru czasu pracy oraz maksymalny tygodniowy czas pracy, łącznie z godzinami nadliczbowymi. Projekt (art. 130 k.p.) przewiduje, że:

Obowiązujący pracownika wymiar czasu pracy w przyjętym okresie rozliczeniowym, ustalany zgodnie z art. 129 § 1, oblicza się mnożąc 35 godzin przez liczbę tygodni przypadających w okresie rozliczeniowym, a następnie dodając do otrzymanej liczby godzin iloczyn siedmiu godzin i liczby dni pozostałych do końca okresu rozliczeniowego, przypadających od poniedziałku do piątku; każde zaś święto występujące w okresie rozliczeniowym i przypadające w innym dniu niż niedziela obniża wymiar czasu pracy o siedem godzin.

Natomiast projektowany art. 131 kodeksu pracy przewiduje, że tygodniowy czas pracy łącznie z godzinami nadliczbowymi nie będzie mógł przekraczać przeciętnie 43 godzin w przyjętym okresie rozliczeniowym. W przypadku systemu czasu pracy w ruchu ciągłym (art. 138 k.p.) planowane jest zachowanie zasady, że każde święto występujące w okresie rozliczeniowym i przypadające w innym dniu niż niedziela – obniża wymiar czasu pracy o osiem godzin, a nie o siedem godzin. Wydaje się, że takie rozwiązanie zastosowano ze względu na szczególnie charakter systemu pracy w ruchu ciągłym, który umożliwia ciągłe, nieprzerwane funkcjonowanie zakładu pracy przez 24 godziny na dobę, siedem dni w tygodniu.

Zgodnie z uzasadnieniem projektu ustawy proponowana treść przepisu art. 129 § 1 kodeksu pracy daje zakładom pracy dużą swobodę w zakresie sporządzania rozkładów czasu pracy, w tym nie uniemożliwia stosowania systemu pracy na trzy ośmiogodzinne zmiany. Projekt przewiduje także przykładowe sposoby organizacji czasu pracy w okresie rozliczeniowym będącym wielokrotnością jednego tygodnia, dwóch, czterech i ośmiu tygodni po wprowadzeniu 35-godzinnego tygodnia pracy.

Uprawnienia Państwowej Inspekcji Pracy

Projekt nowelizacji przepisów przewiduje, że Państwowa Inspekcja Pracy otrzyma uprawnienie do kontroli przestrzegania ustawy dotyczącej ustanowienia 35-godzinnego tygodnia pracy. Wskazane rozwiązanie legislacyjne wydaje się jak najbardziej zasadne, gdyż Państwowa Inspekcja Pracy jest powołana do skutecznego egzekwowania przestrzegania przepisów prawa pracy. Natomiast wprowadzenie do porządku prawnego omawianych przepisów może powodować ryzyko powstania nadużyć – w szczególności po stronie pracodawców.

Przepisy przejściowe

Projekt ustawy zakłada, że skrócenie tygodniowego czasu pracy będzie następowało stopniowo. Przeciętna tygodniowa norma czasu pracy w pięciodniowym tygodniu pracy miałyby nie przekraczać 38 godzin w przyjętym okresie rozliczeniowym w dwóch pierwszych latach obowiązywania ustawy. Następnie, w trzecim roku obowiązywania nowelizacji, przeciętna tygodniowa norma czasu pracy wynosiłaby 35 godzin. Co do zasady, wskazana norma będzie stosowana w przypadku wszystkich nowelizowanych przepisów. Wyjątkiem będzie zmniejszenie maksymalnego rocznego wymiaru zajęć dydaktycznych, które nastąpi w całości dopiero po trzech latach.

Projekt ustawy przewiduje wydłużenie okresu wejścia w życie nowelizacji. Przepisy miałyby bowiem zacząć obowiązywać 1 stycznia roku następującego po upływie 90 dni od dnia ogłoszenia ustawy. Uzasadnieniem takiego działania jest to, że w zakładach pracy zmiany w przepisach będą wymagały dostosowania organizacji pracy, dlatego tak ważne jest zapewnienie odpowiednio długiego czasu na wdrożenie przez pracodawców odpowiednich zmian. Natomiast – ze względu na organizację roku szkolnego i roku akademickiego – w przypadku nowelizacji Karty nauczyciela i prawa o szkolnictwie wyższym i nauce⁵ ustawa wejdzie w życie odpowiednio:

- ◆ 1 września roku następującego po upływie 90 dni od dnia ogłoszenia ustawy oraz
- ◆ 1 października trzeciego roku następującego po upływie 90 dni od dnia ogłoszenia ustawy.

Natomiast z dniem następującym po dniu ogłoszenia ustawy wejść w życie miałyby przepis dotyczący zasad ustalania wysokości minimalnej stawki godzinowej (art. 41). Co istotne, rozporządzenie w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej⁶ w danym roku weszło w życie 1 stycznia 2024 roku.

Skutki społeczne i gospodarcze

Twórcy projektu ustawy ustanawiającej w Polsce 35-godzinny tydzień pracy wskazują, że dalsze skracanie czasu pracy z pewnością przyczyni się do zwiększenia równowagi między życiem zawodowym i prywatnym pracowników. Ponadto prognozuje się, że dojdzie do zmniejszenia poziomu stresu,

⁵ Ustawa z 20 lipca 2018 r. Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce, Dz.U. z 2023 r., poz. 742 ze zm.

⁶ Rozporządzenie Rady Ministrów z 14 września 2023 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2024 r., Dz.U. z 2023 r., poz. 1893.

wypalenia zawodowego i w konsekwencji obniżenia liczby niezdolności do pracy spowodowanych chorobami oraz ograniczenia zjawiska tzw. prezentyzmu⁷ – czyli nieefektywnej obecności w pracy w czasie choroby.

Zgodnie z danymi z raportu Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości z sierpnia 2023 r.⁸ 39% badanych pracowników biurowych i 32% pracowników fizycznych deklaruje, że w ich życiu zdarzył się epizod, który mogliby nazwać wypaleniem zawodowym. W przestrzeni publicznej wskazuje się, że coraz więcej pracowników cierpi na depresję, odczuwa nieustanne zmęczenie oraz brak energii z powodu pracy.

Ustawowe skrócenie tygodniowego czasu pracy spowoduje ograniczenie jednego z bardzo ważnych czynników ryzyka chorób: układu ruchu, układu krążenia, metabolicznych, psychicznych, zakaźnych – jakim jest zbyt długa praca. Spowoduje to w konsekwencji zmniejszenie wydatków na leczenie ww. schorzeń i ich powikłań. Dojdzie także do obniżenia pośrednich kosztów chorób – strat produkcji czy w świadczeniu usług – z jednej strony wynikających z absencji chorobowych, a z drugiej zaś z obniżenia produktywności chorych pracowników będących w pracy.

Badania prowadzone w krajach, w których dochodzi do zmniejszenia wymiaru czasu pracy w tygodniu – wskazują, że pracownicy pracujący krócej decydują się spędzać więcej czasu z rodziną, dłużej odpoczywać, zwiększać aktywność fizyczną, kulturalną i społeczną⁹. Pracownicy pracujący krócej będą mogli bardziej sprawiedliwie dzielić obowiązki domowe, a tym samym lepiej będzie realizowana zasada równości płci. Ponadto, zgodnie z założeniem posłów Lewicy, oczekiwany jest niewielki wzrost zatrudnienia. Wydłużone wejście w życie ustawy i stopniowe obniżanie tygodniowego wymiaru czasu pracy umożliwi przy tym przedsiębiorstwom sukcesywne usprawnienie organizacji pracy. Krótszy tydzień pracy powinien być bowiem dla przedsiębiorstw impulsem do czynienia inwestycji mających na celu wydajniejsze świadczenie usług czy produkcję. Prognozowany jest większy popyt na zatrudnienie w sektorze publicznym, w zakładach finansowanych przede wszystkim z budżetu państwa i jednostek samorządu terytorialnego, w jednostkach, które realizują zadania z zakresu edukacji, ochrony zdrowia oraz bezpieczeństwa publicznego. Jednocześnie zakłada się, że wzrost zapotrzebowania na pracowników będzie jednak mniejszy, niż wynikałoby to z wyrównania liczby godzin, o które zostanie skrócony czas pracy. Szacowany koszt zwiększenia zatrudnienia w sektorze

⁷ M. Malińska, *Prezentyzm – zjawisko nieefektywnej obecności w pracy*, „Medycyna Pracy” 2013, 64, 3, ss. 439–441; D. Merez, A. Wężyk, *Prezentyzm – (nie)nowe zjawisko w środowisku pracy*, „Medycyna Pracy” 2013, 64, 6, ss. 847–850.

⁸ Raport PARP, Rynek pracy, edukacja, kompetencje. Aktualne trendy i wyniki badań (sierpień 2023), <https://www.parp.gov.pl/component/publications/publication/rynek-pracy-edukacja-kompetencje-aktualne-trendy-i-wyniki-badan-sierpien-2023#>, s. 20.

⁹ S. Sanches, *Sustainable consumption à la française? Conventional, innovative, and alternative approaches to sustainability and consumption in France*, „Sustainability: Science, Practice and Policy” 2005, 1, 1, ss. 43–48.

publicznym w pierwszym roku obowiązywania ustawy nie przekroczy bowiem 11–13 mld zł. Konieczne będzie zwiększenie kwoty części oświatowej subwencji ogólnej oraz nastąpi zwiększenie wydatków na wynagrodzenia z budżetu państwa. Najprawdopodobniej koniecznością może być także zwiększenie wysokości dotacji z budżetu państwa dla Narodowego Funduszu Zdrowia. Zasadne wydaje się również podniesienie wydatków budżetowych na Państwową Inspekcję Pracy – z uwagi na nałożenie na tę instytucję kontroli przestrzegania przepisów ustanawiających 35-godzinny tydzień pracy.

Polska a wybrane kraje Unii Europejskiej

Polska

Obecnie w Polsce zasadą jest czas pracy nieprzekraczający ośmiu godzin na dobę i przeciętnie 40 godzin w przeciętnie pięciodniowym tygodniu pracy w przyjętym okresie rozliczeniowym nieprzekraczającym czterech miesięcy. Główny Urząd Statystyczny wskazuje, że w czwartym kwartale 2020 roku w badanym tygodniu 60,7% pracowników przepracowało od 40 do 49 godzin, a 7,3% pracowników – 50 godzin lub więcej¹⁰. Natomiast z danych dotyczących pracujących według czasu pracy w 2022 roku w badanym tygodniu 66,5% pracowników przepracowało od 40 do 49 godzin, a 8,4% pracowników – 50 godzin i więcej¹¹. „W czwartym kwartale 2022 r. przeciętny tygodniowy czas pracy przepracowany łącznie we wszystkich miejscach pracy (głównej i dodatkowej) wyniósł 39,2 godziny. Kobiety pracowały przeciętnie o 2,7 godziny krócej niż mężczyźni (odpowiednio: 37,7 i 40,4 godziny). Przeciętny czas przepracowany tygodniowo tylko w ramach pracy głównej wyniósł 38,7 godziny (mężczyźni przepracowali 39,8 godziny, kobiety – 37,3 godziny), natomiast w pracy dodatkowej przeciętna liczba godzin przepracowanych w tygodniu przez osoby, które taką pracę wykonywały, wyniosła 14,5 godziny¹²”.

Zgodnie z danymi OECD¹³ średnia liczba godzin faktycznie przepracowanych w ciągu roku na pracownika w Polsce wynosi odpowiednio: w 2020 roku:

¹⁰ Główny Urząd Statystyczny, Rocznik statystyczny pracy 2021, 2021 <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/roczniki-statystyczne/roczniki-statystyczne/rocznik-statystyczny-pracy-2021,7,7.html>, s. 213.

¹¹ Główny Urząd Statystyczny, Rocznik Statystyczny Rzeczypospolitej Polskiej, 2023, <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/roczniki-statystyczne/roczniki-statystyczne/rocznik-statystyczny-rzeczypospolitej-polskiej-2023,2,23.html>, s. 250.

¹² Główny Urząd Statystyczny, Wybrane aspekty rynku pracy w Polsce w 2022 r., <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/rynek-pracy/zasady-metodyczne-rocznik-pracy/wybrane-aspekty-ryнку-pracy-w-polsce-w-2022-r-,4,3.html>, s. 58.

¹³ [https://dataexplorer.oecd.org/?fs\[0\]=Topic%2C1%7CJobs%23JOB%23%7CEmployment%23JOB_EMP%23&pg=0&fc=Topic&bp=true&snb=18](https://dataexplorer.oecd.org/?fs[0]=Topic%2C1%7CJobs%23JOB%23%7CEmployment%23JOB_EMP%23&pg=0&fc=Topic&bp=true&snb=18).

1769, w 2021: 1828, a w roku 2022: 1815. Natomiast średnia liczba tygodniowych godzin przepracowanych w głównej pracy wynosi odpowiednio: w 2020 roku: 39,6, w 2021: 39,6, a w roku 2022: 39,5.

Jest to znacznie więcej przepracowanych godzin – zarówno w ciągu roku, jak i w ciągu tygodnia – niż ma to miejsce w poniżej zaprezentowanych wybranych krajach Europy.

Francja

We Francji w 1982 roku skrócono tygodniowy czas pracy do 39 godzin. Natomiast w 1998 roku wprowadzono regulacje prawne zakładające skrócenie czasu pracy w sektorze prywatnym do 35 godzin tygodniowo od 2000 roku. Wyjątek miały stanowić firmy zatrudniające do 20 pracowników – w takich podmiotach czas pracy miał bowiem być skrócony do roku 2002. Przyjęto także rozwiązania zachęcające przedsiębiorstwa do dobrowolnego wprowadzenia skróconego tygodnia pracy. Wynagrodzenia pracowników nie uległy obniżeniu, jednak dokonano zamrożenia płac na okres 18 miesięcy. Koszty wprowadzonych zmian obciążały głównie państwo i pracowników. Jednakże w związku ze zmianą władzy w 2002 roku rozwiązania te zostały zmodyfikowane. Co do zasady zachowano 35-godzinny tygodniowy czas pracy, lecz wprowadzono niekorzystne rozwiązania dla pracodawców stosujących taki 35-godzinny czas pracy w porównaniu z przedsiębiorstwami stosującymi tryb 35 godzin normy czasu pracy plus czterech godzin nadliczbowych¹⁴.

Z uwagi na powyższe okoliczności bardzo trudno jest dokonać precyzyjnej oceny skutków wprowadzenia ww. regulacji prawnych, wydaje się jednak, że należy je oceniać pozytywnie. Szacuje się, że doszło do utworzenia od 350 tysięcy do 500 tysięcy miejsc pracy¹⁵. Wskazuje się ponadto, że doszło do ograniczenia liczby osób (głównie kobiet) zatrudnionych w niepełnym wymiarze czasu pracy oraz do zwiększenia równowagi pomiędzy życiem prywatnym i zawodowym, wzrósł wskaźnik zatrudnienia wśród osób starszych (dłużej były one aktywne na rynku pracy, co jest oceniane bardzo pozytywnie w obliczu faktu, że społeczeństwa europejskie się starzeją). Badania te wykazały również, że statystycznie doszło u pracowników do zmniejszenia nadmiernej masy ciała oraz częstotliwości palenia przez nich papierosów¹⁶. W ocenie

¹⁴ P. Askenazy, *Working time regulation in France from 1996 to 2012*, „Cambridge Journal of Economics” 2013, 37, 2, ss. 323–330 i 342–347.

¹⁵ S. De Spiegelaere, A. Piasna, *Dlaczego warto i jak należy skrócić czas pracy?*, Europejski Instytut Związków Zawodowych (ETUI), 2020, s. 82.

¹⁶ M.I. Berniell, J. Bietenbeck, *The Effect of Working Hours on Health*, IZA Institute of Labor Economics Discussion Paper Series no. 10524, 2017, <http://ftp.iza.org/dp10524.pdf>; M.I. Berniell, *The Effects of Working Hours on Health Status and Health Behaviors*, 2012 – artykuł dostępny online: http://conference.iza.org/conference_files/SUMS2012/berniell_m7629.pdf.

zatrudnionych ich stan zdrowia się poprawił. Jako negatywne skutki zmian w zakresie skrócenia czasu pracy wskazuje się intensyfikację pracy oraz obciążenie kosztami budżetu państwa. Co do zasady przeciętne przedsiębiorstwa nie ponosiły dodatkowych kosztów, ale finanse publiczne zostały obciążone kosztami ulg podatkowych¹⁷.

Zgodnie z danymi OECD średnia liczba godzin faktycznie przepracowanych w ciągu roku – na jednego statystycznego pracownika – wynosi we Francji odpowiednio: w 2020 roku: 1403, w 2021: 1484, a w roku 2022: 1511. Natomiast średnia liczba godzin przepracowanych tygodniowo w głównej pracy wynosi odpowiednio: w 2020 roku: 36,5, w 2021: 36,1; a w roku 2022: 36,3.

Holandia

W Holandii znaczny odsetek pracowników stanowią osoby zatrudnione w niepełnym wymiarze czasu pracy. W związku z tym, uwzględniając pracowników zatrudnionych w pełnym i niepełnym wymiarze godzin, średni tygodniowy czas pracy wynosi ok. 30 godzin. Co istotne, Holandia jest przykładem państwa, w którym co do zasady funkcjonuje czterodniowy tydzień pracy – wprowadzony na mocy indywidualnych, a nie zbiorowych rozwiązań.

W latach dziewięćdziesiątych XX wieku – w związku z wysoką i stale utrzymującą się stopą bezrobocia – związki zawodowe zaakceptowały ograniczenie wzrostu płac w zamian za niewielkie skrócenie wymiaru czasu pracy. Jednak formalnie nie doszło do wdrożenia obniżenia czasu pracy z 40 do 38 godzin, doszło natomiast do ograniczenia wzrostu płac. Nastąpił gwałtowny przyrost liczby miejsc pracy na część etatu – w związku z czym Holandia stała się pierwszym na świecie modelem gospodarki opartej na pracy w niepełnym wymiarze godzin¹⁸. Rozwiązania ustawodawcze wpierające korzystanie z zatrudnienia na część etatu pojawiły się wszakże w późniejszym okresie. Jednym z nich była ustawa o regulacji czasu pracy (niderl. *Wet aanpassing arbeidsduur*, WAA) z 2000 roku, na mocy której pracownikom i pracownikom przyznano w pewnych okolicznościach prawo do podejmowania jednostronnej decyzji o zmianie własnego wymiaru czasu pracy. Wskazany akt prawny przewidywał zarówno sytuacje skrócenia, jak i wydłużenia czasu pracy¹⁹.

¹⁷ Assemblée Nationale 2014. Rapport fait au nom de la Commission d'enquête sur l'impact sociétal, social, économique et financier de la réduction progressive du temps de travail, 2014, <http://www.assemblee-nationale.fr/14/rap-enq/r2436.asp>.

¹⁸ J. Visser, *The First Part-Time Economy in the World: A model to be followed?*, „Journal of European Social Policy” 2002, 12, 1, ss. 23–25 i 40–42.

¹⁹ J. Visser et al., *The Netherlands: From atypicality to typicality [w:] Employment Policy and the Regulation of Part-Time Work in the European Union: A comparative analysis*, red. S. Sciarra, P. Davies, M. Freedland, Cambridge University Press, Cambridge, 2011, ss. 190–192, 195–198 i 200–223.

Liczba miejsc pracy w Holandii rosła w znacznie szybszym tempie niż w innych państwach Unii Europejskiej, jednak wymiar dodatkowo przepracowanych godzin był niższy od średniej. Przykład holenderski wskazuje, że redystrybucja zatrudnienia jest możliwa. Zakłady pracy mogą dostosować się do zapotrzebowania na pracę w niepełnym wymiarze godzin, a praca na część etatu może stanowić element udanej strategii polityki zatrudnienia. Jednak zbiorowe ograniczenie czasu pracy niekoniecznie prowadzi do zwiększenia zatrudnienia. Wskazuje się, że w rzeczywistości osoby zatrudnione na pełny etat niemal w ogóle nie odczuły zmian w swym tygodniowym czasie pracy. Jedną z przyczyn jest to, że pracownicy nadal świadczyli pracę w godzinach nadliczbowych, a w wielu zakładach pracy zwiększono jedynie liczbę dni płatnego urlopu. Czynniki te wyjaśniają, dlaczego skrócenie tygodniowego wymiaru czasu pracy miało tylko ograniczony wpływ na zatrudnienie²⁰.

Obecnie – zgodnie z danymi OECD – średnia liczba godzin faktycznie przepracowanych w ciągu roku w przeliczeniu na jednego pracownika w Holandii wynosi odpowiednio: w 2020 roku: 1408, w 2021: 1426, a w roku 2022: 1427. Natomiast średnia liczba godzin przepracowanych w tygodniu w głównej pracy wynosi odpowiednio: w 2020 roku: 29,6, w 2021: 30,3, a w roku 2022: 30,4²¹.

Szwecja

W latach 2014–2016 w szpitalu uniwersyteckim Sahlgrenska i w centrum opieki nad osobami starszymi Svartedalen w Göteborgu przeprowadzono pilotażowy program skrócenia tygodniowego czasu pracy do 30 godzin – obowiązkowy dla wszystkich pracowników. Czas pracy pracowników medycznych wynosił sześć godzin dziennie – wraz z dwiema dodatkowymi godzinami tygodniowo przeznaczonymi na doskonalenie zawodowe²². Wyniki eksperymentu w szpitalu wykazały, że udało się uzupełnić braki kadrowe personelu, zwiększyć liczbę wykonywanych zabiegów mniej więcej o 20 procent oraz ograniczyć czas oczekiwania na operację z kilku miesięcy do kilku tygodni. Ponadto pracownicy podkreślali, że są bardziej wypoczęci, mają więcej energii do pracy, a także poprawiła się u nich równowaga między życiem zawodowym a prywatnym, w pracy zaś efektywniej wykorzystują zasoby szpitala. Natomiast w wyniku skrócenia czasu pracy we wspomnianym centrum opieki nad osobami starszymi zaobserwowano z kolei: zmniejszenie poziomu odczuwa-

²⁰ S. De Spiegelaere, A. Piasna, Dlaczego..., s. 82.

²¹ [https://data-explorer.oecd.org/?fs\[0\]=Topic%2C1%7CJobs%23JOB%23%7CEmployment%23JOB_EM-P%23&pg=0&fc=Topic&bp=true&snb=18](https://data-explorer.oecd.org/?fs[0]=Topic%2C1%7CJobs%23JOB%23%7CEmployment%23JOB_EM-P%23&pg=0&fc=Topic&bp=true&snb=18)

²² Sahlgrenska Universitetssjukhuset, Ytterligare ett år med sex timmars arbetsdag på Mölndals sjukhus, 2016, <https://press.newsmachine.com/pressrelease/view/pressmeddelande-ytterligare-ett-ar-med-sex-timmars-arbetsdag-pa-molndals-sjukhus-29196>.

nego zmęczenia oraz stresu, więcej energii po zakończonej pracy, lepszy sen; wzrosła ponadto pracownicza samoocena poziomu zdolności do wywiązywania się z obowiązków zawodowych. Doszło do zmniejszenia liczby absencji chorobowych, nieznacznie zaś wzrosła liczba godzin nadliczbowych.

Zgodnie z danymi OECD średnia liczba godzin faktycznie przepracowanych w ciągu roku na pracownika w Szwecji wynosi odpowiednio: w 2020 roku: 1426, w 2021: 1446, a w roku 2022: 1440. Natomiast średnia liczba godzin przepracowanych tygodniowo w głównej pracy wynosi odpowiednio: w 2020 roku: 36,1, w 2021: 38,0, a w roku 2022: 37,9.

Islandia

W Islandii w latach 2015–2019 przeprowadzono dwa programy wdrażające skrócenie tygodniowej normy czasu pracy z 40 do 36 lub 35 godzin – bez zmniejszenia poziomu wynagrodzeń²³. Celem pilotażu było zbadanie wpływu skrócenia czasu pracy na wydajność pracy oraz równowagę pomiędzy życiem zawodowym a prywatnym pracowników. Udział w programie wzięli pracownicy zatrudnieni m.in. w: żłobkach, domach opieki, urzędach administracji rządowej oraz ochronie zdrowia.

Wyniki pilotażu wykazały, że badanie nie miało negatywnego wpływu na zakres wykonywanych zadań i jakość świadczonych usług. Nie doszło też do wzrostu godzin nadliczbowych, poprawiła się równowaga między życiem zawodowym a prywatnym oraz dobrostan psychiczny pracowników. Wskazywali oni, że skrócenie czasu pracy pozwoliło na zwiększenie ich aktywności fizycznej, rozwój zainteresowań, a także zmniejszyło poziom stresu.

Programy pilotażowe zakończyły się sukcesem i w związku z tym doszło do zawarcia układów zbiorowych, które objęły ok. 90% pracowników – co doprowadziło do skrócenia czasu pracy bądź wprowadzenia mechanizmów umożliwiających jego skrócenie w przyszłości.

Zgodnie z danymi OECD średnia liczba godzin faktycznie przepracowanych w ciągu roku na jednego statystycznego pracownika w Islandii wynosi odpowiednio: w 2020 roku: 1446, w 2021: 1457, a w roku 2022: 1449. Natomiast średnia liczba godzin przepracowanych tygodniowo w głównej pracy wynosi odpowiednio: w 2020 roku: 36,0, w 2021: 35,5, a w roku 2022: 35,5.

²³ G.D. Haraldsson, J. Kellam, Going Public: Iceland's journey to a shorter working week, 2021, https://en.aldais/wp-content/uploads/2021/07/ICELAND_4DW.pdf.

Wnioski

Ustawa mająca na celu ustanowienie w Polsce 35-godzinnego tygodnia pracy zakłada wprowadzenie stopniowego skrócenia normy tygodniowego czasu pracy. Projekt nie przewiduje natomiast wprowadzenia w naszym kraju czterodniowego tygodnia czasu pracy – jak to powszechnie się wskazuje w doniesieniach medialnych. Istnieje zasadnicza różnica pomiędzy czterodniowym tygodniem pracy a skróceniem tygodniowego wymiaru czasu pracy. Wprowadzenie wolnych piątków czy poniedziałków to rozwiązanie niedostosowane do wielu sektorów gospodarki, które muszą działać cały czas, jak np. produkcja, turystyka czy transport. Natomiast skracanie tygodniowego wymiaru czasu pracy to rozwiązanie, które może być wprowadzane na różne sposoby, tak by najlepiej sprostać potrzebom danego zakładu pracy czy danej branży. Wprowadzenie czterodniowego tygodnia pracy wydaje się rewolucją na polskim rynku pracy wprowadzić trudną do wprowadzenia, ale możliwą. Ostatnio Minister Ministerstwa Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej przekazał do publicznej wiadomości, że resort rozpoczął analizy efektywności pracy w relacji do liczby godzin przepracowanych przez pracownika w tygodniu. Pierwsze wyniki zleconych analiz wskazują, że najwłaściwszym rozwiązaniem byłoby skrócenie tygodnia pracy do czterech dni, a nie do 35 godzin tygodniowo. Minister chciałby skrócenia tygodniowej normy czasu pracy w ciągu najbliższych kilku lat, gdyż Polska należy do tych państw Unii Europejskiej, w których wciąż pracuje się najdłużej – przez co zatrudnionym w naszym kraju często brakuje czasu dla siebie i rodziny.

W Europie obserwuje się stałą tendencję do skracania tygodniowej normy czasu pracy – realizowaną najczęściej przez ograniczenie dziennej liczby godzin (wyjątkiem jest tu Holandia). Zaprezentowane wyżej dane pokazują, że takie rozwiązanie jest możliwe i pociąga za sobą korzyści zarówno dla pracowników, jak i pracodawców. Nie można wykluczyć, że w przyszłości zapanuje jednak inna tendencja: do wydłużenia weekendu do trzech dni i wprowadzenia czterodniowego tygodnia pracy – przynajmniej w niektórych branżach.

Są już nawet pierwsze jej przejawy: z początkiem 2024 roku Poznańskie Zakłady Zielarskie „Herbapol” SA rozpoczęły proces wdrażania czterodniowego tygodnia pracy. Początkowo, czyli w pierwszym kwartale bieżącego roku, pracownicy zyskali jeden wolny piątek w miesiącu, w drugim kwartale były to dwa wolne piątki miesięcznie, w trzecim – trzy wolne piątki w miesiącu, natomiast w ostatnim kwartale kończącego się roku wszystkie piątki są już dniami wolnymi od pracy. Zatem w czwartym kwartale 2024 roku tydzień pracy dla pracowników poznańskiego „Herbapolu” potrwa tylko 32 godziny. Co wszakże najważniejsze, zarząd przedsiębiorstwa zapewnił, że zmniejszenie tygodniowej normy czasu pracy z 40 do 32 godzin nie spowoduje ani obniżenia

poziomu wynagrodzeń, ani zmniejszenia zaplanowanych podwyżek płac, ani też redukcji etatów.

Abstrakt

W artykule podjęto próbę analizy najważniejszych założeń projektu ustawy w celu ustanowienia w Polsce 35-godzinnego tygodnia pracy, skierowanego przez posłów Lewicy do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej we wrześniu 2022 r. W szczególności przedstawiono zmiany legislacyjne planowane w kodeksie pracy oraz wskazano przepisy przejściowe, które zakładają stopniowe obniżanie tygodniowej normy czasu pracy w Polsce. Ponadto scharakteryzowano najważniejsze skutki społeczne i gospodarcze ustawy oraz zaprezentowano nowe uprawnienia Państwowej Inspekcji Pracy. Artykuł zawiera także odniesienie do wybranych krajów Unii Europejskiej, w których dokonuje się skrócenia tygodniowego wymiaru czasu pracy. Dokonano analizy danych statystycznych w zakresie średniej liczby godzin faktycznie przepracowanych w ciągu roku przez pracownika oraz średniej liczby tygodniowych godzin przepracowanych w głównej pracy przez pracownika – w Polsce, Francji, Holandii, Szwecji i Islandii.

Słowa kluczowe: 35-godzinny tydzień pracy, tygodniowa norma czasu pracy, zmiany legislacyjne, skutki społeczne i gospodarcze, liczby godzin faktycznie przepracowane.

BIBLIOGRAFIA

Askenazy P. *Working time regulation in France from 1996 to 2012*, „Cambridge Journal of Economics” 2013, 37, 2.

Assemblée Nationale, Rapport fait au nom de la Commission d'enquête sur l'impact social, social, économique et financier de la réduction progressive du temps de travail, 2014, <http://www.assemblee-nationale.fr/14/rap-enq/r2436.asp>.

Berniell M.I., Bietenbeck J., The Effect of Working Hours on Health, IZA Institute of Labor Economics Discussion Paper Series no. 10524, 2017, <http://ftp.iza.org/dp10524.pdf>.

Berniell M.I., The Effects of Working Hours on Health Status and Health Behaviors, 2012, http://conference.iza.org/conference_files/SUMS2012/berniell_m7629.pdf.

Employment Policy and the Regulation of Part-Time Work in the European Union: A comparative analysis, red. S. Sciarra, P. Davies, M. Freedland, Cambridge University Press, Cambridge 2011.

Główny Urząd Statystyczny, Rocznik statystyczny pracy 2021, <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/roczniki-statystyczne/roczniki-statystyczne/rocznik-statystyczny-pracy-2021,7,7.html>.

Główny Urząd Statystyczny, Wybrane aspekty rynku pracy w Polsce w 2022 r., <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/rynek-pracy/zasady-metodyczne-rocznik-pracy/wybrane-aspekty-rynku-pracy-w-polsce-w-2022-r-,4,3.html>.

Główny Urząd Statystyczny, Rocznik Statystyczny Rzeczypospolitej Polskiej 2023, <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/roczniki-statystyczne/roczniki-statystyczne/rocznik-statystyczny-rzeczypospolitej-polskiej-2023,2,23.html>.

Haraldsson G.D., Kellam J., Going Public: Iceland's journey to a shorter working week, 2021, https://en.alda.is/wp-content/uploads/2021/07/ICELAND_4DW.pdf.

Malińska M., *Prezenteizm – zjawisko nieefektywnej obecności w pracy*, „Medycyna Pracy” 2013, 64.

Merecz D., Wężyk A., *Prezentyzm – (nie)nowe zjawisko w środowisku pracy*, „Medycyna Pracy” 2013, 64.

Raport PARP, Rynek pracy, edukacja, kompetencje. Aktualne trendy i wyniki badań, 2023, <https://www.parp.gov.pl/component/publications/publication/rynek-pracy-edukacja-kompetencje-aktualne-trendy-i-wyniki-badan-sierpień-2023#>.

Sanches S., *Sustainable consumption à la française? Conventional, innovative, and alternative approaches to sustainability and consumption in France*, „Sustainability: Science, Practice and Policy” 2005, 1.

Sahlgrenska Universitetssjukhuset, Ytterligare ett år med sex timmars arbetsdag på Mölndals sjukhus, 2016 <https://press.newsmachine.com/pressrelease/view/pressmeddelande-ytterligare-ett-ar-med-sex-timmars-arbetsdag-pa-molndals-sjukhus-29196>.

Spiegelaere S. De, Piasna A., Dlaczego warto i jak należy skrócić czas pracy?, Europejski Instytut Związków Zawodowych (ETUI), 2020.

Visser J., *The First Part-Time Economy in the World: A model to be followed?*, „Journal of European Social Policy” 2002, 12, 1.

[https://data-explorer.oecd.org/?fs\[0\]=Topic%2C1%7CJobs%23JOB%23%7CEmployment%23JOB_EMP%23&pg=0&fc=Topic&bp=true&snb=18](https://data-explorer.oecd.org/?fs[0]=Topic%2C1%7CJobs%23JOB%23%7CEmployment%23JOB_EMP%23&pg=0&fc=Topic&bp=true&snb=18).



Czesław P. Kłak*

Obowiązki sprzedawcy w ramach systemu TAX FREE z perspektywy prawa Unii Europejskiej i prawa krajowego

[Obligations of the Seller Under the TAX FREE System from the perspective of European Union and National Law]

Abstract

The article concerns the obligations of the seller under the TAX FREE system. The author presents an opinion that they do not include verification of the traveller with respect to the purpose, frequency and destination of goods purchased under the traveller tax refund procedure referred to in Article 126–130 of the Act on Goods and Services Tax (VAT). The seller does not have any legal instruments in this respect, in particular no obligation to take any action in this regard. He is also not authorised in this respect, and his role is limited to exercising due diligence, without the possibility of taking any authoritative actions with respect to the traveller. The seller may consider that a person does not meet the conditions for recognition as a traveller, and in such a case Articles 126–130 of the Act on Goods and Services Tax (VAT) do not apply. The assessment in this respect may be based on the traveller's behaviour, but the seller may not oblige the traveller to provide information on the purpose of the transaction and the destination of the goods purchased.

Keywords: TAX FREE, VAT, obligations of the seller, tax fraud.

Wprowadzenie

Materia zwrotu podatku podróżnym uregulowana została w rozdziale 6 ustawy z 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług¹ (dalej: ustawa o VAT), który nosi tytuł „System zwrotu podatku podróżnym”². Jest ona także przed-

* **Czesław P. Kłak** – dr hab. nauk prawnych, profesor uczelni, Uniwersytet Komisji Edukacji Narodowej w Krakowie (afiliacja), kierownik Katedry Prawa Karnego, Kryminologii i Postępowania Karnego, Instytut Prawa, Ekonomii i Administracji; <https://orcid.org/0000-0002-2886-4777>; czeslaw.klak@uken.krakow.pl / DSc, Associate Professor, University of the National Education Commission, Krakow (affiliation), Head of the Department of Criminal Law, Criminology and Criminal Procedure, Institute of Law, Economics and Administration.

¹ Tekst jedn. Dz.U. 2024, poz. 361 z późn. zm.

² M. Jendraszczyk, *Dostawa towarów na rzecz osób fizycznych spoza Unii Europejskiej – eksport towarów i procedura TAX FREE*, „Doradca Podatkowy” 2019, 6, ss. 14–16; M. Oleksy, J. Włoch, J. Zajac-Wysocka, *System TAX*

miotem regulacji prawa Unii Europejskiej, w szczególności art. 146 i 147 dyrektywy 2006/112/WE z 28 listopada 2006 r. w sprawie wspólnego systemu od wartości dodanej³ (dalej: dyrektywa z 28 listopada 2006 r.), przy czym polskie rozwiązania bazują na zasadach określonych w art. 147 ww. dyrektywy⁴. Warto rozważyć kwestię obowiązków sprzedawcy z perspektywy wskazanych aktów prawnych, problematyka ta nie spotkała się bowiem dotąd z kompleksowym zainteresowaniem przedstawicieli doktryny, a ma kluczowe znaczenie z perspektywy modelu normatywnego systemu zwrotu podatku od towarów i usług, w tym ustalenia roli sprzedawcy i zakresu czynności, które może i powinien podjąć w ramach tego systemu. Finalnie ustalenie zakresu obowiązków sprzedawcy determinuje określenie granic jego odpowiedzialności karnej, w tym w odniesieniu do odpowiedzialności z tytułu wyłudzenia zwrotu podatku od towarów i usług. Artykuł udzielić ma odpowiedzi na szczegółowe pytanie badawcze: czy sprzedawca ma obowiązek weryfikowania podróźnych, o których mowa w art. 126 ust. 1 ustawy o VAT, w zakresie celu, częstotliwości i przeznaczenia towarów nabywanych w ramach procedury zwrotu podatku dla podróźnych przewidzianej w art. 126–130 ustawy o VAT? Hipoteza badawcza zakłada, że sprzedawca takiego obowiązku nie ma, gdyż nie wynika on ani z ustawy, ani też z wiążącego Polskę prawa Unii Europejskiej – dyrektywy z 28 listopada 2006 r. Celem artykułu jest weryfikacja przyjętej hipotezy.

Obowiązki sprzedawcy w zakresie systemu TAX FREE w świetle dyrektywy z 28 listopada 2006 r.

Zgodnie z art. 146 ust. 1 lit. b dyrektywy z 28 listopada 2006 r. państwa członkowskie zwalniają z opodatkowania VAT następujące transakcje: dostawy towarów wysyłanych lub transportowanych poza terytorium Wspólnoty przez nabywcę lub na rzecz nabywcy niemającego siedziby na terytorium danego państwa, z wyłączeniem towarów transportowanych przez samego nabywcę do celów wyposażenia lub zaopatrzenia w paliwo i ogólnego zaopatrzenia statków rekreacyjnych oraz samolotów turystycznych lub wszelkich innych środków transportu służących do celów prywatnych. W przypadku gdy dostawa towarów, o której mowa w art. 146 ust. 1 lit. b, dotyczy towarów przewożonych w bagażu osobistym podróźnych, zwolnienie to ma zastosowanie wyłącznie po spełnieniu następujących warunków: a) podróźny

FREE – podatkowa stajnia Augiasza (cz. 1). Podróżny i bagaż osobisty – treść kluczowych przepisów a ich wykładnia, „Doradca Podatkowy” 2018, 8, ss. 41–46; A. Lipnicki, Brak obowiązku weryfikacji przeznaczenia towarów nabywanych w ramach procedury TAX FREE, „Doradca Podatkowy” 2018, 4, ss. 28 i 29.

³ Dz. Urz. UE L 2006, 347, 1 z późn. zm.

⁴ T. Janicki, Zwrot podatku od towarów i usług podróźnym, „Przegląd Podatkowy” 2017, 2, s. 15.

nie ma miejsca zamieszkania na terytorium Wspólnoty; b) towary zostaną przetransportowane poza terytorium Wspólnoty przed końcem trzeciego miesiąca następującego po miesiącu, w którym dostawa została dokonana; c) całkowita wartość dostawy, z VAT, przekracza kwotę 175 EUR lub równoważność tej kwoty w walucie krajowej ustaloną raz w roku przy zastosowaniu kursu wymiany obowiązującego w pierwszym dniu roboczym października ze skutkiem od 1 stycznia roku następnego (art. 147 ust. 1 ww. dyrektywy). Do celów ust. 1 przez „podróżnego niemającego siedziby we Wspólnocie” rozumie się podróżnego, którego stałe miejsce zamieszkania lub zwykłe miejsce pobytu nie znajduje się na terytorium Wspólnoty. W takim przypadku przez „stałe miejsce zamieszkania lub zwykłe miejsce pobytu” rozumie się miejsce wskazane jako takie w paszporcie, dowodzie osobistym lub każdym innym dokumencie potwierdzającym tożsamość uznanym za ważny przez państwo członkowskie, na którego terytorium odbywa się dostawa (art. 147 ust. 2 ww. dyrektywy).

Z art. 146 dyrektywy z 28 listopada 2006 r., jak również z jej art. 147 nie wynikają żadne obowiązki weryfikacyjne sprzedawcy, w szczególności nie przyjęto rozwiązania, iż jest on zobowiązany do ustalenia (zweryfikowania) celu transakcji czy też przeznaczenia nabywanych towarów. Nie jest on również zobowiązany do analizy częstotliwości nabywania towaru. Jednocześnie jednak należy dostrzec, że zgodnie z art. 273 tej dyrektywy państwa członkowskie mogą nakładać obowiązki, jakie uznają za niezbędne dla zapewnienia prawidłowego poboru VAT i zapobieżenia oszustwom podatkowym, pod warunkiem równego traktowania transakcji krajowych i transakcji dokonywanych między państwami członkowskimi przez podatników oraz pod warunkiem, że obowiązki te – w wymianie handlowej między państwami członkowskimi – nie będą prowadziły do powstania formalności związanych z przekraczaniem granic. W orzecznictwie i piśmiennictwie trafnie jednak zwrócono uwagę, że mimo iż przepis ten zezwala państwom członkowskim na podejmowanie pewnych działań, nie mogą one wykraczać poza to, co jest niezbędne z punktu widzenia osiągnięcia założonych celów⁵. Istnieje zatem możliwość wprowadzenia obowiązków ciążących na sprzedawcy w ramach systemu TAX FREE, ale nie mogą one eliminować możliwości skorzystania z tego systemu, jak również nie mogą obligować sprzedawcy do podejmowania czynności o charakterze władczym, które właściwe są dla organów państwowych. Sprzedawca nie może zastępować organów celnych ani też skarbowych, nie może podejmować działań zastrzeżonych dla państwa; jego rola nie powinna zatem polegać na weryfikowaniu podróżnego, w tym na sprawdzaniu przeznaczenia nabywanych towarów. Nie taka jest bowiem rola sprzedawcy w ramach stosunku prawnego, który łączy go z podróżnym. Z tej perspektywy możliwe

⁵ M. Chmielewska-Cholewa [w:] Dyrektywa VAT. Polska perspektywa. Komentarz, red. R. Namysłowski, D. Prokop, Warszawa 2012, komentarz do art. 146, teza 1 lit. b.

jest nałożenie na sprzedawcę obowiązków informacyjnych – czy też nawet mieszczących się w pojęciu denuncjacji – gdy poweźmie wątpliwość odnośnie do celu transakcji i przeznaczenia nabywanych towarów, co powinno skutkować odstąpieniem od zastosowania systemu TAX FREE; ale w świetle art. 273 analizowanej dyrektywy takie obowiązki muszą być wprowadzone przez państwo członkowskie, a to oznacza, że niezbędne jest uregulowanie tej materii w przepisach prawa powszechnie obowiązujących.

W piśmiennictwie wyrażono pogląd – odwołując się do orzecznictwa europejskiego – iż w świetle rozwiązań przyjętych w dyrektywie z 28 listopada 2006 r. szczególnie istotna jest przy tym umiejętność wykazania przez podatnika dochowania należytej staranności i braku możliwości uzyskania wiedzy o nadużyciach ze strony potencjalnego nabywcy, finalnie wskazując, że należy zwrócić również uwagę na potrzebę dokonywania czynności gruntownej weryfikacji i gromadzenia dowodów odnośnie do kontrahenta, których kompletowanie w praktyce może sprawiać znaczne trudności⁶. Niewątpliwie takie zachowanie z pewnością sprawiałoby problemy, ale nie to jest najistotniejsze. Kluczowe pozostaje to, że czym innym jest należyta staranność, a czym innym „gruntowna weryfikacja kontrahenta”, o której nie ma mowy w dyrektywie. Taki rodzaj weryfikacji wymaga precyzyjnego określenia środków służących do jej przeprowadzenia, jak również uregulowania całej procedury – tak aby sprzedawca wiedział, do czego jest zobowiązany. Należyta staranność oznacza, że należy ocenić zachowanie kontrahenta, ale nie wynika z niej obowiązek podjęcia sformalizowanych czynności weryfikacyjnych.

W piśmiennictwie wyrażono pogląd – na gruncie art. 146 ww. dyrektywy – że to na dostawcy towarów i usługodawcy ciąży obowiązek zweryfikowania dostarczonych przez firmę zwrotową dokumentów, dokonania oceny zasadności zwrotu i zgodności ze stanem faktycznym, dodając że w przypadku jakichkolwiek nieprawidłowości podmiotem odpowiedzialnym za ewentualne zaległości podatkowe w każdym przypadku jest wyłącznie sprzedawca, który stosując 0% stawkę VAT niezgodnie z przepisami, zaniża wysokość zobowiązania podatkowego lub zawyża kwotę do zwrotu. W konsekwencji stwierdzono, że jeżeli nieprawidłowości w rozliczaniu podatku VAT zostałyby spowodowane nierzetelnością firmy zwrotowej, sprzedawca ma możliwość dochodzenia swoich roszczeń na drodze cywilnoprawnej⁷. O ile kwestia oceny dokumentów nie budzi zastrzeżeń – jeżeli dokument budzi wątpliwości co do jego wiarygodności, nie można na jego podstawie podjąć jakichkolwiek czynności – o tyle kwestia oceny „zasadności zwrotu i zgodności ze stanem faktycznym” w istocie oznacza, że sprzedawca zobowiązany jest do weryfikacji podróznego pod względem celu transakcji i przeznaczenia towarów. Taki

⁶ M. Jaworska, M. Mioduszeński, Stawka 0% VAT w eksporcie towarów a nieustalony nabywca. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości C-653/18, Unitel, „Przegląd Podatkowy” 2020, 2, s. 37.

⁷ M. Chmielewska-Cholewa [w:] Dyrektywa..., komentarz do art. 146, teza 2.

obowiązek nie został jednak wprost przewidziany w dyrektywie, wykracza on również poza należyłą staranność czy też rzetelność kupiecką. Sprzedawca ocenić może jedynie zachowanie podróżnego – i na tej podstawie uznać, że nie spełnia on warunków do zastosowania systemu TAX FREE. Nie może on natomiast np. zażądać od niego oświadczenia w przedmiocie przeznaczenia towarów, dyrektywa z 28 listopada 2006 r. nie przyznaje mu bowiem takiego uprawnienia. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości nie jest sprzeczne z prawem Unii wymaganie, by podmiot gospodarczy działał w dobrej wierze i podejmował wszelkie działania, jakich można racjonalnie wymagać w celu upewnienia się, że dokonywana przezeń czynność nie prowadzi do udziału w oszustwie podatkowym. W wypadku gdyby dany podatnik wiedział albo powinien był wiedzieć, że dokonywana przez niego transakcja może stanowić oszustwo, którego dopuszcza się nabywca, i nie przedsięwziął wszelkich racjonalnych i będących w jego dyspozycji środków celem uniknięcia tego oszustwa, należy mu odmówić skorzystania ze zwolnienia⁸. Wskazany wymóg dotyczy „racjonalnych i będących w dyspozycji środków”, a zatem mieści się w pojęciu należytej staranności. Owe środki muszą być dostępne dla sprzedawcy, a zatem jeżeli nie przewidziano szczegółowych instrumentów weryfikacyjnych, to jest on zobowiązany jedynie do takiego zachowania, które jest w jego „dyspozycji”, a więc w istocie ogranicza się do oceny okoliczności danego przypadku, zapoznania się z dokumentami w ramach systemu TAX FREE oraz ich analizy.

Obowiązki sprzedawcy w zakresie systemu TAX FREE w świetle ustawy o VAT

Zgodnie z art. 126 ust. 1 ustawy o VAT: „osoby fizyczne niemające stałego miejsca zamieszkania na terytorium Unii Europejskiej, zwane dalej «podróżnymi», mają prawo do otrzymania zwrotu podatku zapłaconego przy nabyciu towarów na terytorium kraju, które w stanie nienaruszonym zostały wywiezione przez nie poza terytorium Unii Europejskiej w bagażu osobistym podróżnego, z zastrzeżeniem ust. 3 oraz art. 127 i 128”. Stałe miejsce zamieszkania, o którym mowa powyżej, ustala się na podstawie paszportu lub innego dokumentu stwierdzającego tożsamość (art. 126 ust. 2 ustawy o VAT). Zwrot podatku nie przysługuje w przypadku nabycia paliw silnikowych (art. 126 ust. 3 ustawy o VAT).

Ustawodawca we wskazanym przepisie – art. 126 ustawy o VAT – nie sformułował *expressis verbis* obowiązku weryfikowania podróżnego przez sprze-

⁸ Wyrok TS z 17 października 2019 r., C-653/18, EU:C:2019:876, pkt 33 i przytoczone tam orzecznictwo; wyrok TS z 17 grudnia 2020, C-656/19, LEX nr 3095386.

dawcę w zakresie celu, częstotliwości i przeznaczenia towarów nabywanych w ramach procedury zwrotu podatku dla podróżnych, o której mowa w art. 126–130 ustawy o VAT. Z ust. 2 art. 126 ustawy o VAT wynika, że obowiązkowe jest ustalenie „stałego miejsca zamieszkania podróżnego”, ale obowiązek w tym zakresie nie został powiązany ze sprzedawcą w rozumieniu art. 127 ust. 1 ustawy o VAT, a zatem art. 126 ust. 2 ustawy o VAT nie przewiduje żadnego obowiązku dla sprzedającego. Z art. 128 ust. 3 ustawy o VAT wynika, że obowiązek ten obciąża urząd celno-skarbowy, warunkując potwierdzenie wywozu towaru na dokumencie, o którym mowa w art. 128 ust. 2 ustawy o VAT⁹. Zgodnie z brzmieniem art. 128 ust. 3 zd. pierwsze ustawy o VAT urząd celno-skarbowy potwierdza wywóz towarów w systemie TAX FREE po sprawdzeniu zgodności danych dotyczących podróżnego, zawartych w dokumencie elektronicznym TAX FREE, z danymi zawartymi w przedstawionym paszporcie lub innym dokumencie stwierdzającym tożsamość. Przepis ten w powiązaniu z art. 126 ust. 2 ustawy o VAT wprowadza obowiązek identyfikacji podróżnego na podstawie paszportu lub innego dokumentu stwierdzającego tożsamość. Obowiązek identyfikacji wynika z wyraźnego brzmienia tego przepisu – a konkretnie z posłużenia się przez ustawodawcę w art. 126 ust. 2 ustawy o VAT sformułowaniem „ustala się” oraz w art. 128 ust. 3 sformułowaniem „po sprawdzeniu”; przy czym raz jeszcze należy podkreślić, że obowiązek ten nie obciąża sprzedawcy w rozumieniu art. 127 ust. 1 ustawy o VAT, co oznacza, że art. 126 ustawy o VAT – w powiązaniu z art. 127 i art. 128 tej ustawy – nie formułuje żadnego obowiązku (obowiązków) w odniesieniu do sprzedawcy. A skoro obowiązek, o którym mowa w art. 126 ust. 2 i art. 128 ust. 3 ustawy o VAT, nie ciąży na sprzedawcy, to zasadny jest pogląd, że ustawodawca w ramach procedury TAX FREE nie zobowiązał sprzedawcy do weryfikacji podróżnego. A *contrario*, żaden inny obowiązek nie wynika z art. 126 ustawy o VAT; w szczególności nie sformułowano w nim nakazu ustalenia przez „sprzedawcę” w rozumieniu art. 127 ust. 1 ustawy o VAT np. przeznaczenia nabywanego towaru ani też tego, w jaki sposób nabyty towar zostanie wywieziony poza terytorium Unii Europejskiej (czy więc nastąpi to w „bagażu osobistym podróżnego”). Są to okoliczności, które – pozostając istotne z punktu widzenia art. 126 ust. 1 ustawy o VAT – nie należą od obowiązków sprzedawcy, o którym mowa w art. 127 ust. 1 ustawy o VAT. Sprzedawca nie ma bowiem żadnego wpływu na to, do czego w rzeczywistości służyć będzie nabyty towar, ani na to, w jaki sposób zostanie on wywieziony. Są to okoliczności następcze względem samej sprzedaży, związane z zachowaniem podróżnego, a nie sprzedawcy, dotyczą one więc zdarzeń, na które sprzedawca nie ma najmniejszego wpływu. Jak trafnie podniesiono w orzecznictwie, podatnik nie może bowiem ponosić wyłącznej

⁹ Zob. A. Bartosiewicz, VAT. Komentarz, Warszawa 2024, komentarz do art. 126–130, teza 15; J. Matarewicz, Ustawa o podatku od towarów i usług. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2024, komentarz do art. 128.

odpowiedzialności za zapłatę podatku w przypadku zdarzeń, na które nie ma żadnego wpływu¹⁰.

W art. 126 ust. 1 ustawy o VAT nie znajdują się żadne instrumenty, które umożliwiłyby sprzedawcy w rozumieniu art. 127 ust. 1 ustawy o VAT weryfikowanie celu, częstotliwości i przeznaczenia towarów nabywanych w ramach procedury zwrotu podatku dla podróżnych, o której mowa w art. 126–130 ustawy o VAT. W szczególności nie przewidziano w tym przepisie (ani żadnym innym w ustawie o VAT) np. obowiązku odebrania od podróżnego oświadczenia we wskazanym zakresie, a następnie jego weryfikacji, jak również innych środków dowodowych służących do realizacji owej weryfikacji. Sprzedawca nie został zatem wyposażony w żadną możliwość ustalenia, jaki jest rzeczywisty cel nabycia towarów. Nie ma on również żadnego instrumentu – wynikającego z przepisu prawa – który w sposób pewny i obiektywny pozwoliłby mu na ustalenie przeznaczenia nabywanego towaru. Sprzedawca może wprawdzie ocenić zachowanie podróżnego w kontekście częstotliwości nabywania towaru – ocena w tym zakresie będzie bowiem opierała się na kryterium czasu, a ściślej odstępów czasu między poszczególnymi transakcjami, ale z art. 126 ust. 1 oraz z art. 127 i 128 ustawy o VAT nie wynika, że na tej podstawie sprzedawca zobowiązany jest do podjęcia jakichkolwiek czynności, w szczególności do samodzielnego ustalenia na podstawie tej okoliczności, że zwrot podatku od towarów i usług nie przysługuje, sama ta okoliczność bowiem po pierwsze nie jest wystarczająca do takiej konkluzji, a po drugie na tej podstawie nie można stwierdzić, że dana osoba nie jest podróżnym w rozumieniu art. 126 ust. 1 ustawy o VAT. Za powyższą interpretacją dodatkowo przemawia brzmienie art. 127 ust. 4 ustawy o VAT. Przepis ten określa obowiązki sprzedawcy w ramach procedury zwrotu podatku, o której mowa w art. 126 ust. 1 ustawy o VAT. Ustawodawca enumeratywnie uregulował zakres tych obowiązków. Z art. 127 ust. 4 ustawy o VAT wynika, że sprzedawcy są obowiązani: dokonać rejestracji na Platformie Usług Elektronicznych Skarbowo-Celnych w celu korzystania z systemu TAX FREE (pkt 1); zapewnić podróżnym pisemną informację o zasadach zwrotu podatku w czterech językach: polskim, angielskim, niemieckim i rosyjskim (pkt 2); oznaczyć punkty sprzedaży znakiem informującym podróżnych o możliwości zakupu w tych punktach towarów, od których przysługuje zwrot podatku (pkt 3). Z przepisu tego nie wynika żaden obowiązek z zakresu ustalenia celu, częstotliwości i przeznaczenia towarów nabywanych w ramach procedury zwrotu podatku dla podróżnych, o której mowa w art. 126–130 ustawy o VAT. Ustawodawca określił bowiem wyraźnie, jakie są obowiązki sprzedawcy – i nie ma wśród nich jakichkolwiek nakazów z zakresu weryfikacji podróżnego we wskazanym powyżej zakresie. Analiza tych obowiązków (w formie nakazu) wskazuje, że mają one charakter rejestracyjny (pkt 1) oraz informacyjny (pkt 2 i 3). Nie ma wśród nich żadnego

¹⁰ Wyrok WSA w Białymstoku z 9 lipca 2008 r., I SA/Bk 162/08, LEX nr 398167.

obowiązku weryfikacyjnego – ani w formie prewencyjnej, ani następczej. Nie może ulegać najmniejszej wątpliwości, że art. 127 ust. 4 ustawy o VAT ma charakter zobowiązujący – co wynika z jego literalnego brzmienia, a w szczególności ze sformułowania „sprzedawcy są obowiązani”. Przepis o charakterze zobowiązującym nie może być interpretowany rozszerzająco, ponadto w prawie podatkowym obowiązuje nakaz wykładni ścisłej, a w szczególności zakaz takiej wykładni rozszerzającej przepisów prawa podatkowego, która zwiększałaby zakres obciążeń podatkowych podatnika¹¹. We wskazanym przypadku taka wykładnia miałaby charakter *contra legem*, albowiem prowadziłaby do pozaustawowego (niezgodnego z ustawą) zwiększenia zakresu obowiązków sprzedawcy – i to w sposób, który byłby sprzeczny z jego normatywną rolą. Sprzedawca stawałby się bowiem weryfikatorem względem podróznego, zobowiązanym do podjęcia czynności o charakterze władczym. Dodatkowo należy wskazać, że z art. 129 ust. 1 ustawy o VAT – który określa zasady zastosowania stawki podatku 0% przez sprzedawcę – wynika, iż zastosowanie takiej stawki jest możliwe pod warunkiem, że sprzedawca: spełnił wymogi, o których mowa w art. 127 ust. 4 pkt 1 (pkt 1), przed upływem terminu do złożenia deklaracji podatkowej za dany okres rozliczeniowy otrzymał elektroniczne potwierdzenie wywozu towarów, o którym mowa w art. 128 ust. 2, lub wydruk dokumentu elektronicznego TAX FREE zawierający potwierdzenie, o którym mowa w art. 128 ust. 5 (pkt 2) oraz posiada dokumenty: a) określone odrębnymi przepisami, potwierdzające dokonanie zwrotu kwoty podatku – w przypadku gdy zwrot podatku został dokonany w formie rozliczenia bezgotówkowego, b) na których podrózny potwierdził własnoręcznym czytelnym podpisem otrzymanie zwrotu kwoty podatku, ze wskazaniem daty otrzymania zwrotu – w przypadku gdy zwrot podatku został dokonany w formie wypłaty gotówkowej (pkt 3). Ustawodawca nie uzależnił zatem możliwości zastosowania stawki podatku 0% od uprzedniej weryfikacji podróznego we wskazanym powyżej zakresie przez sprzedającego w rozumieniu art. 127 ust. 1 ustawy o VAT, a więc odnośnie do celu, częstotliwości i przeznaczenia towarów. Przywołane przepisy tworzą spójną całość; w jej ramach sprzedawca zobowiązany jest tylko do takiego zachowania, które wyraźnie wynika z przepisów prawa podatkowego – i żadne inne obowiązki go nie obciążają. Odmienna wykładnia byłaby nieracjonalna, albowiem sprzedawca nie tylko zobowiązany byłby do zachowania, które nie zostało wyraźnie określone, ale przede wszystkim obciążałby go obowiązek (weryfikacji podróznego), którego sposób realizacji nie został w żaden sposób uregulowany, sprecyzowany, zakreślony (odnośnie do trybu takiej weryfikacji, jej zakresu, udokumentowania itp.). Innymi słowy, skoro sprzedawca w rozumieniu art. 127 ust. 1 ustawy o VAT nie ma żadnych instrumentów pozwalających mu na przeprowadzenie owej weryfikacji – ani też nie uregulowano żadnych kwestii związanych z try-

¹¹ L. Morawski, Wykładnia w orzecznictwie sądów. Komentarz, Toruń 2002, s. 266.

bem jej przeprowadzenia – to uznać należy, że nie obciąża go żaden obowiązek w tym zakresie. Racjonalny ustawodawca nie może bowiem nałożyć obowiązku, nie określając tego, w jaki sposób ma być on zrealizowany, w tym nie przewidując rozwiązań prawnych służących do jego realizacji. Brak takich szczegółowych regulacji przemawia za przyjęciem, że żaden obowiązek we wskazanym zakresie nie został przez ustawodawcę uregulowany. Nie można bowiem uznać, że istnieje obowiązek, ale nie jest on wyraźnie określony – zarówno co do zakresu, jak i form realizacji zachowania nakazanego. „Sprzedawca” jest uczestnikiem obrotu prawnego i jego obowiązki określają przepisy prawa powszechnie obowiązującego. Brak takich przepisów oznacza, że dana materia nie została uregulowana, nie występuje tu zatem żaden obowiązek ustawowy. W polskim systemie prawa jeżeli ustawodawca nakłada obowiązek w zakresie weryfikacji danego podmiotu, wyraźnie określa obowiązki podmiotu, którego dany obowiązek dotyczy, jak również reguluje instrumenty mające służyć do jego realizacji. Przykładem może być m.in. ustawa z 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu¹², która w rozdziale 5 reguluje środki bezpieczeństwa finansowego oraz inne obowiązki instytucji obowiązanych. W ramach tych środków przewidziano m.in. obowiązek rozpoznania ryzyka prania pieniędzy (art. 33 ust. 2) oraz obowiązek dokumentowania rozpoznanego ryzyka prania pieniędzy (art. 33 ust. 3). Jednocześnie ustawodawca określił okoliczności istotne z punktu widzenia realizacji środków bezpieczeństwa finansowego – w tym przyjął, że dokumentacja rozpoznanego ryzyka prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu uwzględnia w szczególności czynniki dotyczące rodzaju produktu (art. 33 ust. 3 pkt 4) oraz celu, regularności lub czasu trwania stosunków gospodarczych (art. 33 ust. 3 pkt 6). Określono (uregulowano) zatem instrumenty, które umożliwiają realizację środków bezpieczeństwa finansowego (art. 34). Obowiązki zostały określone wyraźnie i precyzyjnie, wskazano ich zakres, jak również określono, w jaki sposób mają być one zrealizowane. W przypadku procedury zwrotu podatku dla podróżnych, o której mowa w art. 126–130 ustawy o VAT, takiej regulacji nie ma, przy czym zestawienie art. 33 ust. 3 pkt 6 ustawy z 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu z art. 126–130 ustawy o VAT jednoznacznie przekonuje, że tam, gdzie ustawodawca nakazuje ustalenie celu stosunku gospodarczego (transakcji) czy też nakazuje dokonanie przez podmiot obowiązany na tej podstawie oceny – czyni to w sposób wyraźny i niepozostawiający wątpliwości co do zakresu nałożonego obowiązku. Również ocena przez podmiot obowiązany regularności (inaczej rzecz ujmując: częstotliwości) w odniesieniu do stosunku gospodarczego musi wyraźnie wynikać z ustawy; ta ostatnia winna przy tym określać zakres owej analizy i instrumenty prawne, na podstawie których ocena taka ma być przeprowadzona. Takie rozwią-

¹² Tekst jedn. Dz.U. 2023, poz. 1124 z późn. zm.

zanie wynika z ustawy z 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu – na co zwrócono uwagę powyżej – natomiast nie zostało przewidziane w art. 126–130 ustawy o VAT. Przedstawione porównanie nie pozostawia wątpliwości, że „sprzedawca”, o którym mowa w art. 127 ust. 1 ustawy o VAT, nie został wyraźnie zobowiązany do realizacji jakichkolwiek czynności analitycznych związanych z weryfikacją „podróżnego” pod kątem celu, częstotliwości i przeznaczenia towarów nabywanych w ramach procedury zwrotu podatku dla podróżnych przewidzianej w art. 126–130 ustawy o VAT. Przepisy ustawy o VAT nie przewidują żadnej formy oceny dokonywanej w tym zakresie przez „sprzedawcę”, brak jest też przepisów o dokumentowaniu takiej czynności, jak również nie obowiązuje przepis, który nakazywałby podjęcie stosownych czynności w zależności od wyniku dokonanej oceny. Brak takich regulacji jednoznacznie przekonuje, że ustawa o VAT przedmiotowego obowiązku wyraźnie nie sformułowała, co oznacza, że – biorąc pod uwagę charakter przepisów prawa podatkowego – nie może być on zrekonstruowany w ramach wykładni prawa.

Sprzedawca w rozumieniu art. 127 ust. 1 ustawy o VAT nie tylko nie jest zobowiązany do dokonania weryfikacji podróżnych we wskazanym zakresie, ale także nie ma w tej materii żadnego uprawnienia. Nie może on bowiem władczo ingerować w sferę swobody drugiego podmiotu – podróżnego – który, korzystając z przysługujących mu praw, nawiązuje określone stosunki o charakterze majątkowym (finansowym) i nie jest zobowiązany do zachowania, które nie wynika wyraźnie z przepisów prawa podatkowego. A żaden przepis prawa powszechnie obowiązującego nie nakazuje podróżnemu ujawnienia sprzedawcy rzeczywistego celu i przeznaczenia towarów nabywanych w ramach procedury zwrotu podatku, o której mowa w art. 126–130 ustawy o VAT. Jak wynika z treści art. 128 ust. 2 ustawy o VAT, podstawą do dokonania zwrotu podatku jest dokument elektroniczny TAX FREE wraz z elektronicznym potwierdzeniem przez urząd celno-skarbowy wywozu towarów ujętych w tym dokumencie. Dokument wystawiony przez sprzedawcę, o którym mowa w art. 128 ust. 2 ustawy o VAT, nie zawiera żadnych danych odnośnie do celu i przeznaczenia towarów nabytych przez podróżnego – co wynika z § 4 rozporządzenia Ministra Finansów, Funduszy i Polityki Regionalnej z 16 lipca 2021 r. w sprawie wzoru znaku informującego podróżnych o możliwości zakupu towarów, od których przysługuje zwrot podatku od towarów i usług, pieczęci organu celnego potwierdzającej wywóz towarów poza terytorium Unii Europejskiej oraz danych zawartych w dokumencie elektronicznym TAX FREE oraz jego wydruku¹³. Podstawą prawną do wydania tego rozporządzenia jest art. 130 ust. 1 ustawy o VAT. Skoro nie przewidziano umieszczenia we wskazanym dokumencie żadnych informacji odnośnie do celu i przeznaczenia towaru nabytego przez podróżnego, to nie

¹³ Tekst jedn. Dz.U. 2023, poz. 19.

można uznać, że sprzedawca jest uprawniony (a tym bardziej zobowiązany) do dokonania w tym zakresie jakichkolwiek ustaleń, a podróżny do udzielenia sprzedawcy jakichkolwiek informacji (wyjaśnień) odnośnie do celu i przeznaczenia nabywanego towaru. Sprzedawca nie dysponuje zresztą żadnymi instrumentami, które pozwoliłyby mu na dokonanie takich ustaleń, w tym weryfikacji oświadczenia podróżnego, nie może go też zobowiązać do podania danych w tym zakresie. Tym samym zachowanie sprzedawcy, który nie ustali rzeczywistego celu i przeznaczenia towarów nabywanych przez podróżnego, nie może być zanegowane z punktu widzenia procedury przewidzianej w art. 126–130 ustawy o VAT. Aby można było postawić sprzedawcy zarzut niewłaściwego (niezgodnego z prawem) postępowania, musiałby obowiązywać wyraźny przepis, który nakładałby obowiązek i określał sposób (tryb, uwarunkowania) jego realizacji. Taki przepis stanowiłby wzorzec zachowania, od którego odstępstwo oznaczałoby naruszenie prawa. W obecnym stanie prawnym takiego – wyraźnie wynikającego z ustawy – wzorca w odniesieniu do weryfikacji podróżnego we wskazanym zakresie brak. Nie można w tym zakresie czynić jakichkolwiek domniemań ani też stosować analogii. Jak wskazano w orzecznictwie, milczenie ustawodawcy nie może być w prawie podatkowym poczytywane za lukę¹⁴. Wszelkie uprawnienia i obowiązki, wynikające z prawa podatkowego nie mogą być domniemywane, lecz muszą wynikać wprost z przepisów ustawowych¹⁵. Jak trafnie wskazał Naczelny Sąd Administracyjny, w prawie podatkowym niedopuszczalne jest stosowanie analogii; obowiązki i ulgi podatkowe muszą wynikać wprost z przepisów ustawowych¹⁶. W konsekwencji, brak rzeczonego wzorca zachowania wynikającego z ustawy powoduje, że nie jest dopuszczalne uznanie, że „sprzedający” nie dopełnił ciężącego na nim obowiązku, taki obowiązek bowiem nie został wyraźnie ustanowiony. Przyjęcie odmiennej interpretacji oznaczałoby, że sprzedawca odpowiada za zachowanie innego podmiotu (podróżnego), na które nie ma żadnego wpływu, które jest od niego niezależne i którego w żaden sposób nie może ustalać – bo nie ma w tym zakresie żadnych instrumentów. Ponadto sprzedawca odpowiadałby za zachowanie, które miało miejsce już po dokonaniu transakcji (rzeczywisty cel i przeznaczenie nabytego towaru), które nie może być przez niego ustalane, a co do którego może mieć jedynie indywidualne podejrzenia; ale po pierwsze: ustawa nie zobowiązuje go w takiej sytuacji do odmowy dokonania transakcji ani też odmowy zastosowania procedury zwrotu podatku, o której mowa w art. 126–130 ustawy o VAT, po drugie zaś: dopiero zachowanie podróżnego, które będzie miało miejsce po dokonaniu transakcji (choć nie musi mieć miejsca)

¹⁴ Wyrok NSA z 10 maja 2000 r., I SA/Lu 1702/98, LEX nr 45367.

¹⁵ Wyrok NSA z 16 lutego 1995 r., SA/Po 3343/34, „Monitor Podatkowy” 1996, 5, s. 153.

¹⁶ Wyrok NSA z 10 marca 1994 r., SA/Ka 1857/93, ONSA 1995, nr 1, poz. 42.

może być podstawą uznania, że zwrot podatku w ramach tej procedury nie jest należny. Sprzedawca w rozumieniu art. 127 ust. 1 ustawy o VAT nie może jednak opierać się na domniemaniu przyszłego zachowania podróżnego – czy też domniemaniu odnośnie do rzeczywistego celu i przeznaczenia nabytego towaru – i na tej podstawie oceniać zasadność zastosowania procedury, o której mowa w art. 126–130 ustawy o VAT. Ustawa nie uzależnia przy tym zastosowania przez sprzedawcę procedury wynikającej z art. 126–130 ustawy o VAT od oceny rzeczywistego celu i przeznaczenia nabywanego przez podróżnego towaru. Taka regulacja nie została wprowadzona, a obowiązek w tym zakresie nie może być ustalony na podstawie wykładni prawa. Byłaby to bowiem wykładnia *contra legem*, na co zwrócono już uwagę. W piśmiennictwie trafnie wskazano, że możliwość zastosowania przez sprzedawcę – na podstawie art. 129 ust. 1 ustawy o VAT – stawki 0% do dostawy towarów, od których dokonano podróżnemu zwrotu podatku w systemie TAX FREE, nie jest uzależniona od weryfikacji przez niego przeznaczenia sprzedawanych podróżnemu towarów, do czego nie jest on – w świetle art. 127 ustawy o VAT – ani obowiązany, ani na podstawie jakichkolwiek przepisów uprawniony¹⁷.

W orzecznictwie sądów administracyjnych przyjęto, że system TAX FREE adresowany jest jedynie do podmiotów, które nabywają towary okazjonalnie, z przeznaczeniem do użytku własnego lub członków swojej rodziny, lub odnosi się towarów przeznaczonych na prezenty – przy czym rodzaj i ilość tych towarów powinna być taka, aby nie wskazywała na wywóz w celu handlowym. O tym, że dana osoba nie może być uznana za podróżnego, lecz za osobę, która w istocie prowadzi działalność gospodarczą i w tym celu się przemieszcza, świadczy częstotliwość nabywania towarów. Jednocześnie zastrzeżono, że sprzedawca zobowiązany jest do zachowania należytej staranności kupieckiej wymaganej w obrocie gospodarczym – a w związku z tym m.in. do oceny, czy realizowana przez niego sprzedaż dokonywana jest na rzecz podróżnego w rozumieniu ustawy o VAT i spełnione są przesłanki do zastosowania preferencyjnej stawki podatku VAT w wysokości 0%¹⁸. Wyrażono również pogląd, że ustawodawca nie nałożył na sprzedawcę obowiązku weryfikacji przeznaczenia sprzedawanych podróżnemu towarów – zaznaczając, iż tego typu obowiązek nie wynika z przepisów art. 126–130 ustawy o VAT. Jednocześnie wskazano, że jeżeli jednak sprzedawca stwierdzi, że dana czynność (z uwagi na ilość bądź częstotliwość nabywania) nie mieści się w zakresie systemu TAX FREE (ma w istocie typowo handlowy charakter), nie może dokonać takiego rozliczenia¹⁹. Odnotować również należy, iż Naczelny Sąd Administracyjny prezentuje pogląd, zgodnie z którym rozłożenie ryzyka pomiędzy dostawcą a organami podatkowymi w następstwie oszustwa popełnionego przez osobę trzecią musi

¹⁷ A. Lipnicki, Brak..., ss. 28 i 29.

¹⁸ Wyrok WSA w Białymstoku z 5 czerwca 2019 r., I SA/Bk 132/19, LEX nr 2696255.

¹⁹ Wyrok WSA w Białymstoku z 27 lutego 2019 r., I SA/Bk 722/18, LEX nr 2633557.

odpowiadać zasadzie proporcjonalności. Nie jest sprzeczne z prawem wspólnotowym wymaganie, by dostawca przedsięwziął wszystkie środki, których zastosowania można od niego racjonalnie żądać w celu zagwarantowania, by dokonywane przez niego czynności nie prowadziły do udziału w oszustwie podatkowym²⁰.

Odnosząc się do zaprezentowanych stanowisk, wskazać należy, że z całą pewnością art. 126–130 ustawy o VAT nie przewiduje dla sprzedawcy obowiązku weryfikacji przeznaczenia sprzedawanych podróżnemu towarów. Ustawodawca takiego nakazu nie wprowadził. Sprzedawca nie dysponuje także żadnym uprawnieniem w tym zakresie, rozwiązanie takie nie wynika również ze wskazanych przepisów. Rola sprzedawcy jest więc ustawowo ograniczona, nie mieści się w niej żadna aktywność prewencyjna, czynienie sformalizowanych ustaleń odnośnie do celu transakcji, rzeczywistego przeznaczenia towarów itp. Sprzedawca zobowiązany jest jednak do oceny, czy w danym przypadku spełnione są ustawowe przesłanki do zastosowania preferencyjnej stawki podatku VAT w wysokości 0% – biorąc pod uwagę aspekty podmiotowe i przedmiotowe, a w razie wątpliwości, np. czy dana osoba jest podróżnym w rozumieniu art. 126 ust. 1 ustawy o VAT, kierując się starannością kupiecką i przezornością, nie może zastosować art. 129 ust. 1 ustawy o VAT, a wcześniej – nie może wystawić dokumentu, o którym mowa w art. 127a ust. 1 ustawy o VAT. Jest to następstwem dokonanej oceny, z uwzględnieniem zasad doświadczenia życiowego i zawodowego, ale nie następuje w wyniku jakichkolwiek czynności weryfikacyjnych. Sprzedawca nie ma ustawowego obowiązku zastosowania systemu TAX FREE w każdym przypadku. Po to właśnie ustawodawca sformułował przesłanki skorzystania z takiej możliwości, aby wyeliminować możliwe nadużycia. Sprzedawca nie może stosować tego systemu w odniesieniu do innego podmiotu niż podróżny w rozumieniu ustawy. Musi zatem ocenić, czy w danym przypadku konkretna osoba spełnia wymogi uznania za podróżnego.

Wnioski

Przeprowadzone rozważania pozwalają na weryfikację sformułowanej hipotezy badawczej. Sprzedawca w rozumieniu art. 127 ust. 1 ustawy o VAT nie jest zobowiązany do weryfikowania podróżnych, o których mowa w art. 126 ust. 1 ustawy o VAT w zakresie celu, częstotliwości i przeznaczenia towarów nabywanych w ramach procedury zwrotu podatku dla podróżnych. Nie przewidziano w tym zakresie żadnych instrumentów prawnych, które pozwoliłyby

²⁰ Wyrok NSA z 10 sierpnia 2011 r., I FSK 1244/10, LEX nr 1068124.

na przeprowadzenie takiej weryfikacji. Nie jest organem państwa, nie może nakładać żadnych obowiązków na podróżnego w rozumieniu ustawy. Nie może więc badać jego rzeczywistych zamiarów, w tym prowadzić w tej materii żadnego „postępowania”. Zobowiązany jest jednak do zachowania należytej staranności i w związku z tym do oceny, czy dana osoba może być uznana za podróżnego w ujęciu art. 126 ust. 1 ustawy o VAT. Tylko taka osoba może skorzystać z systemu TAX FREE, a sprzedawca nie może tego faktu ignorować. Odróżnić należy zatem weryfikację podróżnego – która zakłada element władczy o charakterze formalnym – od oceny, czy dana osoba jest podróżnym w rozumieniu ustawy.

Abstrakt

Artykuł dotyczy obowiązków sprzedawcy w ramach systemu TAX FREE. Autor prezentuje pogląd, że nie należy do nich weryfikacja podróżnego z punktu widzenia celu, częstotliwości i przeznaczenia towarów nabywanych w ramach procedury zwrotu podatku dla podróżnych, o której mowa w art. 126–130 ustawy o podatku od towarów i usług. Sprzedawca nie dysponuje żadnymi instrumentami prawnymi w tym zakresie, w szczególności nie nałożono nań obowiązku podjęcia jakichkolwiek czynności w tym zakresie. Nie jest on również uprawniony w tym zakresie, a jego rola ogranicza się do zachowania należytej staranności, bez możliwości podejmowania czynności władczych względem podróżnego. Sprzedawca może uznać, że dana osoba nie spełnia warunków uznania za podróżnego i w takim przypadku art. 126–130 ustawy o VAT o podatku od towarów i usług nie znajduje zastosowania. Ocena w tym zakresie może być oparta na zachowaniu podróżnego, sprzedawca nie może jednak zobowiązać go do przedłożenia informacji dotyczących celu transakcji i przeznaczenia nabywanych towarów.

Słowa kluczowe: TAX FREE, podatek VAT, obowiązki sprzedawcy, oszustwo podatkowe.

BIBLIOGRAFIA

Bartosiewicz A., VAT. Komentarz, Warszawa 2024.

Dyrektywa VAT. Polska perspektywa. Komentarz, red. R. Namysłowski, D. Prokop, Warszawa 2012.

Janicki T., Zwrot podatku od towarów i usług podróżnym, „Przegląd Podatkowy” 2017, 2.

Jaworska, M. Mioduszewski M., Stawka 0% VAT w eksporcie towarów a nieustalony nabywca. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości C-653/18, Unitel, „Przegląd Podatkowy” 2020, 2.

Jendraszczyk M., Dostawa towarów na rzecz osób fizycznych spoza Unii Europejskiej – eksport towarów i procedura TAX FREE, „Doradca Podatkowy” 2019, 6.

Lipnicki A., Brak obowiązku weryfikacji przeznaczenia towarów nabywanych w ramach procedury TAX FREE, „Doradca Podatkowy” 2018, 4.

Matarewicz J., Ustawa o podatku od towarów i usług. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2024.

Morawski L., Wykładnia w orzecznictwie sądów. Komentarz, Toruń 2002.

Oleksy M., Włoch J., Zając-Wysocka J., System TAX FREE – podatkowa stajnia Augiasza (cz. 1). Podróżny i bagaż osobisty – treść kluczowych przepisów a ich wykładnia, „Doradca Podatkowy” 2018, 8.



Krzysztof Grzesiowski*

Zadośćuczynienie za naruszenie praw pacjenta a zadośćuczynienie za szkodę na osobie w świetle najnowszego orzecznictwa Sądu Najwyższego

[Compensation for Violation of Patients' Rights vs. Compensation for Personal Injury in the Light of Recent Case Law of the Polish Supreme Court]

Abstract

In the recent case law of the Supreme Court, several interesting statements can be observed on the interpretation of Article 4(1) of the Act of 6 November 2008 on Patients' Rights and Patients' Ombudsman (Journal of Laws 2024, item 581). They have a direct bearing on the practice of judicial pursuit of claims for monetary compensation for medical errors (medical malpractice). Hence, in view of the recognition of the importance of the Supreme Court's jurisprudential activity in ensuring the uniformity of the common courts' jurisprudence, this review will discuss the jurisprudence from 2019 to 2024 concerning the issue of the common courts' awarding of compensation (redress) for violation of patients' rights or for personal injury.

Keywords: compensation (redress), patient rights, personal injury.

Wprowadzenie

Od chwili wprowadzenia do polskiego systemu normatywnego katalogu praw pacjenta² oraz podstawy prawnej dopuszczającej zasądzenie zadośćuczynienia z tytułu ich naruszenia regulacja ta wywołuje liczne problemy in-

* **Krzysztof Grzesiowski** – dr nauk prawnych, adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego (afiliacja); <https://orcid.org/0000-0003-3287-7790>, krzysztof.grzesiowski@usz.edu.pl / PhD, Assistant Professor at the Faculty of Law and Administration of the University of Szczecin (affiliation).

¹ Niniejszy artykuł nawiązuje do wystąpienia autora wygłoszonego na OKN „Prawo w medycynie – medycyna w prawie” w Szczecinie 12 czerwca 2024 r.

² M. Paulińska, *Prawa pacjenta w Polsce i w regulacjach prawa międzynarodowego w dobie pandemii*, „Palestra” 2021, 1-2, s. 80.

terpretacyjne – zarówno w doktrynie³, jak i w judykaturze⁴. Instytucja praw pacjenta⁵, czyli „praw służących ochronie wartości i interesów istotnych dla człowieka będącego pacjentem”, pojawiła się w ustawie z 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej⁶. Na podstawie nowelizacji z 20 czerwca 1997 r.⁷ dodano do tej ustawy nowy rozdział 1a zatytułowany „Prawa pacjenta”, a w nim nieobowiązujący już art. 19a ust. 1, zgodnie z którym sąd mógł przyznać poszkodowanemu odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę na podstawie art. 448 k.c. w razie zawinionego naruszenia praw pacjenta. Rozwinięcie katalogu praw pacjenta nastąpiło następnie w ustawie z 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta⁸, która w art. 4 ust. 1 zawiera powtórzenie unormowania umożliwiającego dochodzenie zadośćuczynienia z tytułu naruszenia praw pacjenta⁹.

Pomimo stosunkowo długiego okresu obowiązywania tych przepisów (przeszło ćwierćwiecze) ich stosowanie w dalszym ciągu wywołuje wątpliwości w orzecznictwie. Zasadniczy problem¹⁰, podnoszony od chwili ich wejścia w życie, dotyczył zbiegu roszczenia o zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę z tytułu zawinionego naruszenia praw pacjenta, o którym obecnie mowa w art. 4 ust. 1 u.pr.pacj., a klasycznym roszczeniem o zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę z art. 445 § 1 k.c. (z tytułu szkody na osobie polegającej na uszkodzeniu ciała lub wywołaniu rozstroju zdrowia będącej następstwem naruszenia czynem niedozwolonym – błędem medycznym – dobra osobistego w postaci zdrowia) lub z art. 448 k.c. (w razie naruszenia pozostałych dóbr osobistych).

Wątpliwości dotyczące wzajemnego stosunku tych roszczeń zostały ostatecznie wyjaśnione przez Sąd Najwyższy; pomimo to w najnowszym orzecznictwie można odnaleźć interesujące wypowiedzi dotyczące wykładni art. 4 ust. 1 u.pr.pacj., który w dalszym ciągu wywołuje problemy w praktyce sądów powszechnych. W niniejszym przeglądzie orzecznictwa zostaną omówione judykaty Sądu Najwyższego z lat 2019–2024 dotyczące zagadnienia zasądzania

³ Zob. M. Wałachowska [w:] E. Bagińska (red.), System prawa medycznego, tom 5. Odpowiedzialność prywatnoprawna, Warszawa 2021, ss. 826–839; W. Borysiak, L. Bosek, L. Sałbut [w:] L. Bosek (red.), Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz, Warszawa 2020, art. 4, Nb 88–97; B. Chmielowiec [w:] D. Karkowska (red.), Prawa pacjenta i Rzecznik Praw Pacjenta. Komentarz, Warszawa 2021, art. 4.

⁴ Zob. np. wyrok SN z 29 maja 2007 r., V CSK 76/07, Legalis.

⁵ B. Janiszewska, Ograniczenie korzystania z praw pacjenta w dobie epidemii, cz. 1, MoP 2023, 10, s. 653; też, Ograniczenie korzystania z praw pacjenta w dobie epidemii, cz. 2, MoP 2023, 11, s. 742.

⁶ Dz.U. nr 91, poz. 408 ze zm.; dalej: u.z.o.z.

⁷ Ustawa z 20 czerwca 1997 r. o zmianie ustawy o zakładach opieki zdrowotnej oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 104, poz. 661).

⁸ Dz.U. z 2024 r., poz. 581 ze zm.; dalej: u.pr.pacj. lub ustawa o prawach pacjenta.

⁹ Art. 4 ust. 1 u.pr.pacj. – w przeciwieństwie do art. 19a ust. 1 u.z.o.z. – nie wskazuje katalogu praw pacjenta objętych ochroną i dotyczy wszystkich praw pacjenta określonych w tej ustawie, chyba że przepis szczególnie stanowi inaczej.

¹⁰ B. Chmielowiec [w:] D. Karkowska (red.), Prawa pacjenta..., art. 4.

zadośćuczynienia za naruszenie praw pacjenta lub zadośćuczynienia za szkodę na osobie.

Błąd medyczny a naruszenie praw pacjenta

Na gruncie procesowym sprawy dotyczące błędów medycznych należą do najtrudniejszych, a udowodnienie przesłanek odpowiedzialności lekarza (czy szerzej „osoby wykonującej zawód medyczny” lub „podmiotu udzielającego świadczeń zdrowotnych” – jak stanowi ustawa o prawach pacjenta, lub „podmiotu wykonującego działalność leczniczą” – jak stanowi ustawa z 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej¹¹) co do zasady wymaga dopuszczenia przez sąd dowodu z opinii biegłych sądowych.

Zadośćuczynienie z art. 445 § 1 k.c. za błąd medyczny¹² może być przyznane, gdy szkoda na osobie (uszkodzenie ciała lub wywołanie rozstroju zdrowia) jest następstwem błędu w sztuce medycznej, czyli działania lub zaniechania lekarza w sferze diagnozy lub terapii niezgodnych z aktualnym stanem wiedzy medycznej (element obiektywny)¹³ – i jeżeli był to błąd zawiniony, polegający na zachowaniu odbiegającym od ustalonego wzorca, czyli niedochowaniu przez lekarza należytej staranności (element subiektywny)¹⁴. Natomiast, co należy podkreślić, do przyznania zadośćuczynienia za naruszenie praw pacjenta z art. 4 ust. 1 u.pr.pacj. nie jest konieczne spełnienie przesłanki szkody na osobie; może być ono przyznane za sam fakt zawinonego (umyślnie lub nieumyślnie) naruszenia konkretnego prawa pacjenta i nie jest zależne od jednoczesnego wystąpienia takiej szkody¹⁵. Już tylko ta różnica wskazuje na istotne odmienności w zakresie dochodzenia tych roszczeń na drodze sądowej.

Wśród praw pacjenta unormowanych w ustawie o prawach pacjenta z punktu widzenia odpowiedzialności lekarza istotne znaczenie mają prawa uregulowane w rozdziale 2 „Prawo pacjenta do świadczeń zdrowotnych”, a zwłaszcza prawa pacjenta do:

- 1) świadczeń zdrowotnych odpowiadających wymaganiom aktualnej wiedzy medycznej (art. 6 ust. 1 u.pr.pacj.);
- 2) natychmiastowego udzielenia świadczeń zdrowotnych ze względu na zagrożenie zdrowia lub życia (art. 7 ust. 1 u.pr.pacj.);
- 3) świadczeń zdrowotnych udzielanych z należytą starannością przez pod-

¹¹ Dz.U. z 2024 r., poz. 799.

¹² Zob. K. Bączyk-Rozwadowska [w:] E. Bagińska (red.), System..., tom 5, ss. 225–229.

¹³ Zob. wyrok SN z 1 kwietnia 1955 r., IV CR 39/54, Legalis; K. Bączyk-Rozwadowska, Odpowiedzialność cywilna za szkody wynikające z pozostawienia ciał obcych w polu operacyjnym, „Studia Prawa Prywatnego” 2022, 1, s. 27.

¹⁴ Zob. wyrok SN z 8 grudnia 1970 r., II CR 543/70, Legalis; K. Bączyk-Rozwadowska, Odpowiedzialność cywilna za szkody wyrządzone w następstwie szczepień ochronnych, „Studia Prawa Prywatnego” 2021, 2, s. 9.

¹⁵ Postanowienie SN z 29 września 2023 r., I CSK 232/23, Legalis.

mioty udzielające świadczeń zdrowotnych w warunkach odpowiadających określonym w odrębnych przepisach wymaganiom fachowym i sanitarnym (art. 8 u.pr.pacj.).

Z uwagi na wyraźne ustawowe wyłączenie (art. 4 ust. 3 u.pr.pacj.) zadośćuczynienia pieniężnego nie można żądać w razie zawinionego naruszenia prawa pacjenta do:

- 1) przechowywania rzeczy wartościowych w depozycie;
- 2) informacji o rodzaju i zakresie świadczeń zdrowotnych udzielanych przez podmioty udzielające świadczeń zdrowotnych;
- 3) dostępu do dokumentacji medycznej dotyczącej stanu zdrowia pacjenta;
- 4) zgłaszania działań niepożądanych produktów leczniczych.

Poza tymi wyjątkami – art. 4 ust. 1 u.pr.pacj. stanowi podstawę prawną żądania zadośćuczynienia w razie naruszenia jakiegokolwiek prawa pacjenta, o którym mowa w tej ustawie. W doktrynie podnosi się, że przepis ten może znaleźć zastosowanie również do ochrony praw pacjenta uregulowanych w innych aktach prawnych¹⁶.

Należy wskazać, że analiza powyższych przepisów prowadzi do jednoznacznego wniosku, że każdy błąd medyczny jest jednocześnie naruszeniem praw pacjenta, choć nie każde naruszenie praw pacjenta można jednocześnie kwalifikować jako błąd medyczny¹⁷. Przy czym warto podkreślić, że roszczenie o klasyczne zadośćuczynienie z art. 445 § 1 k.c. przysługuje każdemu poszkodowanemu, natomiast roszczenie o zadośćuczynienie z art. 4 ust. 1 u.pr.pacj. przysługuje wyłącznie poszkodowanemu pacjentowi, czyli – zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 4 u.pr.pacj. – osobie zwracającej się o udzielenie świadczeń zdrowotnych lub korzystającej ze świadczeń zdrowotnych udzielanych przez podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych lub osobę wykonującą zawód medyczny.

Wskazane na wstępie wątpliwości dotyczące zbiegu tych roszczeń zostały ostatecznie wyjaśnione w wyroku Sądu Najwyższego z 29 maja 2007 r.¹⁸, w którym rozstrzygnięto, że roszczenie o zadośćuczynienie przewidziane w art. 445 § 1 k.c. oraz roszczenie o zadośćuczynienie będące następstwem zawinionego naruszenia praw pacjenta (art. 19a u.z.o.z., a obecnie art. 4 ust. 1 u.pr.pacj.) mają odrębny charakter – określając zasady odpowiedzialności sprawców za odrębne czyny bezprawne. Sąd ten wyraził stanowisko o samodzielności i niezależności obu roszczeń o zadośćuczynienie – mających odrębne podstawy prawne. Odmienne jest przedmiot ochrony prawnej każdego z nich, gdyż art. 445 § 1 k.c. rekompensuje skutki uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia (chroni zdrowie jako dobro osobiste), art. 19a u.z.o.z. (obecnie 4 ust. 1 u.pr.pacj.) chroni natomiast inne dobra osobiste,

¹⁶ W. Borysiak, L. Bosek, L. Sałbut [w:] L. Bosek (red.), Ustawa o prawach..., art. 4, Nb 3.

¹⁷ B. Chmielowiec [w:] D. Karkowska (red.), Prawa pacjenta..., art. 4.

¹⁸ V CSK 76/07, Legalis.

tj. godność, prywatność i autonomię pacjenta, niezależnie od staranności i skuteczności zabiegu leczniczego¹⁹. Roszczenie o zadośćuczynienie z tytułu naruszenia praw pacjenta przysługuje tylko osobie będącej pacjentem, a zasięg jego oddziaływania wykracza poza sferę deliktową i mieści się również w sferze kontraktowej. Uznanie niezależności obu roszczeń określających odpowiedzialność za oddzielne czyny bezprawne wyklucza ponadto uznanie art. 19a u.z.o.z. (obecnie art. 4 ust. 1 u.pr.pacj.) za przepis szczególny wobec regulacji kodeksu cywilnego.

Od tego czasu zarówno w orzecznictwie zarówno Sądu Najwyższego, jak i sądów powszechnych dominuje pogląd, że zadośćuczynienie oparte na art. 4 ust. 1 u.pr.pacj. w związku z art. 448 k.c. jest żądaniem samodzielnym i odrębnym od roszczenia o zadośćuczynienie wywodzonego z tytułu szkody na osobie i opartego na art. 445 § 1 k.c. Z uwagi na wspomniane wcześniej odmienne przesłanki zasądzenia tych roszczeń – ze wskazaniem na zadośćuczynienie za naruszenie praw pacjenta jako roszczeniem prostszym do wykazania na drodze sądowej – w orzecznictwie sądów powszechnych rozpowszechniła się praktyka zasądzenia zadośćuczynienia za naruszenie praw pacjenta niejako w zastępstwie roszczenia o zadośćuczynienie za szkodę na osobie, które nie zostało udowodnione w postępowaniu sądowym.

W związku z tym w ciągu ostatnich lat pojawiły się kolejne wątpliwości prawne:

- 1) czy w sytuacji, gdy zdarzenie szkodzące stanowi jednocześnie błąd medyczny i naruszenie praw pacjenta, przyznana kwota zadośćuczynienia za szkodę na osobie uwzględnia krzywdę poszkodowanego w całości, w tym również krzywdę z tytułu naruszenia praw pacjenta?
- 2) czy na podstawie faktycznej pozwu uzasadniającej rozpoznanie sprawy w kierunku zakreślonym w art. 445 § 1 k.c. sąd można dowolnie – w zależności od okoliczności sprawy – kwalifikować ocenę prawną żądania pozwu bądź to pod kątem tego przepisu, bądź też pod kątem art. 4 ust. 1 u.pr.pacj. w zw. z art. 448 k.c., czy też zastosowanie art. 4 ust. 1 u.pr.pacj. powinno wynikać ze źródła tkwiącego w podstawie faktycznej żądania pozwu?
- 3) czy do zasądzenia zadośćuczynienia opartego na art. 4 ust. 1 u.pr.pacj. w związku z art. 448 k.c. konieczne jest wskazanie tej podstawy prawnej w treści pozwu, czy też wystarczające będzie sformułowanie w postępowaniu przed sądem I instancji ogólnego zarzutu naruszenia praw pacjenta – tak by sąd ten mógł orzec o tym zadośćuczynieniu jako objętym podstawą faktyczną pozwu?

¹⁹ Według B. Janiszewskiej, O zadośćuczynieniu za naruszenie praw pacjenta, MoP 2017, 15, s. 823 – prawa pacjenta nie chronią wprost dóbr osobistych w postaci nietykalności cielesnej, życia lub zdrowia człowieka.

Orzecznictwo Sądu Najwyższego

Przedstawione wyżej wątpliwości znalazły wyjaśnienie na najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego. Można w nim odnaleźć kilka interesujących judykatów w przedmiocie wykładni wskazanych przepisów, które to judykaty mają istotne znaczenie dla praktyki, gdyż wyjaśniają kwestie związane z sądowym dochodzeniem roszczeń o zadośćuczynienie z tytułu naruszenia praw pacjenta. Spośród nich warto wskazać na następujące orzeczenia – które zostaną omówione poniżej.

Kumulacja roszczeń

W wyroku z 10 stycznia 2019 r.²⁰ Sąd Najwyższy wyjaśnił pierwszy ze wskazanych problemów (pkt 1) i przyjął, że wyrażony wcześniej pogląd o odrębności roszczeń pozostaje aktualny także na gruncie nowego przepisu, tj. art. 4 ust. 1 u.pr.pacj. Wobec tego, że roszczenie o zadośćuczynienie oparte na art. 448 k.c. w związku z art. 4 ust. 1 u.pr.pacj. jest samodzielnym i odrębnym żądaniem od roszczenia o zadośćuczynienie wywodzonego z tytułu szkody na osobie i opartego na art. 445 §1 k.c., Sąd Najwyższy opowiedział się za kumulacją tych roszczeń. Z analizy uzasadnienia powołanego wyroku można wyprowadzić wnioski, że zadośćuczynienie pieniężne przyznane za krzywdę z tytułu szkody na osobie nie obejmuje *implicite* krzywdy z tytułu naruszenia praw pacjenta. Oba zadośćuczynienia zachowują samodzielność i odrębność, co wymaga od sądów *meriti* odrębnego rozważenia odpowiednich sum należnych poszkodowanemu z tytułu szkody na osobie i z tytułu naruszenia praw pacjenta.

Natomiast w wyroku z 27 listopada 2019 r.²¹ Sąd Najwyższy stwierdził, że niezależnie od roszczenia o zadośćuczynienie z tytułu naruszenia praw pacjenta, które przysługuje matce dziecka – jako pacjentowi w rozumieniu ustawy o prawach pacjenta – ojcu dziecka, niebędącemu pacjentem, przysługuje roszczenie o zadośćuczynienie na podstawie art. 448 w związku z art. 23 i 24 k.c., jeżeli doszło do naruszenia jego dóbr osobistych w postaci zdrowia psychicznego i godności przez zawinione nierozpoznanie przez lekarza wrodzonej wady płodu lub niepoinformowanie go o tej wadzie, co uniemożliwiło mu podjęcie stosownego profilaktycznego leczenia psychologicznego i doprowadziło do silnego urazu psychicznego²². W ten sposób Sąd Najwyższy potwier-

²⁰ II CSK 293/18, Legalis.

²¹ II CSK 491/18, Legalis.

²² W uzasadnieniu Sąd Najwyższy wyraził również stanowisko, że roszczenie o zadośćuczynienie z art. 4 ust. 1 u.pr.pacj. może przysługiwać ojcu dziecka, którego w realiach sprawy można było uznać za „pacjenta” w rozumieniu tej ustawy. Rozszerzająca wykładnia pojęcia „pacjent” spotykała się z uzasadnioną krytyką w doktrynie – zob. M. Wałachowska [w:] E. Bagińska (red.), System..., tom 5, ss. 827 i 828.

dził, że ochrona dóbr osobistych objętych prawami pacjenta w stosunku do osób niebędących pacjentami w rozumieniu ustawy o prawach pacjenta (art. 3 ust. 1 pkt 4) następuje na zasadach ogólnych wynikających z kodeksu cywilnego.

Z kolei w postanowieniu z 20 czerwca 2022 r.²³ Sąd Najwyższy potwierdził dotychczasowe stanowisko i jednoznacznie wyjaśnił, że o ile roszczenie przewidziane w art. 445 § 1 k.c. obejmuje krzywdy będące rezultatem uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia, o tyle przedmiotem ochrony na podstawie art. 19a ust. 1 u.z.o.z. (obecnie art. 4 ust. 1 u.pr.pacj.) nie jest zdrowie pacjenta, ale jego autonomia rozumiana jako swoboda decyzji o niepoddawaniu się interwencji medycznej – nawet wtedy, gdy taka interwencja wydaje się w pełni racjonalna, zgodna z zasadami wiedzy medycznej i dobrze rokująca.

Kwalifikacja prawna

Wyrokiem z 12 maja 2023 r.²⁴ Sąd Najwyższy rozstrzygnął kolejną wątpliwość (pkt 2) i przyjął, że skoro zadośćuczynienie oparte na art. 4 ust. 1 u.pr.pacj. w związku z art. 448 k.c. jest samodzielnym i odrębnym żądaniem od roszczenia o zadośćuczynienie wywodzonego z tytułu szkody na osobie i opartego na art. 445 § 1 k.c., to na podstawie faktycznej – uzasadniającej rozpoznanie sprawy w kierunku zakreślonym hipotezą normy prawnej zawartej w art. 445 § 1 k.c. – nie można dowolnie kwalifikować oceny prawnej bądź pod kątem tego przepisu, bądź pod kątem art. 4 ust. 1 u.pr.pacj. Subsumcja pod art. 4 ust. 1 u.pr.pacj. powinna wynikać ze źródła tkwiącego w podstawie faktycznej żądania. Sąd Najwyższy podkreślił, że o ile art. 4 ust. 1 u.pr.pacj. nie musi być wyraźnie powołany w treści pozwu (zgodnie z zasadą *da mihi factum, dabo tibi ius*), o tyle nieodzowne jest sformułowanie w pozwie zarzutu naruszenia praw pacjenta.

Substytuowanie roszczeń

W ostatnim judykacie²⁵ Sąd Najwyższy potwierdził swoje ugruntowane stanowisko, że zadośćuczynienie oparte na art. 4 ust. 1 u.pr.pacj. w związku z art. 448 k.c. jest samodzielnym i odrębnym żądaniem od roszczenia o zadośćuczynienie wywodzonego z tytułu szkody na osobie i opartego na art. 445 § 1 k.c. – ponieważ odmienny jest przedmiot ochrony prawnej każdego z nich. Ten ostatni przepis rekompensuje skutki uszkodzenia ciała lub roz-

²³ I CSK 2205/22, Legalis.

²⁴ II CSKP 885/22, Legalis.

²⁵ Postanowienie SN z 10 kwietnia 2024 r., I CSK 276/23, Legalis.

stroju zdrowia, natomiast art. 4 ust. 1 u.pr.pacj. chroni godność, prywatność i autonomię pacjenta.

Z uwagi na to, że zawiera wyjaśnienie przez Sąd Najwyższy ostatniego ze wspomnianych problemów (pkt 3) – orzeczenie to wymaga bardziej szczegółowego omówienia i przytoczenia stanu faktycznego sprawy. Powód w pozwie dochodził zadośćuczynienia z tytułu szkody na osobie (art. 445 § 1 k.c.), a następnie już w trakcie postępowania przed sądem I instancji powołał dodatkowo twierdzenia o naruszeniu praw pacjenta. Powód doznał udaru mózgu. Wezwane pogotowie ratunkowe za pierwszym razem nie stwierdziło objawów wskazujących na udar. Za drugim razem również tego nie stwierdzono, ale zabrano powoda do szpitala. Dopiero podczas stosunkowo późno przeprowadzonej konsultacji neurologicznej stwierdzono podejrzenie udaru. Wówczas przewieziono powoda do innego szpitala z oddziałem neurologicznym (tzw. placówki udarowej), na którym wdrożono już adekwatne leczenie. Z uwagi na zbyt długi upływ czasu u powoda doszło do nieodwracalnych zmian w mózgu. Powód domagał się zadośćuczynienia od pierwszego szpitala oraz pogotowia ratunkowego. Sąd Okręgowy oddalił powództwo, ponieważ według opinii biegłych sądowych uszczerbek na zdrowiu powoda nie pozostawał w związku przyczynowym z zaniedbaniami pozwanych (brak rozpoznania symptomów udaru przez zespół pogotowia ratunkowego oraz spóźniona konsultacja neurologiczna). Stan zdrowia powoda utrwalił się bowiem po wystąpieniu pierwszych objawów, a szybsze wdrożenie leczenia czy szybsza konsultacja neurologiczna nie wpłynęłyby na poprawę stanu zdrowia, ponieważ przy pierwszej wizycie pogotowia ratunkowego minęło już tzw. okno terapeutyczne. W ocenie biegłych zaniedbania personelu nie miały więc wpływu na zahamowanie lub odwrócenie procesu chorobowego i stan powoda. Sąd Okręgowy uznał, że powód ani nie udowodnił, ani nawet nie uprawdopodobnił w wysokim stopniu (*prima facie*), kiedy wystąpiły u niego pierwsze objawy udaru. Stąd też zdaniem Sądu Okręgowego następstwa udaru mózgu wystąpiłyby nawet przy prawidłowym działaniu służb medycznych. Jednak w ocenie Sądu Apelacyjnego – rozpoznającego apelację powoda – wyżej wskazane zaniedbania pozwanych stanowiły naruszenie praw powoda jako pacjenta z ustawy o prawach pacjenta, dokładnie zaś prawa do natychmiastowego udzielenia świadczeń zdrowotnych (art. 7 u.pr.pacj.), a nadto prawa do leczenia zgodnie z aktualnym stanem wiedzy medycznej (art. 6 u.pr.pacj.) i w sposób odpowiadający zasadom należytej staranności (art. 8 u.pr.pacj.). W związku z powyższym Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok i zasądził kwotę 150 000 zł tytułem zadośćuczynienia. Sąd podkreślił przy tym, że pozwani nie odpowiadają za rozstrój zdrowia powoda z uwagi na doznany udar, ale odpowiadają za naruszenie praw powoda jako pacjenta. Skargę kasacyjną złożył pozwany szpital, który ograniczył się do kwestionowania możliwości zasądzenia przez Sąd Apelacyjny zadośćuczynienia na podstawie art. 4 ust. 1 u.pr.pacj. w zw.

z art. 448 k.c. w sytuacji ustalenia braku przesłanek do zasądzenia zadośćuczynienia na podstawie art. 445 § 1 k.c.

Sąd Najwyższy potwierdził dotychczasowe stanowisko, że na podstawie faktycznej pozwu – uzasadniającej rozpoznanie sprawy w kierunku zakreślonym hipotezą normy prawnej zawartej w art. 445 § 1 k.c. – sąd *meriti* nie może dowolnie kwalifikować oceny prawnej żądania pozwu bądź pod kątem tego przepisu, bądź pod kątem art. 4 ust. 1 u.pr.pacj. Subsumcja pod ten ostatni przepis powinna więc wynikać ze źródła tkwiącego w podstawie faktycznej żądania pozwu. Żądanie – z przywołaną w celu jego uzasadnienia podstawą faktyczną – wyznacza granice przedmiotu procesu (treść roszczenia procesowego), a zarazem dopuszczalne ramy rozpoznania i rozstrzygnięcia sądu²⁶. Związanie sądu granicami żądania obejmuje nie tylko związanie co do celu samej treści (wysokości) żądania zasadniczego, ale także co do uzasadniających je elementów motywacyjnych²⁷. Sąd Najwyższy podkreślił, że podstawa prawna żądania pozwu wynikająca zarówno z art. 445 § 1 k.c., jak i z art. 4 ust. 1 u.pr.pacj. nie musi być wyraźnie wskazana w treści pozwu, ale nieodzowne jest jednak sformułowanie ogólnego zarzutu naruszenia praw pacjenta w postępowaniu przed sądem I instancji. Jeżeli powód nie uczynił tego w pozwie, następnie może to uczynić w trakcie postępowania przed sądem I instancji w piśmie procesowym stanowiącym zmianę powództwa w zakresie rozszerzenia podstawy faktycznej pozwu.

W związku z powyższym Sąd Najwyższy odmówił przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania, ponieważ Sąd Apelacyjny – nie naruszając art. 383 k.p.c. ani art. 321 k.p.c. – mógł orzec o zadośćuczynieniu z art. 4 ust. 1 u.pr.pacj. w miejsce zadośćuczynienia z art. 445 § 1 k.c. jako objętego podstawą faktyczną powództwa.

Zakończenie

Podsumowując, należy podkreślić, że problematyka związana ze zbiegiem roszczeń o zadośćuczynienie za krzywdę spowodowaną naruszeniem praw pacjenta oraz uszkodzeniem ciała lub rozstrojem zdrowia nadal zajmuje istotne miejsce w praktyce Sądu Najwyższego. Jak wynika z przedstawionego orzecznictwa, regulacja ustawy o prawach pacjenta stanowi z pewnością ułatwienie dla poszkodowanych pacjentów. Dochodząc zadośćuczynienia z art. 4 ust. 1 u.pr.pacj., wystarczy wykazać sam fakt naruszenia praw pacjenta będący skutkiem zawnionego działania (zaniechania). Nie ma przy tym konieczności wykazywania czy to szkody w postaci uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia,

²⁶ Wyrok SN z 15 lipca 2021 r., I CSKP 90/21, Legalis.

²⁷ Wyrok SN z 9 maja 2008 r., III CSK 17/08, Legalis.

czy też faktu naruszenia jakiegokolwiek dobra osobistego – ustawodawca zdecydował bowiem, że naruszenie wyszczególnionych w ustawie praw pacjenta jest jednocześnie naruszeniem dóbr osobistych²⁸. Przesądzona przez Sąd Najwyższy odrębność dóbr chronionych na podstawie art. 4 ust. 1 u.pr.pacj. oraz art. 445 § 1 k.c. czyni dopuszczalną kumulację roszczeń wywodzonych z tego samego zdarzenia szkodzącego, jakim jest popełnienie zawinionego błędu medycznego. Delikt ten, stanowiący źródło krzywdy pozostającej w związku przyczynowym ze szkodą na osobie, stanowi jednocześnie źródło krzywdy z powodu naruszenia praw pacjenta chronionych ustawą o prawach pacjenta. Wobec odrębnych krzywd możliwe jest więc dochodzenie obu roszczeń o zadośćuczynienie, gdyż zbieg tych roszczeń ma charakter kumulatywny²⁹. Samodzielność roszczeń umożliwia zaś dochodzenie zadośćuczynienia z tytułu szkody na osobie lub zadośćuczynienia z tytułu naruszenia praw pacjenta zarówno jednym pozwem, jak i w osobnych procesach, a sądy *meriti* powinny odrębnie decydować o przyznaniu odpowiednich sum z tytułu każdego z tych roszczeń. Powołanie się na naruszenie praw pacjenta powinno być zgłoszone przez stronę powodową w postępowaniu przed sądem I instancji w pozwie lub w piśmie procesowym będącym zmianą powództwa w zakresie rozszerzenia podstawy faktycznej pozwu³⁰. Stąd też zadośćuczynienie z tytułu naruszenia praw pacjenta nie może być dowolnie zasądzone przez sąd – niejako w zastępstwie oddalanego jednocześnie, z przyczyn dowodowych, powództwa o zadośćuczynienie za krzywdę wynikłą z uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia (art. 445 § 1 k.c.)³¹.

Abstrakt

W najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego można zauważyć kilka interesujących wypowiedzi w przedmiocie wykładni art. 4 ust. 1 ustawy z 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz.U. z 2024 r., poz. 581). Mają one bezpośrednie przełożenie na praktykę sądowego dochodzenia roszczeń o zadośćuczynienie pieniężne z tytułu błędów medycznych. Stąd też, wobec dostrzegania znaczenia działalności orzeczniczej Sądu Najwyższego dla zapewnienia jednolitości orzecznictwa sądów

²⁸ I. Adrych-Brzezińska [w:] E. Bagińska (red.), System..., tom 5, s. 903. Należy jednak również wskazać występujący w doktrynie pogląd, zgodnie z którym prawa pacjenta nie stanowią dóbr osobistych w rozumieniu kodeksu cywilnego, są natomiast ich pochodną podlegającą podobnej ochronie, ale naruszenie praw pacjenta nie przesądza w każdym przypadku o naruszeniu dobra osobistego – zob. W. Borysiak, L. Bosek, L. Sałbut [w:] L. Bosek (red.), Ustawa o prawach..., art. 4, Nb 33.

²⁹ B. Janiszewska, O zadośćuczynieniu..., s. 823.

³⁰ Wyrok SN z 6 czerwca 2023 r., II CSKP 1183/22, Legalis.

³¹ B. Janiszewska, O zadośćuczynieniu..., s. 824.

powszechnych, w niniejszym przeglądzie zostaną omówione judykaty z lat 2019–2024 dotyczące problematyki zasądzania przez sądy powszechne zadośćuczynienia za naruszenie praw pacjenta lub za szkodę na osobie.

Słowa kluczowe: zadośćuczynienie, prawa pacjenta, szkoda na osobie.

BIBLIOGRAFIA

Bagińska E. (red.), System prawa medycznego, tom 5. Odpowiedzialność prywatnoprawna, Warszawa 2021.

Bączyk-Rozwadowska K., Odpowiedzialność cywilna za szkody wyrządzone w następstwie szczepień ochronnych, „Studia Prawa Prywatnego” 2021, 2.

Bączyk-Rozwadowska K., Odpowiedzialność cywilna za szkody wynikające z pozostawienia ciał obcych w polu operacyjnym, „Studia Prawa Prywatnego” 2022, 1.

Bosek L. (red.), Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz, Warszawa 2020.

Janiszewska B., O zadośćuczynieniu za naruszenie praw pacjenta, „Monitor Prawniczy” 2017, 15.

Janiszewska B., Ograniczenie korzystania z praw pacjenta w dobie epidemii, cz. 1, „Monitor Prawniczy” 2023, 10.

Janiszewska B., Ograniczenie korzystania z praw pacjenta w dobie epidemii, cz. 2, „Monitor Prawniczy” 2023, 11.

Karkowska D. (red.), Prawa pacjenta i Rzecznik Praw Pacjenta. Komentarz, Warszawa 2021.

Paulińska M., Prawa pacjenta w Polsce i w regulacjach prawa międzynarodowego w dobie pandemii, „Palestra” 2021, 1–2.



Katarzyna Krziskowska*

Zasady postępowania dowodowego w sprawach gospodarczych w świetle ostatnich nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego. Część 2

[Rules of Evidence in Commercial Cases in Light of Recent Amendments to the Code of Civil Procedure. Part 2]

Abstract

Concentration of trial material in separate proceedings in business (commercial) cases does not follow the general rules provided for in Articles 205³(2) and (3) of the Code of Civil Procedure and Article 205¹² of the Code of Civil Procedure, but in accordance with the rules described in Article 458⁵ of the Code of Civil Procedure, introducing a specific system of evidence preclusion, mitigated by elements of the judge's discretionary power. In Articles 458¹⁰–458¹¹ of the Code of Civil Procedure, the legislator introduced evidentiary limitations and prohibitions, which, combined with the new institution of an evidentiary agreement in Article 458⁹ of the Code of Civil Procedure, is an expression of the principle of disposition – in formal terms – in business proceedings. After several years of application of the referenced provisions, it can be hypothesized that, at the very least, Article 458⁹ of the Code of Civil Procedure has proven to be unnecessary and should be repealed, as parties are not willing to enter into evidentiary agreements, while other provisions of this section, such as Articles 458¹⁰ and 458¹¹ of the Code of Civil Procedure, are interpreted and applied in a way that distorts their meaning – which certainly does not contribute to the efficiency of business proceedings; and therefore, the legislator should think about clarifying them in terms of salvatory clauses or removing them from the Code of Civil Procedure. Despite the amendment of the provisions of the separate proceedings by the Act of 9 March 2023, the legislator has not decided to correct them, while these provisions raise numerous interpretative doubts and require further improvement – which is discussed in more detail in the article in Part 2, along with the proposal of certain solutions.

Keywords: separate proceedings in business (commercial) cases, system of preclusion, limitations and prohibitions of evidence, evidentiary agreement.

* **Katarzyna Krziskowska** – sędzia Sądu Okręgowego w Katowicach, Uniwersytet Śląski w Katowicach (afiliacja), wykładowca Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury <https://orcid.org/0009-0001-4077-5164>; k.krziskowska@op.pl / Judge of the Regional Court in Katowice, University of Silesia in Katowice (affiliation), lecturer at the National School of Judiciary and Public Prosecution.

¹ Pierwszą część artykułu opublikowano w numerze 3/2024/71 EPPiSM, ss. 14–35.

Ograniczenia i zakazy dowodowe, umowy dowodowe w procesach gospodarczych

Kontynuując rozważania z pierwszej części opracowania, ponownie należy podkreślić, że restytucja odrębnego postępowania w sprawach gospodarczych nie oznacza automatycznego przeniesienia do kodeksu postępowania cywilnego uregulowań, które obowiązywały przed 3 maja 2012 r. Nowe rozwiązania w ramach tego postępowania przyśpieszonego dotyczą przede wszystkim wprowadzenia hierarchii środków dowodowych – ze szczególnym uwzględnieniem prymatu dowodu z dokumentu, ograniczenia możliwości przesłuchania świadków oraz zrównania tego środka dowodowego z subsydiarnym i pomocniczym dowodem z przesłuchania stron, a także instytucji w kodeksie postępowania cywilnego nowej: umowy dowodowej. Pamiętać przy tym należy, że nie w każdej sprawie cywilnej czy gospodarczej konieczne jest przeprowadzenie postępowania dowodowego. Taka konieczność nie zachodzi, gdy: a) pozwany uzna powództwo w odpowiedzi na pozew; b) wszystkie fakty między stronami są bezsporne; c) pozwany nie wdał się w spór co do istoty sprawy i nie złożył odpowiedzi na pozew, a twierdzenia powoda o faktach zawarte w pozwie lub innych pismach procesowych doręczonych pozwanemu przed posiedzeniem nie budzą wątpliwości i nie zostały przytoczone w celu obejścia prawa; d) powództwo podlega oddaleniu *a limine* z powodu przedawnienia roszczenia lub braku legitymacji procesowej strony². Wprowadzona nowelizacją z 4 lipca 2019 r. umowa dowodowa nie była dotychczas regulowana w kodeksie postępowania cywilnego; pewne szcątkowe regulacje w tym przedmiocie zawierał natomiast kodeks postępowania cywilnego z 1932 r.³ – w tym art. 266 d.k.p.c., zgodnie z którym dowód z dokumentu nie mógł być dopuszczony, jeżeli obie strony temu się sprzeciwiały, oraz art. 282 d.k.p.c., według którego dowód ze świadków nie mógł być dopuszczony, jeżeli obie strony temu się sprzeciwiały.

Przed zmianą przepisów na podstawie ustawy z 4 lipca 2019 r. w doktrynie przeważał pogląd o niedopuszczalności zawierania umów dowodowych⁴. Wskazywano na sprzeczność z Konstytucją RP wyłączenia w akcie prawnym niektórych dowodów i niedopuszczalność umownego wyłączenia określonych środków dowodowych na wypadek sporu⁵. Podkreślano również sprzeczność

² A. Laskowska-Hulisz [w:] Ł. Błaszczak (red.), System postępowania cywilnego, tom 2. Dowody w postępowaniu cywilnym, Warszawa 2021, s. 852.

³ Dz.U. z 1932 r. nr 112, poz. 934 ze zm.

⁴ Tak K. Piasecki, System dowodów i postępowanie dowodowe w sprawach cywilnych, Warszawa 2010, s. 262; Ł. Błaszczak, Problematyka umów dowodowych w sądowym postępowaniu cywilnym ze szczególnym uwzględnieniem dowodu z opinii biegłego ad hoc [w:] Ł. Błaszczak, K. Markiewicz (red.), Rola biegłego w postępowaniach sądowych, Wrocław 2016, ss. 28 i 29; H. Dolecki, Ciężar dowodu w polskim procesie cywilnym, Warszawa 1998, s. 75.

⁵ K. Piasecki, System dowodów..., s. 262.

takich umów z podstawowymi regułami prawa dowodowego – z uwagi na to, że przepisy kodeksu postępowania cywilnego wyłączają dyspozycję stron procesu środkami dowodowymi⁶. Pojawiały się także stanowiska opowiadające się za częściową przynajmniej dopuszczalnością takich umów (choć z licznymi wątpliwościami) w zakresie rozkładu ciężaru dowodowego, określenia przez strony, które fakty uznają za wykazane, a które należy udowodnić, bądź oznaczenia środków dowodowych⁷.

Przywracając odrębne postępowanie w sprawach gospodarczych, ustawodawca zdecydował o umożliwieniu stronom – przyszłego albo już zawiśłego – sporu skorzystania z możliwości zawarcia takiej umowy i wyłączenia na jej podstawie określonych kategorii dowodowych (np. dowodu z opinii biegłego lub przesłuchania świadków) albo wyłączenia konkretnego dowodu (np. zeznań określonej osoby)⁸. Projektodawcy zmian byli świadomi ryzyka możliwych komplikacji w prowadzeniu spraw, w których dojdzie do powołania takiej umowy, a polegających na kwestionowaniu jej istnienia, waloru prawnego, treści itd. Stwierdzono jednak, że korzyści związane z jej wprowadzeniem w sprawach gospodarczych przeważają nad stratami, gdyż profesjonalizm stron i szerokie korzystanie z fachowej pomocy prawnej także w obrocie pozasądowym pozwalają na zminimalizowanie ryzyka problemów związanych z umową dowodową⁹. W ten sposób ustawodawca zdecydował o powołaniu do życia kolejnego rodzaju umowy nazwanej, której dwustronny charakter nie wynika z powiązania z innym kontraktem o charakterze formalnym czy też z jej obszerności albo możliwej asymetryczności niektórych postanowień, lecz jedynie z istnienia co najmniej dwóch zgodnych oświadczeń woli zmierzających do osiągnięcia określonego skutku prawnego: skutku procesowego. Założonym celem tej umowy nie jest polepszenie sytuacji prawnej jednej ze stron kosztem drugiej, ale usprawnienie prowadzenia postępowania sądowego w sprawach gospodarczych¹⁰. Zawieranie takich umów jest jednak możliwe tylko w określonych rodzajach spraw i po spełnieniu dość rygorystycznych warunków, skutkiem zawarcia umowy dowodowej jest natomiast związanie nią sądu orzekającego w sprawie – w tym znaczeniu, że nie ma możliwości dopuszczenia przez sąd z urzędu dowodu wyłączonego przez strony umową dowodową (art. 458⁹ § 6 k.p.c.). Szerzej o tej instytucji będzie mowa w dalszej części rozważań.

⁶ H. Dolecki, Ciężar..., s. 75; podobnie w uzasadnieniu postanowienia SA w Katowicach z 15 lutego 2018 r., V ACo 53/16, LEX nr 2464803.

⁷ R. Kulski, Umowy procesowe w postępowaniu cywilnym, Kraków 2006, ss. 284 oraz 290 i 291.

⁸ Ł. Błaszczak, Umowa dowodowa jako przykład nowej instytucji w kodeksie postępowania cywilnego (art. 458⁹ k.p.c.), „Palestra” 2019, 11–12, s. 136.

⁹ Uzasadnienie projektu ustawy z 4 lipca 2019 r., druk sejmowy nr 3137, Sejm VIII kadencji, s. 106, <https://www.sejm.gov.pl/> [dostęp: 12 kwietnia 2024].

¹⁰ E. Gapska [w:] Ł. Błaszczak (red.), System postępowania cywilnego, tom 2. Dowody w postępowaniu cywilnym, Warszawa 2021, s. 577.

Nowe regulacje postępowania gospodarczego dotyczą także innych aspektów postępowania dowodowego, a konkretnie ograniczeń dowodowych i wprowadzenia określonej hierarchii dowodów, na której szczycie ustawodawca umieścił dowód z dokumentu. Dowód ten w opinii ustawodawcy powinien mieć pierwszoplanowe znaczenie w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych. W niektórych przypadkach co do czynności strony, w szczególności oświadczenia woli lub wiedzy, z którą prawo łączy nabycie, utratę lub zmianę uprawnienia strony w zakresie danego stosunku prawnego, wyraźnie zastrzeżono, że może być ona wykazana tylko dokumentem, o którym mowa w art. 77³ k.c., chyba że strona wykaże, że nie może przedstawić dokumentu z przyczyn od niej niezależnych (art. 458¹¹ k.p.c.). Powołany przepis nadal nastęrcza wiele wątpliwości interpretacyjnych – w szczególności co do oceny, kiedy jest możliwe zastosowanie klauzuli salwatoryjnej zamieszczonej w przepisie i umożliwiającej skorzystanie przez stronę z innych środków dowodowych. Po kilku latach od wprowadzenia tego przepisu w praktyce sądowej zauważa się zarówno tendencję do bardzo restrykcyjnego stosowania tego przepisu przez pierwszoinstancyjne sądy gospodarcze, jak i częste sięganie do klauzuli salwatoryjnej, ze stosowaniem szerokiej interpretacji pojęcia „przyczyn niezależnych od strony, które uniemożliwiają przedstawienie dokumentu” – co oznacza, że przepis ten wymaga modyfikacji i uściślenia. Wątpliwości powstają również przy wykładni art. 458¹⁰ k.p.c., który praktycznie zrównuje dowód z przesłuchania świadków w postępowaniu gospodarczym z dowodem z przesłuchania stron, a więc dowodem o charakterze subsydiarnym i pomocniczym. Wątpliwości dotyczą zarówno etapu, na którym dowód ten może zostać przeprowadzony – skoro ustawodawca użył w nim sformułowania „jedynie”, niezastosowanego w art. 299 k.p.c. – jak i tego, kiedy dojdzie w sprawie gospodarczej do wyczerpania innych środków dowodowych. W szczególności powstaje kwestia, jak dotychczas jednoznacznie nierozwiązana, czy taka sytuacja ma miejsce w razie pominięcia innych dowodów zgłoszonych w sposób spóźniony, jeżeli już w pierwszym piśmie procesowym wnoszono o przesłuchanie świadków, oraz czy skuteczne powołanie się na umowę dowodową, wyłączając dowód z dokumentu, o którym mowa w art. 458¹¹ k.p.c., umożliwi przesłuchanie świadków w postępowaniu gospodarczym. Wydaje się, że w drugim z przytoczonych przypadków odpowiedź powinna być twierdząca¹¹, w pierwszym natomiast niekoniecznie, mogłoby to bowiem zmierzać do obejścia art. 458⁵ § 4 k.p.c. Niezależnie od powyższych wątpliwości wprowadzenie art. 458¹⁰ k.p.c. w połączeniu z możliwością przesłuchania świadka poza salą sądową w ramach posiedzenia zdalnego (art. 263¹ k.p.c.) i odebrania zeznań od świadka na piśmie (art. 271¹ k.p.c.) z jednej strony niewątpliwie realizuje postulat szybkości postępowania w sprawach gospodarczych, ale z drugiej

¹¹ Chociaż nie bez dalszych wątpliwości, bo zawarcie takiej umowy będzie oznaczało wyłączenie stosowania art. 458¹¹ k.p.c., który ma charakter obligatoryjny.

może utrudnić osiągnięcie właściwej jakości rozstrzygnięcia sporów oraz pełne respektowanie gwarancji procesowych stron – o czym była już mowa w pierwszej części opracowania.

Preferowane i dozwolone środki dowodowe w postępowaniu gospodarczym

Charakter odrębnego postępowania w sprawach gospodarczych jako jednego z postępowań przyspieszonych wyraża się także – w zakreślonej decyzją ustawodawcy – możliwości korzystania przez strony z określonych środków dowodowych w tym postępowaniu i ustanowienia swoistej hierarchii dowodów. Zróżnicowanie pozycji niektórych środków dowodów stanowi novum ustawowe, nieznane w stanie prawnym obowiązującym do 3 maja 2012 roku. Jedyne ograniczenie co do środków dowodowych przewidywał art. 479^{14b} k.p.c., niepowielony w nowej regulacji, według którego dowód z przesłuchania stron sąd mógł dopuścić jedynie na wniosek i to zasadniczo zgłoszony w pierwszym piśmie procesowym strony. Obecnie w sprawach gospodarczych dowód z przesłuchania stron przeprowadza się na podstawie ogólnego przepisu (art. 299 k.p.c.), a więc jako dowód subsydiarny i uzupełniający postępowanie dowodowe, którego dopuszczenie jest wyrazem dyskrecjonalnej władzy sędziego. Możliwość przeprowadzenia tego i innych dowodów uregulowanych w przepisach ogólnych uzależniona jest jednak od braku kolizji z przepisami działu II a, w szczególności art. 458⁹–458¹¹ k.p.c. Największe znaczenie spośród nich odgrywa art. 458¹¹ k.p.c.; zgodnie z jego brzmieniem czynność strony, w szczególności oświadczenie woli lub wiedzy, z którą prawo łączy nabycie, utratę lub zmianę uprawnienia strony w zakresie danego stosunku prawnego, może być wykazana tylko dokumentem, o którym mowa w art. 77³ k.c., chyba że strona wykaże, iż nie może przedstawić dokumentu z przyczyn od niej niezależnych.

Z powyższego wynika, że ograniczenia dowodów, które normuje powołany przepis, będą dotyczyły przede wszystkim spraw z roszczeń opartych na odpowiedzialności kontraktowej. Odnośnie zaś do roszczeń, których podstawą będzie odpowiedzialność deliktowa, wobec faktu, że jej źródłem są głównie działania faktyczne strony, a nie oświadczenia woli lub wiedzy, powołane ograniczenia dowodowe nie będą mieć zastosowania i strony będą miały szerszą możliwość powoływania środków dowodowych¹². Przepis statuuje zasadę prymatu dowodu z dokumentów nad innymi dowodami, aktualną w odręb-

¹² B. Kaczmarek-Templin [w:] Ł. Błaszczak (red.), System postępowania cywilnego, tom 2. Dowody w postępowaniu cywilnym, Warszawa 2021, s. 1163.

nym postępowaniu w sprawach gospodarczych¹³. Jest także wyrazem odstępowania od swobodnej oceny dowodów na rzecz reguł dowodzenia o charakterze formalnym – zarówno z uwagi na ustawowe ograniczenie środka dowodowego, jak i ścisłe oznaczenie kryteriów jego oceny¹⁴. O treści powołanego przepisu (oraz art. 458¹⁰ k.p.c.) poucza się strony reprezentowane bez kwalifikowanych pełnomocników, stosownie do art. 458⁴ § 2 k.p.c.

Jak wskazano w uzasadnieniu projektu ustawy z 4 lipca 2019 r.¹⁵, przedmiotowe ograniczenie dowodowe jest wynikiem analizy praktyki orzeczniczej sądów gospodarczych; z analizy tej wynika, że opóźnienia w rozpoznawaniu spraw gospodarczych biorą się w znacznej mierze z braku odpowiedniego dokumentowania faktów, z których strony wywodzą swoje żądania i zarzuty. Dotyczy to głównie dokumentowania zjawisk lub cech mających przesądzać o należyтым lub nienależyтым wykonaniu zobowiązań umownych. Najczęściej powoływanym środkiem dowodowym dla wykazania tych okoliczności były zeznania świadków lub stron – te zaś są nie tylko czasochłonne i kosztowne, lecz w większości przypadków również nieprzydatne do wykazania okoliczności, na które zostały powołane. Dotyczy to w szczególności np. należytego bądź nienależytego wykonania umowy o roboty budowlane, w tym ustalenia zakresu robót podlegających zakryciu czy zanikowych¹⁶. Uwzględniając zatem zarówno postęp techniczny i powszechną dostępność urządzeń umożliwiających zapisywanie danych cyfrowych (telefony komórkowe, cyfrowe aparaty fotograficzne, kamery itp.), jak i to, że postępowanie odrębne dotyczy przedsiębiorców (ale po zmianie obowiązującej od 1 lipca 2023 r. według art. 458¹ § 1 zd. 2 k.p.c.: w przypadku spraw, o których mowa w art. 458² § 1 pkt 5 i 6, jeżeli jedną ze stron jest konsument, nie stosuje się w nich przepisów o odrębnym postępowaniu w sprawach gospodarczych) – ustawodawca uznał, że profesjonalizm takich stron procesu obejmuje również dokumentowanie faktów w celu ewentualnego wykorzystania w sporze sądowym¹⁷. Przepis dotyczy udowodnienia w procesie gospodarczym własnych czynności strony, a nie innych osób, w tym strony przeciwnej, za której działania lub zaniechania nie odpowiada¹⁸. Dotyczy czynności faktycznych i prawnych, jedno-

¹³ K. Knoppek, Dowody i postępowanie dowodowe w sprawach cywilnych po nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego z 4.07.2019 r., „Palestra” 2019, 11–12, s. 75.

¹⁴ J. Gudowski [w:] T. Zembrzusi (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian, tom 1, Warszawa 2020, art. 458¹¹, Nt 1.

¹⁵ Uzasadnienie projektu ustawy z 4 lipca 2019 r., druk sejmowy nr 3137, Sejm VIII kadencji, s. 105, <https://www.sejm.gov.pl/> [dostęp: 12.04.2024].

¹⁶ T. Szanciło [w:] T. Szanciło (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, tom 1. Art. 1–458¹⁶, Warszawa 2023, art. 458¹¹, Nb 1.

¹⁷ Uzasadnienie projektu ustawy z 4 lipca 2019 r., druk sejmowy nr 3137, Sejm VIII kadencji, s. 106, <https://www.sejm.gov.pl/> [dostęp: 12.04.2024].

¹⁸ Tak T. Wiśniewski [w:] T. Wiśniewski (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, tom 2. Artykuły 367–505³⁹, Warszawa 2021, art. 458¹¹, Nt 2; P. Feliga [w:] P. Rylski (red. nacz.), A. Olaś (red. cz. 3), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, Warszawa 2023, art. 458¹¹, pkt B.II.16; T. Szanciło [w:] T. Szanciło (red.),

stronnych i dwustronnych, przy czym jeżeli strona nie miała wpływu na brak jej udokumentowania (gdyż np. kontrahent odmówił podpisania umowy), to nie wiąże jej ograniczenie wynikające z treści powołanej normy. Czynność strony to w szczególności oświadczenie woli lub wiedzy, z którymi prawo łączy nabycie, utratę lub zmianę uprawnienia w zakresie danego, istniejącego już stosunku prawnego (bez względu na jego charakter – może to być zatem stosunek cywilnoprawny, stosunek administracyjnoprawny, stosunek karnoprawny)¹⁹, np. dotyczące zawarcia umowy i jej rozwiązania lub odstąpienia od niej, sposobu wykonania umowy, w tym np. odbioru prac, stwierdzonych wad, zawiadomienia o tym kontrahenta, reklamacji itp.

Celem wykazania takich faktów strona – co do zasady – jest zobligowana do przedstawienia dokumentu w rozumieniu art. 77³ k.c., czyli nośnika informacji umożliwiającego zapoznanie się z jego treścią. Nośnikiem tym może być zarówno dokument papierowy, jak plik cyfrowy, chmura obliczeniowa itp. Nie jest istotny sposób zapisu tej treści (pismo, obraz, dźwięk, SMS, e-mail), wymagana jest jednak możliwość ustalenia tożsamości wystawcy²⁰. Odwołanie się przez ustawodawcę wprost do art. 77³ k.c. – zawierającego definicję dokumentu – oznacza, że dowodem, o którym mowa w art. 458¹¹ k.p.c., może być każdy dokument spełniający wymogi dla formy pisemnej czynności prawnej z art. 78 k.c., formy elektronicznej czynności prawnej wynikającej z art. 78¹ k.c. i formy dokumentowej czynności prawnej z art. 77² k.c.²¹ Złożenie takiego dokumentu do akt powoduje, że staje się on dowodem bez wydawania odrębnego postanowienia (art. 243³ k.p.c.), chyba że sąd wyda postanowienie o pominięciu tego dowodu – ze wskazaniem podstawy prawnej pominięcia (art. 235² § 2 k.p.c.).

Podkreślenia wymaga, że regulacja ta ma charakter procesowy i nie zmienia w żadnym stopniu materialnoprawnych reguł dotyczących formy czynności prawnej²². Artykuł 458¹¹ k.p.c. stanowi przy tym *lex specialis* wobec art. 74 § 4 k.p.c., stosownie do którego: przepisów o skutkach niezachowania formy pisemnej, dokumentowej albo elektronicznej przewidzianej dla celów dowodowych nie stosuje się do czynności prawnych w stosunkach między przedsiębiorcami²³. Najwięcej wątpliwości w praktyce stosowania tego przepisu wywołuje ustalenie okoliczności wyłączających, a więc przesłanek umożliwia-

Kodeks..., tom 1, art. 458¹¹, Nb 2; odmiennie M. Manowska [w:] M. Manowska (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany, tom 1. Art. 1–477¹⁶, LEX/el 2022, art. 458⁵, Nt 3 – według której dotyczy to czynności każdej ze stron, nie tylko zgłaszającej wniosek dowodowy, gdyż w przeciwnym razie ustawodawca nie użyłby formuły bezosobowej: „czynność strony (...) może być wykazana”, ale formuły uściślającej: „strona, która chce wykazać”.

¹⁹ P. Feliga [w:] P. Ryłski (red. naczk.), A. Olaś (red. cz. 3), Kodeks..., art. 458¹¹, pkt B.II.18.

²⁰ T. Szanciło [w:] T. Szanciło (red.), Kodeks..., tom 1, art. 458¹¹, Nb 1.

²¹ B. Kaczmarek-Templin [w:] Ł. Błaszczak (red.), System..., tom 2, s. 1163.

²² R. Kulski [w:] A. Marciniak (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, tom 3. Art. 425–729, Warszawa 2020, 458¹¹, Nb 1.

²³ B. Kaczmarek-Templin [w:] Ł. Błaszczak (red.), System..., tom 2, s. 1164.

jących wykazanie opisanych tam faktów za pomocą innych źródeł dowodowych. Okoliczności, które umożliwiają skorzystanie z innych dowodów, to po pierwsze wykazanie przez stronę, że nie może przedstawić dokumentu z przyczyn od niej niezależnych, a po drugie istnienie niewyjaśnionych, istotnych dla rozstrzygnięcia faktów dotyczących dokonanej przez stronę czynności po przeprowadzeniu dowodu z dokumentów; umożliwia to np. przeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadków (art. 458¹⁰ k.p.c.) lub stron (art. 299 k.p.c.)²⁴. Odnośnie do pierwszej z tych okoliczności sąd niejednokrotnie musi zważyć, jak ocenić brak wytworzenia dokumentu lub jego utratę albo brak innej dostępności dokumentu dla strony. Wątpliwe jest, czy niewytworzenie dokumentu w każdej sytuacji będzie oznaczało wyłączenie stosowania tego przepisu²⁵, np. w sytuacji gdy strona zaniedbała jego sporządzenia. Wydaje się, że takie okoliczności będą musiały być badane każdorazowo *a casu ad casum*, z uwzględnieniem całokształtu materiału zgromadzonego w sprawie. Trudno wymagać, aby strona dokumentowała wszelkie podejmowane poza procesem czynności związane z określonym stosunkiem prawnym, ale można od przedsiębiorcy wymagać dokumentowania faktów prawotwórczych typowych dla obrotu gospodarczego i związanych np. z niewykonaniem umowy, wadliwością wykonywanych robót budowlanych czy komunikowaniem drugiej stronie podstaw do rozwiązania umowy²⁶. Uważam, że pojęcie „braku możliwości przedstawienia przez stronę dokumentu z przyczyn od niej niezależnych” powinno być zarezerwowane dla sytuacji, gdy taka niemożliwość wynika z przyczyn obiektywnych, np. dokument uległ zniszczeniu bez winy strony, która podjęła wszelkie akty staranności, aby go zachować, albo jeśli wytworzenie dokumentu jest zależne od złożenia oświadczenia przez inny podmiot – co dotyczyć może umowy lub np. protokołu odbioru robót, a nie sytuacji, kiedy strona uznała, że nie ma konieczności wytworzenia dokumentu. Przewidziane przepisem ograniczenia dowodowe nie znajdują natomiast zastosowania w sytuacji, gdy fakt, jaki strona zamierza wykazać za pomocą określonego środka dowodowego – w postaci np. przesłuchania świadków czy stron – polega na ustaleniu woli stron w drodze wykładni z art. 65 § 2 k.c., uzgodnień towarzyszących zawarciu umowy względnie jej rozumienia, art. 458¹¹ k.p.c. dotyczy bowiem wykazania czynności strony, nie zaś innych elementów stanu faktycznego związanych z czynnością strony²⁷.

²⁴ A. Machnikowska [w:] A. Machnikowska (red.), System postępowania cywilnego, tom 6. Postępowania odrębne, Warszawa 2022, s. 262; podobnie w tym zakresie SA w Poznaniu w wyroku z 29 września 2022 r., I AGa 334/21, LEX nr 3435717.

²⁵ Tak np. P. Feliga [w:] P. Ryłski (red. nacz.), A. Olaś (red. cz. 3), Kodeks..., art. 458¹¹, pkt D.II.23; J. Gudowski [w:] T. Zembrzusi (red.), Kodeks..., tom 1, art. 458¹¹, Nt 5; A. Machnikowska [w:] A. Machnikowska (red.), System..., tom 6, s. 261.

²⁶ Zob. T. Wiśniewski [w:] T. Wiśniewski (red.), Kodeks..., tom 2, art. 458¹¹, Nt 3.

²⁷ B. Kaczmarek-Templin [w:] Ł. Błaszczak (red.), System..., tom 2, s. 1165.

Kolejnym przepisem przewidującym ograniczenia dowodowe w sprawach gospodarczych jest art. 458¹⁰ k.p.c., zgodnie z którym dowód z zeznań świadków sąd może dopuścić jedynie wtedy, gdy po wyczerpaniu innych środków dowodowych lub w ich braku pozostały niewyjaśnione fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy. Nieprzypadkowe jest podobieństwo tego przepisu do art. 299 k.p.c., który normuje przeprowadzenie dowodu z przesłuchania stron jako dowodu posiłkowego w zwykłym postępowaniu cywilnym – możliwego do przeprowadzenia, jeżeli po wyczerpaniu środków dowodowych lub w ich braku pozostały niewyjaśnione fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy. W istocie dowód z przesłuchania świadków w postępowaniu w sprawach gospodarczych również ma w zamyśle ustawodawcy taki charakter i stanowi kolejne potwierdzenie prymatu dowodu z dokumentu w tym postępowaniu²⁸. Z treści przepisu wynika nie tylko subsydiarność, ale i fakultatywność tego dowodu, nie ma bowiem wymogu jego przeprowadzenia w każdej sprawie gospodarczej, w której zostaną zgłoszone takie wnioski dowodowe²⁹. Sąd powinien każdorazowo ocenić, czy w sprawie nie ma podstaw do ograniczeń dowodowych z art. 458¹¹ k.p.c. lub zakazów dowodowych z art. 458⁹ k.p.c. oraz czy doszło już do wyjaśnienia faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy za pomocą innych środków dowodowych – i dopiero negatywna odpowiedź na każde z tak postawionych pytań uruchamia możliwość dopuszczenia dowodu z zeznań świadków w postępowaniu w sprawach gospodarczych.

Przepis dotyczy przeprowadzenia dowodu z zeznań świadków w każdej formie, także składanych na piśmie (art. 271¹ k.p.c.)³⁰ lub przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających dokonanie tej czynności na odległość (art. 235 § 2 k.p.c.). Z uwagi na podobieństwo art. 458¹⁰ i 299 k.p.c. powstaje pytanie o kolejność ich przeprowadzenia w postępowaniu gospodarczym, w szczególności wobec użytego w art. 458¹⁰ k.p.c. słowa „jedynie”, którego nie ma w art. 299 k.p.c., a który mógłby sugerować, że dowód z przesłuchania świadków należy przeprowadzić po przesłuchaniu stron. Takie rozumienie powołanego przepisu jest jednak niewłaściwe, gdyż dowód z przesłuchania stron, z uwagi na swoją naturę procesową potwierdzoną systematyką kodeksową, przeprowadza się w ostatniej fazie postępowania dowodowego w sprawie³¹.

Ponadto jeżeli wnoszony jest również dowód z opinii biegłego, konieczne jest przesłuchanie w pierwszej kolejności świadków, gdyż zadaniem biegłego, w celu udzielenia odpowiedzi na pytania sądu, jest ocena zebranego dotych-

²⁸ A. Jarocho, *Dowód z zeznań świadków w postępowaniu w sprawach gospodarczych* [w:] M. Dziurda, T. Zembrzuski (red.), *Praktyka nowelizacji postępowania cywilnego. Konsekwencje zmian*, Warszawa 2021, s. 259.

²⁹ Zob. R. Kulski [w:] A. Marciniak (red.), *Kodeks...*, tom 3, art. 458¹⁰, Nb 3; wyrok SN z 2 sierpnia 2007 r., V CSK 124/07, LEX nr 619679.

³⁰ J. Gudowski [w:] T. Zembrzuski (red.), *Kodeks...*, tom 1, art. 458¹⁰, Nt 2.

³¹ Tak T. Wiśniewski [w:] T. Wiśniewski (red.), *Kodeks...*, tom 2, art. 458¹⁰, Nt 4; T. Szanciło [w:] T. Szanciło (red.), *Kodeks...*, tom 1, art. 458¹⁰, Nb 3; odmiennie A. Arkuszewska [w:] J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do ustawy z 4.07.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw*, Warszawa 2019, Nb 4 i 7.

czas materiału dowodowego, w tym zeznań świadków, przy wykorzystaniu wiedzy specjalistycznej biegłego³². Dowód ten w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych będzie miał podstawowe znaczenie tylko w jednym przypadku, a mianowicie w sytuacji braku innych środków dowodowych i istnienia niewyjaśnionych faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, pod warunkiem równoczesnego braku ograniczeń dowodowych wynikających z przepisów ogólnych albo wyłączenia tego dowodu w umowie dowodowej³³. W przypadku dopuszczenia przez sąd dowodu z przesłuchania świadka w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych zastosowanie w sprawie znajdują przepisy ogólne dotyczące postępowania dowodowego, w tym art. 242¹ k.p.c., według którego strona, która wniosła o wezwanie na rozprawę świadka, biegłego lub innej osoby, powinna dołożyć starań, by osoba ta stawiła się w wyznaczonym czasie i miejscu, w szczególności zawiadomić ją o obowiązku, czasie i miejscu stawiennictwa. Niestawiennictwo świadka wywołuje określone skutki procesowe, chociaż art. 242¹ k.p.c. nie jest opatrzony sankcją. W przypadku usprawiedliwionej nieobecności sąd może wyznaczyć nowy termin przesłuchania świadka na podstawie art. 240 § 1 k.p.c. albo oznaczyć termin, po upływie którego dowód może być przeprowadzony – tylko wówczas, gdy nie spowoduje to zwłoki w postępowaniu, o czym stanowi art. 242 k.p.c. Jeśli natomiast świadek nie stawił się i nie usprawiedliwił nieobecności, oprócz zastosowania kar porządkowych sąd może – na podstawie art. 240 § 1 k.p.c. – uchylić postanowienie o dopuszczeniu tego dowodu³⁴.

Umowa dowodowa jako nowa instytucja kodeksu postępowania cywilnego

Wyrazem zasady dyspozycyjności w ujęciu formalnym w postępowaniu w sprawach gospodarczych jest wprowadzenie przez ustawodawcę do działu IIa – nieznanego wcześniej kodeksowi postępowania cywilnego – umowy dowodowej, którą reguluje art. 458⁹. W polskiej procedurze cywilnej funkcjonują już inne rodzaje umów procesowych, w tym umowa prorogacyjna (art. 46 § 1 k.p.c.), umowa o jurysdykcję (art. 1104–1105 k.p.c.), umowa o mediację (art. 183¹ § 2 k.p.c.), zapis na sąd polubowny (art. 1161 § 1 k.p.c.) oraz umowa o uzgodnienie zasad i sposobu postępowania przed sądem polubownym z art. 1184 § 1 k.p.c. Wprowadzona 7 listopada 2019 r. w art. 458⁹ k.p.c. umowa dowodowa

³² Wyrok SA w Szczecinie z 12 marca 2019 r., I ACa 785/16, LEX nr 2668080.

³³ P. Feliga, *Sprawiedliwe załatwienie sprawy gospodarczej jako cel odrębności postępowania w sprawach gospodarczych* [w:] P. Ryłski (red.), *Reforma czy kolejna nowelizacja? Uwagi na tle ustawy z 4.07.2019 r. zmieniającej k.p.c.*, Warszawa 2020, s. 200.

³⁴ A. Laskowska-Hulisz [w:] Ł. Błaszczak (red.), *System...*, tom 2, s. 865.
K. Knoppek, *Dowody...*, s. 73.

ma na celu ograniczenie zakresu postępowania dowodowego przez wyłączenie określonych rodzajów dowodów – co służy usprawnieniu postępowania. W opinii projektodawcy zmian w kodeksie postępowania cywilnego profesjonalizm w obrocie gospodarczym umożliwia rozszerzenie zakresu autonomii stron w procesie, ograniczenie zaś zakresu postępowania dowodowego w postaci wyłączenia określonych rodzajów dowodów sprzyja wykazaniu tezy, że strony są gospodarzami procesu – i może usprawnić rozwiązanie sporu, co jest celem postępowania dowodowego³⁵. Istotą przedstawionego rozwiązania jest to, że objęte umową dowody lub dowód nie mogą być dopuszczone przez sąd w danym postępowaniu ani na wniosek stron, ani z urzędu, przy czym od woli stron zależy, czy obejmą zakazem dowodowym określoną kategorię dowodów – w tym dowody z przesłuchania stron, świadków, dowód z opinii biegłego itp. – czy też oznaczony dowód, np. z przesłuchania wskazanej osoby jako świadka czy stron lub opinii konkretnego biegłego³⁶.

Jak zauważono w doktrynie³⁷, niejasne sformułowanie użyte przez ustawodawcę („wyłączenie określonych dowodów”) nie może być rozumiane jako prawo do wyłączenia przez strony wszystkich możliwych dowodów, gdyż oznaczałoby to w istocie wyłączenie prawa do sądu w rozumieniu art. 45 Konstytucji RP – i umowę taką należałoby uznać za nieważną w świetle art. 58 § 1 k.c. Wyłączenie środków dowodowych nie oznacza niemożliwości wykazania określonych okoliczności faktycznych za pomocą innych środków dowodowych³⁸ lub instytucji prawa procesowego (notoriów lub domniemań), nie może też zmieniać reguł postępowania dowodowego, gdyż jej celem jest tylko ograniczenie środków dowodowych, z których strona może skorzystać przy wykazaniu określonego faktu w procesie.

Jak wynika z § 1 art. 458⁹ k.p.c., umowa dowodowa może dotyczyć określonego stosunku prawnego powstałego na podstawie umowy, a zatem nie obejmuje innych podstaw takiego stosunku, jak bezpodstawne wzbogacenie czy delikt, zaś stosunek ten ma być „określony” – nie ma możliwości wyłączenia w ten sposób dowodów w sprawach wynikających z jakichkolwiek stosunków umownych, które łączą strony³⁹. Przepis dotyczy zarówno roszczeń wynikających wprost z umowy, jak i powstałych na jej tle (np. obowiązek zwrotu świadczeń w przypadku odstąpienia od umowy)⁴⁰, każdorazowo jednak chodzi o konkretne roszczenie, w toku którego albo w związku z którym

³⁵ Uzasadnienie projektu ustawy z 4 lipca 2019 r., druk sejmowy nr 3137, Sejm VIII kadencji, s. 106, <https://www.sejm.gov.pl/> [dostęp: 12 kwietnia 2024].

³⁶ M. Manowska [w:] M. Manowska (red.), Kodeks..., tom 1, art. 458⁹, Nt 1.

³⁷ Zob. J. Gudowski [w:] T. Zembrzuski (red.), Kodeks..., tom 1, art. 458⁹, Nt 6 i 7; T. Szanciło [w:] T. Szanciło (red.), Kodeks..., tom 1, art. 458⁹, Nb 2.

³⁸ D. Chrapoński, *Odrębne postępowanie w sprawach gospodarczych – zarys regulacji*, „Palestra” 2019, 11–12, ss. 123 i 124.

³⁹ T. Szanciło [w:] T. Szanciło (red.), Kodeks..., tom 1, art. 458⁹, Nb 2; E. Gapska [w:] Ł. Błaszczak (red.), System..., tom 2, s. 577.

⁴⁰ M. Manowska [w:] M. Manowska (red.), Kodeks..., tom 1, art. 458⁹, Nt 3.

umowa dowodowa jest zawierana, a nie roszczenie (nawet potencjalne) w innej sprawie⁴¹.

Odnosnie do prawnego charakteru takiej umowy – w szczególności tego, czy jest to umowa prawa materialnego, prawa procesowego, czy też ma charakter mieszany albo swoisty – w doktrynie wyrażane są rozbieżne stanowiska⁴². Uwzględniając ustawowe wymogi co do formy i ważności tej umowy, można bronić poglądu, że jest to umowa prawa procesowego, do której stosuje się zasady prawa materialnego, w tym dotyczące formy i ważności. Stosownie do art. 458⁹ § 2 k.p.c. umowę dowodową zawiera się na piśmie pod rygorem nieważności albo ustnie przed sądem. Strony mogą zatem zawrzeć taką umowę jeszcze przed wszczęciem procesu, np. jako klauzulę umowną w treści danej umowy, do której będzie się odnosić. Mogą również zawrzeć w tym przedmiocie zupełnie odrębną umowę, byle z zachowaniem warunków z art. 458⁹ § 1 k.p.c. Wówczas każdorazowo konieczne jest zachowanie formy pisemnej *ad solemnitatem* (art. 73 § 1 k.c.), gdyż wykluczona jest możliwość zawarcia umowy dowodowej poza postępowaniem sądowym w formie dokumentu z art. 77³ k.c., a tym bardziej w sposób dorozumiany⁴³. Jeżeli natomiast w trakcie procesu strony zdecydują się na jej zawarcie, mają do wyboru dwie formy: formę pisemną, co jest komunikowane sądowi przez dołączenie umowy do akt, albo formę ustną, co jest nieco mylące, gdyż jej zawarcie rozpoczyna się od złożenia zgodnych ustnych oświadczeń woli w tym zakresie przez strony (jej reprezentantów lub pełnomocników dysponujących pełnomocnictwem do czynności materialnoprawnych⁴⁴) na posiedzeniu jawnym lub rozprawie przed sądem, a następnie treść takiej umowy z podpisami stron jest zamieszczana w załączniku do protokołu rozprawy lub wciągana do skróconego protokołu rozprawy i podpisywana w obecności sądu przez strony⁴⁵. Skutkiem zawarcia umowy jest zakaz prowadzenia dowodu opisanego w treści umowy dowodowej – i w tym kontekście umowa dowodowa wiąże też sąd. Sąd nie ma bowiem możliwości dopuszczenia takiego dowodu z urzędu według art. 458⁹ § 6 k.p.c., który stanowi *lex specialis* wobec art. 232

⁴¹ Tak T. Szanciło [w:] T. Szanciło (red.), Kodeks..., tom 1, art. 458⁹, Nb 2; odmiennie T. Szczurowski, *Specyfika nowego postępowania odrębnego w sprawach gospodarczych*, PUG 2019, II, s. 45.

⁴² Większość autorów (zob. T. Szanciło [w:] T. Szanciło (red.), Kodeks..., tom 1, art. 458⁹, Nb 2; R. Kulski [w:] A. Marciniak (red.), Kodeks..., tom 3, art. 458⁹, 2020, Nb 3; P. Feliga [w:] P. Rylski (red. naczej.), A. Olaś (red. cz. 3), Kodeks..., art. 458⁹, pkt A.I.1.2) opowiada się za uznaniem jej albo za umowę procesową, albo za umowę prawa materialnego, która wywiera skutki w sferze prawa procesowego – bądź też uznaje, że jeśli zawarto ją poza sądem, to jest umową procesową *sensu largo*, a jeśli przed sądem, to jest umową procesową *sensu stricto* (tak zdaje się konkludować J. Gudowski [w:] T. Zembrzusi [red.], Kodeks..., tom 1, art. 458⁹, Nt 3); bliżej na temat charakteru i rodzajów umów procesowych zob. Ł. Błaszczak, *Umowa...*, s. 134.

⁴³ E. Gapska [w:] Ł. Błaszczak (red.), *System...*, tom 2, s. 621.

⁴⁴ Tak T. Szanciło [w:] T. Szanciło (red.), Kodeks..., tom 1, art. 458⁹, Nb 3; T. Szczurowski, *Specyfika...*, s. 42; odmiennie J. Gudowski [w:] T. Zembrzusi (red.), Kodeks..., tom 1, art. 458⁹, Nt 5, który dopuszcza możliwość zawarcia tej umowy przez pełnomocnika procesowego, chyba że zostało to wyłączone w treści pełnomocnictwa.

⁴⁵ P. Feliga [w:] P. Rylski (red. naczej.), A. Olaś (red. cz. 3), Kodeks..., art. 458⁹, pkt D. II i III.

zd. 2 k.p.c.⁴⁶ Jeśli mimo ważnie i skutecznie zawartej umowy dowodowej strona zgłosi wniosek o przeprowadzenie dowodu objętego umową dowodową, sąd powinien wydać postanowienie o pominięciu tego dowodu na podstawie art. 235² § 1 w zw. z art. 458⁹ § 1 k.p.c.⁴⁷

Umowa może być rozwiązana lub zmieniona przez strony, a wówczas w razie wątpliwości uważa się, że umowa późniejsza utrzymuje w mocy te postanowienia umowy wcześniejszej, które da się z nią pogodzić (art. 458⁹ § 2 zd. 2 k.p.c.) – co powinno być przedmiotem każdorazowej oceny przez sąd przy zastosowaniu odpowiednich zabiegów interpretacyjnych (art. 65 § 2 k.c.). Jeżeli umowę zawarto w trakcie postępowania dowodowego, to wyłączenie umową dowodu już przeprowadzonego nie pozbawia go mocy dowodowej (art. 458⁹ § 5 k.p.c.) – pod warunkiem jednak, że zostanie uprzednio przeprowadzony, a nie tylko dopuszczony. Jest to sytuacja podobna do cofnięcia wniosku dowodowego przez stronę już po przeprowadzeniu danego dowodu, co również uważa się za nieskuteczne⁴⁸.

Na każdym etapie postępowania sąd z urzędu bada ważność umowy, dokonując oceny pod kątem art. 58 § 1 i 2 k.c., ale także art. 458⁹ § 3 k.p.c., który przewiduje nieważność umowy dowodowej zawartej pod warunkiem lub z zastrzeżeniem terminu. Strony mogą natomiast kwestionować ważność lub skuteczność umowy dowodowej najpóźniej na posiedzeniu, na którym powołano się na tę umowę, a jeśli uczyniono to w piśmie procesowym – najpóźniej w następnym piśmie procesowym albo na najbliższym posiedzeniu (art. 458⁹ § 4 k.p.c.), gdyż wpływa to na zakres przeprowadzonych dowodów. Wskazane terminy należy uznać za ustawowe terminy prekluzyjne, które skutkują wygaśnięciem uprawnienia (z możliwością ich przywrócenia na podstawie art. 168 k.p.c.)⁴⁹. W przypadku uznania niedopuszczalności zawarcia umowy dowodowej sąd – stosując zasadę lojalności procesowej – powinien wydać w tym przedmiocie postanowienie. Jest ono wprawdzie niezaskarżalne i jako takie nie podlega uzasadnieniu (art. 357 § 1 k.p.c.), jednak strona może je kwestionować w ramach postępowania apelacyjnego (na podstawie art. 380 k.p.c.), po zapoznaniu się z motywami tego rozstrzygnięcia zawartymi w orzeczeniu kończącym postępowanie⁵⁰.

Surowe skutki wynikające z umowy dowodowej ustawodawca złagodził w art. 458⁹ § 7 k.p.c., umożliwiając ustalenie przez sąd faktów, które miałyby zostać wykazane dowodami wyłączonymi przez umowę dowodową, na podstawie twierdzeń stron, biorąc pod rozwagę całokształt okoliczności sprawy. Nie będzie jednak takiej możliwości w przypadku (jakkż częściej)

⁴⁶ D. Chrapoński, *Odrębne...*, ss. 123 i 124.

⁴⁷ E. Gapska [w:] Ł. Błaszczak (red.), *System...*, tom 2, s. 637.

⁴⁸ M. Manowska [w:] M. Manowska (red.), *Kodeks...*, tom 1, art. 458⁹, Nt 4.

⁴⁹ T. Szanciło [w:] T. Szanciło (red.), *Kodeks...*, tom 1, art. 458⁹, Nb 6.

⁵⁰ T. Wiśniewski [w:] T. Wiśniewski (red.), *Kodeks...*, tom 2, art. 458⁹, Nt 8; odmiennie w tym zakresie J. Gudowski [w:] T. Zembrzusi (red.), *Kodeks...*, tom 1, art. 458⁹, Nt 9.

sprzeczności w twierdzeniach stron i braku podstaw do zastosowania np. domniemań. Dodatkowo przewidziano w tym przepisie możliwość odpowiedniego stosowania art. 322 k.p.c., jeżeli ustalenia wymaga rozmiar należnego świadczenia – co jednak może być problematyczne, gdy przedmiotem sporu będzie wyłącznie wysokość należnego świadczenia.

Omówione powyżej ograniczenia i zakazy dowodowe mają służyć usprawnieniu postępowania dowodowego w sprawach gospodarczych przez stosowanie prymatu dowodu z dokumentu, subsydiarność dowodu z przesłuchania świadków oraz możliwość ograniczenia przez strony zakresu tego postępowania przez wyłączenie możliwości przeprowadzenia określonych dowodów. W ten sposób ustawodawca wyposażył sąd w określone instrumentarium, które ma umożliwić osiągnięcie efektywności odrębnego postępowania w sprawach gospodarczych. Postulat szybkości w rozpoznawaniu sprawy nie powinien jednak być przeszkodą w wyjaśnieniu sprawy i jej sprawiedliwym osądzeniu, gdyż mogłoby to prowadzić do pozbawienia możliwości sprawowania wymiaru sprawiedliwości przez organ sądowy. Dlatego też w skrajnym przypadku – nawet pomimo zawarcia ważnej i skutecznej umowy dowodowej – jeżeli jej stosowanie mogłoby wywołać taki skutek, sąd może stwierdzić jej nieważność lub nieskuteczność i prowadzić postępowanie dowodowe z pomięciem jej postanowień⁵¹.

IV. Podsumowanie

Specyfika postępowania dowodowego w odrębnym postępowaniu w sprawach gospodarczych wynika z przyjętego w ustawie systemu koncentracji materiału procesowego oraz ograniczeń i zakazów dowodowych wynikających z art. 458⁹–458¹¹ k.p.c. – niestosowanych w postępowaniu prowadzonym według przepisów ogólnych. Mimo surowych skutków prekluzji jej faktyczny zakres wyznacza sędziowskie kierownictwo nad postępowaniem w sprawach gospodarczych. Przyjęty przez ustawodawcę system prekluzji został bowiem w znacznej części uzupełniony elementami dyskrecjonalnej władzy sędziego. Sprawność procesu nie może być bowiem celem samym w sobie, gdyż istotna jest również właściwa jakość rozstrzygania sporów oraz pełne respektowanie gwarancji procesowych stron – a więc realizacja uniwersalnych wartości procesu cywilnego⁵². Rola sądu lub przewodniczącego w tym zakresie może być znacząca i przesądzać nie tylko o ramach czasowych rozpoznania sprawy, ale również o zakresie postępowania dowodowego i możliwości skorzystania

⁵¹ Zob. M. Manowska [w:] M. Manowska (red.), Kodeks..., tom 1, art. 458⁹, Nt 4; J. Gudowski [w:] T. Zembrzuski (red.), Kodeks..., tom 1, art. 458⁹, Nt 16.

⁵² T. Zembrzuski, Prawda jako wartość sprawiedliwego procesu, „Przeгляд Sądowy” 2023, 7–8, s. 11.

przez strony w powołanego już prawa do wysłuchania. Począwszy od: wyznaczenia terminu do złożenia odpowiedzi na pozew, decyzji w przedmiocie wymiany pism przygotowawczych, wyznaczenia bądź niewyznaczenia posiedzenia przygotowawczego, zakreślenia innego terminu na zgłoszenie twierdzeń i dowodów, uznania, że strona uprawdopodobniła potrzebę lub możliwość zgłoszenia spóźnionych twierdzeń i wniosków dowodowych, uznania dochowania dwutygodniowego terminu na ich powołanie – aż po dopuszczenie dowodu z urzędu – na każdym z tych etapów sąd / przewodniczący może podjąć decyzję w przedmiocie sięgnięcia do przysługujących mu uprawnień lub rezygnacji z nich, natomiast decyzja ta zawsze będzie miała wpływ na kształt i charakter tego postępowania⁵³. Postawa sędziów gospodarczych w tym przedmiocie wynika z ich specjalistycznych kwalifikacji, doświadczenia i okoliczności danej sprawy, ale nie miały na nią wpływ mają też warunki, w jakich przychodzi orzekać sędziom gospodarczym, w tym liczba spraw w referacie, kwestia dostępności do pomocy asystentów i referendarzy oraz sekretariatu – a zatem okoliczności niezależne od sędziów, lecz dotyczące prawidłowej organizacji wymiaru sprawiedliwości.

Po kilku latach od wprowadzenia nowych rozwiązań można stwierdzić, że artykuły 458¹⁰ i 458¹¹ k.p.c. są stosowane w różny sposób, gdyż niektóre sądy gospodarcze wykazują w tym zakresie daleko posuniętą ostrożność. Z kolei umowa dowodowa jest instrumentem praktycznie w ogóle niewykorzystywanym w praktyce, co wynikać może z faktu, że stanowi – jak to się mówi – broń obosieczną. Przedsiębiorcy nie są skłonni przed procesem, *a priori*, pozbawiać się możliwości sięgnięcia po określony środek dowodowy, a w trakcie procesu zawarcie przez strony jakiegokolwiek umowy, w tym umowy dowodowej, wydaje się prawie niemożliwe, może z wyjątkiem ugody kończącej spór.

Wątpliwości dotyczące stosowania przepisów koncentracyjnych w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych częściowo zostały wyjaśnione w stanowiskach doktryny i orzecznictwa – także tych powstałych na gruncie przepisów obowiązujących do 2 maja 2012 r. – jednak nadal niektóre z powołanych przepisów wymagają poprawienia (np. art. 458⁵ k.p.c.). Ustawodawca powinien nadto rozważyć modyfikację niedziałającego instrumentu w postaci umowy dowodowej – lub nawet w ogóle z tego instrumentu zrezygnować – oraz wprowadzenie dalszych zachęt do mediacji przedprocesowej jako szybkiego i niekosztownego sposobu rozwiązywania sporów gospodarczych.

⁵³ Podobnie w tym przedmiocie A. Machnikowska [w:] A. Machnikowska (red.), System..., tom 6, s. 176.

Abstrakt

Koncentracja materiału procesowego w odrębnym postępowaniu w sprawach gospodarczych nie odbywa się według zasad ogólnych przewidzianych w art. 205³ § 2 i 3 oraz art. 205¹² k.p.c., lecz zgodnie z regułami opisanymi w art. 458⁵ k.p.c., wprowadzającym specyficzny system prekluzji dowodowej, złagodzony elementami dyskrecjonalnej władzy sędziego. W art. 458¹⁰–458¹¹ k.p.c. ustawodawca wprowadził ograniczenia i zakazy dowodowe, co w połączeniu z nową instytucją umowy dowodowej z art. 458⁹ k.p.c. jest wyrazem zasady dyspozycyjności – w ujęciu formalnym – w postępowaniu w sprawach gospodarczych. Po kilku latach stosowania powołanych przepisów można postawić tezę, że co najmniej art. 458⁹ k.p.c. okazał się zbędny i powinien zostać uchylony, gdyż strony nie są skłonne do zawierania umów dowodowych, inne zaś przepisy tego działu, np. art. 458¹⁰ i 458¹¹ k.p.c., są interpretowane i stosowane w sposób wypaczający ich sens – co z pewnością nie przyczynia się do sprawności postępowań gospodarczych; a zatem ustawodawca powinien przemyśleć ich doprecyzowanie w zakresie klauzul salwatoryjnych lub usunięcie z kodeksu postępowania cywilnego. Pomimo zmiany przepisów postępowania odrębnego ustawą z 9 marca 2023 r. ustawodawca nie zdecydował się na ich korektę, podczas gdy przepisy te wywołują liczne wątpliwości interpretacyjne i wymagają dalszego poprawienia – co omówiono szerzej w drugiej części artykułu, wraz z propozycją określonych rozwiązań.

Słowa kluczowe: postępowanie odrębne w sprawach gospodarczych, system prekluzji, ograniczenia i zakazy dowodowe, umowa dowodowa.

BIBLIOGRAFIA

Błaszczak Ł., *Umowa dowodowa jako przykład nowej instytucji w kodeksie postępowania cywilnego (art. 458⁹ k.p.c.)*, „Palestra” 2019, 11–12.

Błaszczak Ł. (red.), *System postępowania cywilnego, tom 2. Dowody w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2021.

Błaszczak Ł., Markiewicz K. (red.), *Rola biegłego w postępowaniach sądowych*, Wrocław 2016.

Chrapoński D., *Odrębne postępowanie w sprawach gospodarczych – zarys regulacji*, „Palestra” 2019, 11–12.

Dolecki H., *Ciężar dowodu w polskim procesie cywilnym*, Warszawa 1998.

Dziurda M., Zembrzuski T. (red.), *Praktyka wobec nowelizacji postępowania cywilnego. Konsekwencje zmian*, Warszawa 2021.

Gołaczyński J., Szostek D. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do ustawy z 4.07.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw*, Warszawa 2019.

Knoppek K., *Dowody i postępowanie dowodowe w sprawach cywilnych po nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego z 4.07.2019 r.*, „Palestra” 2019, 11–12.

Kulski R., *Umowy procesowe w postępowaniu cywilnym*, Kraków 2006.

Machnikowska A. (red.), *System postępowania cywilnego*, tom 6. *Postępowania odrębne*, Warszawa 2022.

Manowska M. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany*, tom 1. Art. 1–477¹⁶, LEX/el. 2022.

Marciniak A. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego*, tom 3. *Komentarz do art. 425–729*, Warszawa 2020.

Marszałkowska-Krzes E. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2024.

Piasecki K., *System dowodów i postępowanie dowodowe w sprawach cywilnych*, Warszawa 2010.

Rylski P. (red.), *Reforma czy kolejna nowelizacja? Uwagi na tle ustawy z 4.07.2019 r. zmieniającej k.p.c.*, Warszawa 2020.

Rylski P. (red. nacz.), Olaś A. (red. cz. 3), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2023.

Szanciło T. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, tom 1. Art. 1–458¹⁶, wyd. 2, Warszawa 2023.

Szczurowski T., *Specyfika nowego postępowania odrębnego w sprawach gospodarczych*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2019, 11.

Wiśniewski T. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, tom 2. Art. 367–505³⁹, Warszawa 2021.

Zembrzuski T. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe*, Komentarz do zmian, tom 1, Warszawa 2020.

Zembrzuski T., *Prawda jako wartość sprawiedliwego procesu*, „Przegląd Sądowy” 2023, 7–8.



Konrad Zamirski*

Współczesne prawo wewnętrzne Świadków Jehowy w Polsce na tle krajowych praw i wolności konstytucyjnych

[Contemporary Internal (Domestic) Law of Jehovah's Witnesses in Poland Against the Background of National Constitutional Rights and Freedoms]

Abstract

The current internal (domestic) law of this religious association encompasses a number of complex issues; these include biblical teachings, procedures of conduct adopted by the Governing Body, guidelines of this Governing Body – contained in letters, publications and verbally transmitted orders – as well as guidelines of the Branch Committee that fall within the authority of this body. Thus, the internal law, together with its sources, has a very broad scope – which for those outside the community of believers can pose problems of interpretation. Information provided by the Governing Body and Branch Committees can be found in periodic publications of Jehovah's Witnesses, such as "Watchtower" and "Awake!".

Polish state law includes many norms protecting freedom of religion, including that of the confession. Nevertheless, there is sometimes a confluence of norms of a religious association and state law – which happens to have to be evaluated and decided by a common court, taking into account, among other things, international and constitutional norms in Poland.

Keywords: Jehovah's Witnesses in Poland, internal law, statute, norms protecting religious freedom.

Wprowadzenie

W początku pierwszej połowy XXI wieku w Rzeczypospolitej Polskiej związek wyznaniowy Świadków Jehowy w Polsce jest trzecim co do wielkości (gdy chodzi o liczbę wiernych) związkiem wyznaniowym w Polsce. Od momentu

* **Konrad Zamirski** – dr nauk prawnych, dr nauk teologicznych w zakresie prawa kościelnego, MBA (Zarządzanie w oświacie), adwokat, mediator; Centrum Mediacji przy Naczelnej Radzie Adwokackiej (afiliacja); <https://orcid.org/0000-0001-6317-0531>; k.t.zamirski@gmail.com / PhD in legal sciences, PhD in ecclesiastical law, MBA (Management in Education), attorney-at-law, mediator; Mediation Center at the Supreme Bar Council (affiliation).

rejestracji – tj. od 1990 roku – do roku 2014 związek wyznaniowy nosił nazwę „Strażnica. Towarzystwo Biblijne i Traktatowe, Zarejestrowany Związek Wyznaniowy Świadkowie Jehowy”¹.

Organizacyjnie Polscy Świadkowie Jehowy stanowią integralną część światowej organizacji Świadków Jehowy. W 2018 r. na świecie Świadkowie Jehowy stanowili 8,4 mln wyznawców, działających w 87 oddziałach oraz 119 954 zborach w 240 państwach. Liczba ochrzczonych cały czas rośnie². Świadkowie Jehowy na świecie przynależą do 120 387 zborów³.

Zgodnie z rejestrem kościołów i innych związków wyznaniowych z 9.09.2022 r. związek wyznaniowy Świadków Jehowy w Polsce uzyskał rejestrację 31.01.1990 roku pod numerem w rejestrze 34 oraz liczbą porządkową 31⁴. Wcześniej rejestracja nastąpiła według decyzji dyrektora Urzędu do Spraw Wyznań z 12 maja 1989 r. o numerze II-803/14/16/89⁵. Świadkowie Jehowy w Polsce działają na podstawie ustawy z 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania⁶ oraz Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r.⁷

Świadkowie Jehowy zarówno w Polsce, jak i na całym świecie są najliczniejszym ruchem religijnym związanym z osobą duchownego Charlesa Taze’a Russella (i potem z ruchem Badaczy Pisma Świętego)⁸.

Następcą Charlesa Russella został prawnik Joseph Franklin Rutherford⁹, który luźne gminy badaczy Pisma Świętego zorganizował w konkretną grupę wyznaniową: Towarzystwo Badaczy Pisma Świętego¹⁰. Nazwa tej grupy historycznie wielokrotnie się zmieniała; występowała ona m.in. jako Towarzystwo Strażnica Syjonu oraz Strażnica Towarzystwo Biblijne i Traktatowe¹¹. Na skutek powyższych działań organizacyjnych z ruchu Russella powstało kilka odrębnych ruchów religijnych¹². Także w Polsce znalazły się grupy osób wyznających taką wiarę, jak np. stowarzyszenie Badacze Pisma Świętego i Zrzeszenie Wolnych Badaczy Pisma Świętego w Polsce¹³.

¹ Statut – załącznik do decyzji Ministra Administracji i Cyfryzacji z 13 maja 2014 r., znak: DRWMNiE-WROA-6123.I.2014. Zob. M. Bielecki, Status osoby duchownej w związku wyznaniowym. Świadkowie Jehowy w Polsce, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2018, 21, s. 126.

² P. Ciecieląg i in., Wyznania religijne w Polsce w latach 2015–2018, Warszawa 2020, ss. 234 i 235.

³ <https://www.jw.org/pl/biblioteka/ksi%C4%85%C5%BCKi/sprawozdanie-z-dzialalnosci-2020/najwazniejsze-dane-2020/> [dostęp: 14.09.2022].

⁴ [file:///C:/Users/HP8100/Downloads/12_09_2022_koscioly_i_zwiazki_wyznaniowe%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/HP8100/Downloads/12_09_2022_koscioly_i_zwiazki_wyznaniowe%20(1).pdf) [dostęp: 14.09.2022].

⁵ Decyzja UdsW z 12.05.1989 r. o rejestracji. Zob. T. Mędzelowski, Mniejszości religijne w Polsce po 1989 r. w ujęciu filozofii polityki, Tarnów 2013, s. 28.

⁶ Tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 265.

⁷ Dz.U. nr 78, poz. 483 z późn. zm.

⁸ F. Zydek, Charles Taze Russell – jego życie i czasy. Człowiek. Millennium i posłannictwo, Białogard 2016, ss. 164, 252 i 253.

⁹ Drugi prezes Towarzystwa Biblijnego i Traktatowego – Strażnica.

¹⁰ S. Grelewski, Sekty religijne w Polsce współczesnej, Sandomierz 1937, ss. 224 i 225.

¹¹ E. Bagiński (OCD), Świadkowie Jehowy. Pochodzenie, historia, wierzenia, Kraków 1997, ss. 10–20.

¹² https://www.jw.org/pl/biblioteka/materiały-wideo/#pl/mediaitems/pub-lffv_191_VIDEO [dostęp: 23.08.2023].

¹³ W. Wysoczański, Prawo wewnętrzne kościołów i wyznań nierzymskokatolickich w PRL, Warszawa 1971, ss. 325–339 i 393.

W 1931 roku grupa Rutheforda rozpoczęła działalność pod nazwą Świadców Jehowy. Pierwszą na ziemiach polskich grupę Badaczy Pisma Świętego zarejestrowano w Warszawie (przy wydatnej pomocy reemigranta polskiego Wincentego Kina) na początku XX wieku¹⁴. W okresie PRL zasadniczo Świadcowie Jehowy byli w Polsce marginalizowani i prześladowani także w sferze prawnej, gdyż odmawiano im rejestracji związku wyznaniowego, a nawet rozwiązano przed zalegalizowaniem¹⁵ – co zapewniało ochronę prawną¹⁶. Wynikało to z tego, że bojkutowali oni wybory komunistyczne i nie chcieli utożsamiać się z żadną przynależnością do aparatu władzy ludzkiej¹⁷. W PRL próbowano także w latach pięćdziesiątych XX wieku zlikwidować ich struktury¹⁸. Wcześniej, w okresie poprzedzającym II RP – gdy działali na podstawie art. 111 i 112 konstytucji marcowej¹⁹ – byli zaś dyskryminowani, tak jak inne mniejszościowe związki wyznaniowe. Okres okupacji podczas drugiej wojny światowej wiązał się zaś z próbą zgładzenia tej grupy wyznaniowej.

Dopiero w wolnej Polsce po 1989 roku Świadcowie Jehowy mogli swobodnie wyznawać swoją wiarę²⁰.

Świadcowie Jehowy doktrynę religijną opierają na Starym i Nowym Testamencie – wzorując się na grupach pierwszych chrześcijan. Głównym zadaniem wyznawców jest badanie, czytanie i analiza Biblii oraz promowanie zasad swej wiary. Doktryna Świadców Jehowy uznaje wyłącznie Boga jednoosobowego. Postać Jezusa oraz Duch Święty nie stanowią elementu boskości. Świadcowie Jehowy odmawiają jakiegokolwiek aktywności wojskowej²¹, nie mają broni²², powstrzymują się również od wszelkich procedur medycznych związanych

¹⁴ S. Grelewski, Sekty..., s. 245.

¹⁵ Decyzja Urzędu ds. Wyznań z 2 lipca 1950 r., znak: L.dz. W II 4/27/67/50.

¹⁶ Wobec uchwalenia dekretu z 5 sierpnia 1949 r. o zmianie niektórych przepisów prawa o stowarzyszeniach (Dz.U. z 1949 r. nr 45, poz. 335) i rozporządzenia Ministra Administracji Publicznej z 6 sierpnia 1949 r. w sprawie wykonania dekretu z 5 sierpnia 1949 r. o zmianie niektórych przepisów prawa o stowarzyszeniach (Dz.U. z 1949 r., nr 47, poz. 358 ze zm.) – Świadcowie Jehowy należeli do tej grupy marginalizowanych wyznań traktowanych jak stowarzyszenie religijne. Zob. M. Bielecki, Przetwarzanie danych osobowych przez Świadców Jehowy, „Przegląd Prawno-Ekonomiczny” 2017, 40, 3, s. 268.

¹⁷ A. Chabasińska, Polityka władz wobec mniejszości wyznaniowych w Polsce w latach 1945–1956, „Studia Lubuskie” 2009, 5, ss. 37–62.

¹⁸ G. Jasiński, Próba likwidacji wyznania Świadców Jehowy w Polsce w drugiej połowie 1950 roku. Zarys zagadnienia, „Echa Przeszłości” 2020, XXI, 2, ss. 303 i 304. Zob. G. Jasiński, Wyznanie Świadców Jehowy na Warmii i Mazurach po II wojnie światowej (do 1950 roku). „Komunikaty Mazursko-Warmińskie” 2019, 304, 2, ss. 243–283.

¹⁹ Ustawa z 17 marca 1921 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. (Dz.U. z 1921 r. nr 44, poz. 267).

²⁰ K. Urban, Mniejszości religijne w Polsce 1945–1991 (zarys statystyczny), Kraków 1994, s. 29; wyrok SN z 9 listopada 2004 r., III KK 235/04. Zob. też J. Mirończuk, Świadcowie Jehowy wobec władz Polski Ludowej – geneza kontestacji [we:] Władze Polski Ludowej a mniejszościowe związki wyznaniowe, T.J. Zieliński (red.), Warszawa–Katowice 2010, ss. 85–101.

²¹ M. Bielecki, Głosa do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z 14 czerwca 2018 r., II SA/Sz 462/18, „Studia Prawnoustrojowe” 2020, 48, ss. 295–303.

²² R. Michalak, Polityka wyznaniowa państwa polskiego wobec mniejszości religijnych w latach 1945–1989, Zielenka Góra 2014, s. 148.

z transfuzją krwi²³. Podstawowymi jednostkami organizacyjnymi są zbory – administracyjnie działające w obwodach i okręgach. Wyznawcy mają spotkania dwa razy na tydzień w zborach – tzw. Salach Królestwa – gdzie faktycznie prowadzi się wykłady biblijne i studia kaznodziejskie. Wyznawcy systematycznie rozprawdzają literaturę biblijną oraz dokonują aktów chrztu przez zanurzenie, co stanowi ważny akt wiary. Organizacyjne główne Ciało Kierownicze Świadków Jehowy zlokalizowane jest w Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej (na nowojorskim Brooklynie), a w Polsce centralę decyzyjną stanowi Komitet, złożony z siedmiu osób. Biuro Główne w Polsce znajduje się w Nadarzynie pod Warszawą. Ten związek wyznaniowy prowadzi również Szkołę Służby Kaznodziejskiej, kurs usługiwania, kurs biblijny dla małżeństw i inne kursy²⁴.

Przedmiotowy artykuł ma za zadanie przybliżyć praktycznie nieznane (poza statutem, który zresztą w 2014 roku został istotnie zmieniony) aspekty ogólnego prawa wewnętrznego u Świadków Jehowy – określając jego źródła oraz dokonując pewnej systematyki. Zainteresowaniem objęto tutaj ostatnie 30-lecie działalności tego związku wyznaniowego. Jednocześnie tekst stanowi próbę przedstawienia relacji norm wewnętrznych i państwowego prawa w kontekście funkcjonowania tego związku wyznaniowego w Polsce – gwarantującej prawo do wolności sumienia i wyznania, która to wolność pozostaje przedmiotem ochrony także ze strony polskiego orzecznictwa sądowego²⁵.

Artykuł stawia sobie również za cel przedstawienie informacji, jakie dokumenty stanowią prawo wewnętrzne tego związku wyznaniowego.

Regulacja statutowa

Podstawowym źródłem prawa wewnętrznego o organizacyjnym charakterze jest w Polsce statut. Ten ostatni po 1990 roku zmieniany był dla Świadków Jehowy kilka razy. Modyfikacje dotyczyły – jak było to podnoszone – kwestii związanych z nazwą tego związku wyznaniowego, a także doktrynalnych i organizacyjnych.

Statut Strażnica – Towarzystwo Biblijne i Traktatowe, Zarejestrowany Związek Wyznania Świadków Jehowy w Polsce z 12 października 1995 r. liczył pięć rozdziałów podzielonych na 15 paragrafów²⁶.

²³ K. Krzysztofek, *Stanowisko Świadków Jehowy wobec wybranych współczesnych procedur medycznych w świetle prawa polskiego*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2015, 18, s. 305.

²⁴ file:///C:/Users/HP8100/Downloads/wyznanie_religijne_w_polsce_2015-2018.pdf [dostęp: 14.09.2022]. Zob. też P. Ciecieląg i in., *Wyznanie...*, ss. 234 i 235.

²⁵ R. Kaczmarczyk, *Ochrona swobody sumienia jako dobra osobistego osoby niewierzącej*. Glosa do wyroku SN z 20 września 2013 r. II CSK 1/13, „Państwo i Prawo” 2017, 3, s. 136.

²⁶ Statut z 12.10.1995 r., http://www.racjonalista.pl/xpliki/statut_sw_jehowy.pdf [dostęp: 14.09.2022].

Rozdział I. Nazwa, siedziba, cel, teren i środki działania (§ 1–3).

Związek zgodnie ze statutem ma obecnie siedzibę w Nadarzynie, ale ta według zapisów mogła być przeniesiona do innej miejscowości w Polsce. Terenem działalności Związku jest cały obszar Rzeczypospolitej Polskiej. Związek jest osobą prawną powołaną przez wyznanie Świadków Jehowy w Polsce. Świadkowie Jehowy prowadzą swą działalność religijną pod kierownictwem i nadzorem Ciała Kierowniczego Świadków Jehowy, które nadzoruje ich działalność wyznaniową na całym świecie i którego prawnym organem jest Watch Tower Bible and Tract Society of Pennsylvania. Związek jest reprezentowany przez Zarząd. Związek ma osobowość prawną wyłącznie jako całość²⁷.

Celem Związku jest m.in. służyć grupie chrześcijan w Polsce – noszących nazwę Świadkowie Jehowy – przez prawne reprezentowanie ich działalności religijnej polegającej na oznajmianiu imienia Jehowy Boga oraz Jego miłościwych postanowień dotyczących ludzkości i urzeczywistnianych przez Jego Królestwo pod władzą Chrystusa Jezusa²⁸.

Reprezentowanie Świadków Jehowy w Polsce w zakresie upoważniania, powoływania i odwoływania nadzorców, starszych, sług pomocniczych, głosicieli, pionierów, misjonarzy, członków Rodziny Betel i mówców publicznych odbywa się stosownie do zamianowań lub wskazówek pochodzących od Ciała Kierowniczego Świadków Jehowy. Związek nie pobiera żadnych składek członkowskich ani nie prowadzi żadnej działalności zarobkowej.

Rozdział II. Członkowie związku (§ 4–6).

Członkami Związku mogą być wyłącznie pełnoletni, dojrzały, aktywni i wierni Świadkowie Jehowy. O przyjęciu Zarząd decyduje zwykłą większością głosów. W razie przyjęcia wystawia się członkowi zaświadczenie członkostwa podpisane przez dwóch członków Zarządu. Każdy członek Związku ma jednakowe prawo uczestniczyć osobiście albo przez pełnomocnika w Walnym Zgromadzeniu lub nadzwyczajnym Walnym Zgromadzeniu członków Związku, wybierać członków Zarządu Związku oraz być wybieranym, ma także inne prawa, w tym wystąpienia ze Związku. Ustanie członkostwa następuje przez: a) wystąpienie (wniosek o wystąpienie składa się na piśmie Zarządowi, który go rozpatruje na najbliższym posiedzeniu); b) wykluczenie ze Związku z przyczyn wyszczególnionych w pkt l; c) śmierć²⁹.

Rozdział III. Organy związku (§ 7–14).

Wyróżnia się: A. Zarząd B. Walne Zgromadzenie. Zarząd składa się z siedmiu osób wybieranych spośród członków Związku. Wybiera ich na okres trzech lat Walne Zgromadzenie zwykłą większością głosów. W ciągu siedmiu

²⁷ Statut..., ss. 1–7.

²⁸ Ibid.

²⁹ Ibid.

dni po Walnym Zgromadzeniu członkowie Zarządu wybierają ze swego grona: a) przewodniczącego, b) jego zastępcę, c) sekretarza, d) skarbnika.

Do kompetencji Zarządu należy:

1. Zarządzanie wszystkimi sprawami Związku i reprezentowanie go;
2. Zwoływanie w trybie § 13 niniejszego statutu zwyczajnego i nadzwyczajnego Walnego Zgromadzenia członków Związku;
3. Przyjmowanie i wykluczanie członków Związku w trybie § 4 i 6 niniejszego statutu;
4. Wydawanie zgodnie ze statutem oraz ogólnie obowiązującym prawem zarządzeń i poleceń, jak również podejmowanie uchwał dotyczących działalności Związku, a także wprowadzanie ich w życie lub uchylanie.

Raz w roku między 1 a 15 października odbywa się zwyczajne Walne Zgromadzenie członków.

Walne Zgromadzenie członków Związku, obecnych osobiście lub zastępowanych przez pełnomocnika, jest uprawnione do podejmowania uchwał w sprawach dotyczących: a) dokonywania zmian i poprawek w statucie; b) wyboru członków Zarządu; c) składania z urzędu lub odwoływania członków Zarządu; d) przyjmowania przedłożonego przez Zarząd rocznego sprawozdania; e) udzielania Zarządowi absolutorium; f) rozwiązania Związku.

[...]

Rozdział V. Rozwiązanie związku (obejmował § 15 jako tylko jeden, ostatni przepis). Zgodnie z nim uchwałą o rozwiązaniu podejmuje Walne Zgromadzenie członków Związku większością 4/5 głosów wszystkich członków.

Zmiany w statucie z 2014 roku znacząco zmieniły nie tylko regulację prawną w tym związku wyznaniowym, ale także zmieniły samą nazwę na Świadkowie Jehowy w Polsce, ale także dodano preambułę z informacją doktrynalną i historyczną o źródłach tego związku.

Współczesny statut Związku – nadany mu w Nadarzynie 31 marca 2014 roku, a stanowiący załącznik do decyzji Ministra Administracji i Cyfryzacji z 13 maja 2014 r. – liczy dziewięć rozdziałów i jest podzielony na 88 artykułów³⁰. W samej preambule do statutu wskazuje się, że Biblia uczy, że w I wieku n.e. ciało kierownicze społeczności chrześcijan złożone było z uczniów Jezusa. Ciało Kierownicze Świadków Jehowy zapewnia współwyznawcom przewodnictwo, zachęty, rady oraz wskazówki (Dzieje Apostolskie 16:4; 20:27; listy do Rzymian 1:11, 12; Filipian 1:27, 1; Tesaloniczan 2:7, 8; Hebrajczyków 13:22). Każdy Świadek Jehowy z chwilą przyjęcia chrztu przez zanurzenie w wodzie akceptuje elementy wiary (Izajasz 2:2, 3). Świadkowie Jehowy wyczekują szybkiego nadejścia nowego świata, w którym pod rządami Chrystusa, władcy Królestwa Bożego, zapanuje prawość³¹.

³⁰ Statut z 14.05.2014 r., ss. 1–11.

³¹ Ibid.

Rozdział 1. Przepisy ogólne (art. 1–5).

Tu stanowi się m.in., że Związek funkcjonuje na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Siedzibą władz Związku jest Nadarzyn (koło Warszawy). Biuro Główne Świadków Jehowy jest natomiast w Nowym Jorku.

Rozdział 2. Cele działalności oraz formy i zasady ich realizacji (art. 6–11).

Przepisy m.in. stanowią, że celem Związku jest dawanie świadectwa o imieniu, słowie oraz zwierzchnictwie Wszechmocnego Boga Jehowy, a także ogłaszanie ewangelii o Królestwie Bożym pod rządami Jezusa Chrystusa (Psalm 83:18; Izajasz 43:10–12; Mateusz 24:14; 28:19, 20). Nadto związek chroni swoje prawa i swoich członków zgodnie z obowiązującymi przepisami w zakresie ich przynależności do tego związku³².

Rozdział 3. Organy (art. 12–24).

Normy te statuują, iż Organem Związku jest Komitet Oddziału. Przedmiotowy Komitet Oddziału jest odpowiedzialny za zarządzanie: duchowymi, administracyjnymi i prawnymi aspektami funkcjonowania. Do kompetencji Komitetu Oddziału należy: zapewnianie realizacji celów statutowych i tworzenie, znoszenie, przekształcanie jednostek organizacyjnych oraz nadzór nad ich działalnością. Nadto Komitet Oddziału upoważniania starszych do podejmowania decyzji w sprawie członkostwa poszczególnych osób w zborach. Działania prawne Komitetu Oddziału są podejmowane w formie uchwały zapadającej zwykłą większością głosów obecnych na zebraniu.

Rozdział 4. Ciało Kierownicze Świadków Jehowy (art. 25–30).

Według przywołanych tu norm Ciało kierownicze Świadków Jehowy jest duchowym organem nadzorczym ogólnoświatowej religijnej społeczności. W skład Ciała Kierowniczego wchodzi namaszczeni duchem świętym mężczyźni z całego świata. Ciało Kierownicze sprawuje duchowy oraz administracyjny nadzór nad całą społecznością Świadków Jehowy i jej aktywnością oraz dba o jej pomyślność.

Rozdział 5. Jednostki organizacyjne (art. 31–50).

Do realizacji celów statutowych Związek posługuje się następującymi jednostkami organizacyjnymi:

1) Biuro Oddziału; 2) Okręgi; 3) Obwody; 4) Zbory; 5) Wspólnota Specjalnych Sług Pełnoczasowych Świadków Jehowy – Polska. Pozostałe przepisy omawiają działania tych jednostek organizacyjnych.

³² Ibid.

Rozdział 6. Urzędy Duchowe (art. 51–72).

W kontekście osób duchownych normy stanowią tutaj, że „ilekroć przepisy prawa państwowego mówią na temat osób duchownych oraz osób zakonnych, ustanowionych według przepisów prawa wewnętrznego kościołów i innych związków wyznaniowych, należy przez to rozumieć osoby sprawujące w Związku urzędy duchowe w rozumieniu niniejszego statutu”³³.

Ustanawia się następujące urzędy duchowe: członek Wspólnoty oraz starszy. Mamy zatem dwa urzędy. Przepisy wskazane wyżej w tym rozdziale dalej omawiają także zakres ich działalności.

Rozdział 7. Członkostwo (art. 73–80).

Członkiem Związku jest każdy prawidłowo ochrzczony Świadek Jehowy, który należy do jednego ze zborów na terenie Rzeczypospolitej Polskiej. Należy zaakcentować kwestię prawidłowego obrządku jako tę, która powoduje nabycie praw. Nadto przepisy wskazują, że każdy członek Związku jest zobowiązany działać zgodnie z celami Związku oraz prawem wewnętrznym Związku. Członek zarządu jest więc obowiązany:

- 1) studiować Biblię;
- 2) głosić Słowo Boże publicznie i od domu do domu;
- 3) uczestniczyć w zebraniach religijnych w Związku.

Członkostwo w Związku ustaje zaś, gdy członek:

- „1) staje się członkiem zboru poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej;
- 2) składa gronu starszych lub przesyła do Biura Oddziału pisemne oświadczenie o odłączeniu się;
- 3) składa przed dwoma członkami Związku ustne oświadczenie o odłączeniu się;
- 4) jest w oczywisty sposób winny postępowania sprzecznego z prawem wewnętrznym Związku;
- 5) zostaje wykluczony decyzją co najmniej trzech starszych w następstwie postępowania prowadzonego na podstawie prawa wewnętrznego Związku;
- 6) umiera”³⁴.

Istnieje możliwość powrotu do konfesji poprzez decyzję w sprawie przywrócenia członkostwa, którą podejmuje co najmniej trzech starszych.

Rozdział 8. Źródła finansowania (art. 81–84).

Przywołane normy wskazują tutaj, że środki na działalność Związku pochodzą z dobrowolnych ofiar na cele statutowe. Związek może też: przyjmować darowizny, pożyczki, spadki i zapisy testamentowe krajowe i zagraniczne oraz inne korzyści majątkowe lub dobra materialne na cele statutowe zgodnie normami prawa. Związek i jego jednostki organizacyjnie nie pobierają w za-

³³ Ibid.

³⁴ Ibid.

den sposób składek członkowskich i nie prowadzą działalności gospodarczej jako takiej.

Rozdział 9. Postanowienia końcowe (art. 85–88).

Rozdział dotyczy zagadnień rozwiązania związku na podstawie uchwały Komitetu Oddziału, po zatwierdzeniu przez Ciało Kierownicze, a także zmiany statutu – co wymaga uchwały Komitetu Oddziału oraz pisemnego zatwierdzenia przez Ciało Kierownicze³⁵.

III. Współczesne prawo wewnętrzne

Współczesne prawo wewnętrzne Świadków Jehowy w Polsce możemy podzielić na dwie podstawowe kategorie. Pierwsza, prawo statutowe, została omówiona na podstawie przedstawionych wyżej statutów i odwołuje się do prawa wewnętrznego kilka razy (w preambule statutu oraz niektórych jego normach: art. 51, art. 66, art. 74 ust. 3, art. 76 ust. 5 i art. 80). Druga kategoria dotyczy spraw doktrynalnych, o czym dalej.

Według samej preambuły do statutu z 2014 roku osoby sprawujące urzędy duchowe i jednostki organizacyjne Świadków Jehowy w Polsce opierają się w swych działaniach na wspólnej podstawie, jaką jest prawo wewnętrzne związku wyznaniowego (Psalm 1:2; 19:7; list do Galatów 6:2). Prawo wewnętrzne według preambuły można wyczytać z pkt 1–4. Punkt 1 preambuły stanowi o jedności doktrynalnej; zapewniało to poszczególnym zborom biblijne wskazówki dotyczące spraw religijnych. Według pkt 2 preambuły Ciało Kierownicze Świadków Jehowy zapewnia współwyznawcom przewodnictwo, zachęty, rady oraz wskazówki. Są one oparte na Biblii (Dzieje Apostolskie 16:4; 20:27; listy do Rzymian 1:11, 12; Filipian 1:27; 1 Tesaloniczan 2:7, 8; Hebrajczyków 13:22). Zgodnie z pkt 3 preambuły Świadkowie Jehowy praktykują religię pod duchowym nadzorem Ciała Kierowniczego (Mateusz 24:45–47). Według zaś pkt 4 preambuły prawo wewnętrzne obejmuje zarówno nauki biblijne płynące z Biblii, jak i procedury postępowania przyjęte przez Ciało Kierownicze (Mateusz 24:45–47). Prawem są także treści przekazywane przez Ciało Kierownicze lub jego przedstawicieli w listach, publikacjach oraz ustnie, a także wytyczne Komitetu Oddziału wydane zgodnie z jego kompetencją. Każdy Świadek Jehowy z chwilą przyjęcia chrztu przez zanurzenie w wodzie akceptuje elementy wymienione powyżej w punktach od 1 do 4 (Izajasz 2:2, 3).

³⁵ Ibid.

Wobec powyższego w ocenie autora można podzielić prawo wewnętrzne związku Świadców Jehowy na:

- ◆ zagadnienia organizacyjne, oparte na statucie i regulacjach o charakterze administracyjnym oraz
- ◆ zagadnienia doktrynalne – religijne – oparte na postrzeganiu i interpretacji Biblii, co po prostu wypływa z przytoczonej preambuły do statutu.

Istotne jest zatem, kto tworzy to prawo wewnętrzne w związku. Otóż ważnym organem jest wspomniane już Ciało Kierownicze Świadców Jehowy – to ono jest bowiem duchowym organem nadzorczym. Może także sprawować nadzór administracyjny. Jest strukturą zarówno prawną, jak i duchową. Od strony doktrynalnej w skład Ciała Kierowniczego wchodzi namaszczeni duchem świętym mężczyźni – co społeczności Świadców Jehowy ma dawać pewność i pomyślność. Wszyscy Świadkowie Jehowy uznają ponadto nadzorczą rolę Ciała Kierowniczego (art. 25–29 statutu).

Dobrym przykładem tworzenia zasad doktrynalnych – a zatem istotnej części składowej prawa wewnętrznego – jest kwestia zmiany niektórych wierzeń Świadców Jehowy. Zmiany te pozostają w zgodzie z zasadą biblijną pochodzącą z Księgi Przysłów 4:18: „Ścieżka prawych jest jak jasne światło, które świeci coraz jaśniej, aż nastanie pełny dzień”³⁶. Z innego wersu płynącego z nauki doktrynalnej związku można wywieść wniosek, że to Bóg skorygował poglądy tych osób, które dotychczas błędnie rozumowały, a mógł to uczynić po ich modlitwie: „Z czasem Bóg skorygował błędne poglądy tych osób. Modlimy się, żeby w dalszym ciągu robił to samo dla nas” (Jakub 1:5)³⁷.

Innym przykładem przedstawianej problematyki może być sprawa małżeństwa. Świadkowie Jehowy uznają małżeństwo heteroseksualne w aspekcie religijnym, tj. takie, jakie wynika z Pisma Świętego, a kwestie te omawiane są w dokumentach doktrynalnych, zazwyczaj w formie otwartych listów, informacji³⁸.

Jeszcze innym przykładem prawa wewnętrznego może być kwestia zasad przetwarzania danych osobowych³⁹. Według tych zasad organizacja religijna Świadców Jehowy szanuje prawo jednostek do prywatności oraz ochrony ich danych osobowych. Organizacja ta wysoko ceni sobie poufność (Ks. Przysłów 20:19). Prawo jednostki do ochrony danych osobowych i wrażliwych danych osobowych (oraz do poprawiania lub usuwania tychże) przysługuje jej zgodnie z praktyką Świadców Jehowy określoną w „Globalnej polityce wykorzystywania danych”.

³⁶ <https://www.jw.org/pl/%C5%9Bwiadkowie-jehowy/faq/swiadkowie-jehowy-zmiany-w-wierzeniach/> [dostęp: 15.09.2022].

³⁷ Ibid.

³⁸ A. Żywica, Pozycja prawna świadka Jehowy w odniesieniu do małżeństwa mieszanego z katolikiem z perspektywy wymogów określonych w kan. 1086 § 2 i kan. 1125, n. 2–3 KPK, „Studia Redemptorystowskie” 2020, 18, s. 491.

³⁹ <https://www.jw.org/pl/polityka-prywatnosci/globalna-polityka-ochrony-danych/> [dostęp: 15.09.2022].

Inna kwestia ujęta w prawie wewnętrznym dotyczy leczenia i opieki medycznej⁴⁰. Już w preambule można przeczytać, że: „Świadkowie Jehowy kochają życie i czynią wszystko, co leży w granicach rozsądku, by je przedłużyć. Dlatego zabiegają o jak najlepszą opiekę medyczną i akceptują zdecydowaną większość form leczenia. Jednakże z biblijnie uzasadnionych powodów Świadkowie Jehowy odmawiają transfuzji krwi”.

Poruszającą pozostaje też sprawa neutralności wobec broni, a także przynależności członków tej konfesji do organizacji militarnych. Tę kwestię doktrynalnie – w formie otwartych listów i broszur – podejmowano wielokrotnie i nadal jest ona aktualna⁴¹. Należy jednak zaznaczyć, że jeszcze do 1983 roku Świadkowie Jehowy mogli pracować z bronią, a nawet brać udział w pierwszej wojnie światowej. Obecnie nie jest to możliwe⁴².

IV. Wolność sumienia i wyznania w polskim porządku prawnym

W polskim porządku prawnym prym wiodą przepisy polskiej ustawy zasadniczej z 1997 roku regulujące stosunek państwa do kościołów i związków wyznaniowych w wielu swoich normach⁴³. Zgodnie zatem z polską konstytucją, kościoły i inne związki wyznaniowe są równouprawnione wobec siebie⁴⁴. Według art. 25 Konstytucji RP władze publiczne w Rzeczypospolitej Polskiej zachowują bezstronność w sprawach przekonań religijnych, światopoglądowych i filozoficznych, zapewniając swobodę ich wyrażania w życiu publicznym. Stosunki między państwem a kościołami i innymi związkami wyznaniowymi są kształtowane na zasadach poszanowania ich autonomii oraz wzajemnej niezależności każdego w swoim zakresie, jak również współdziałania dla dobra człowieka i dobra wspólnego. Stosunki między państwem a Kościołem katolickim określa umowa międzynarodowa zawarta ze Stolicą Apostolską (konkordat) oraz ustawy, z pozostałymi zaś kościołami i związkami wyznaniowymi stosunki te są regulowane w drodze ustaw uchwalonych na podstawie umów zawartych przez Radę Ministrów z ich właściwymi przedstawicielami. Z kolei art. 53 ust. 3 i art. 48 ust. 1 Konstytucji RP zapewniają rodzicom prawo do wychowania dzieci zgodnie z poglądami rodziców

⁴⁰ https://www.sccs.pl/static/upload/store/dla_pacjentow/swiadkowie-jehowy---stanowisko-w-sprawie-leczenia-i-opieki_1.pdf [dostęp: 15.09.2022].

⁴¹ <https://www.jw.org/pl/biblioteka/czasopisma/w20051101/Pytania-czytelnik%C3%B3w/> [dostęp: 15.09.2022].

⁴² W. Bednarski, S. Matusiak, *Zmienne nauki Świadców Jehowy. Najważniejsze zmiany w doktrynie Towarzystwa Strażnica w latach 1879–2011*, Warszawa 2012, s. 228.

⁴³ V. Serzhanova, E. Tuora-Schwierskott, *Wolność sumienia i wyznania w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2018, XL, ss. 303–314.

⁴⁴ M. Winiarczyk-Kossakowska, *Wolność sumienia i religii*, „Studia Prawnicze” 2001, 1, 147, ss. 27 i 28.; J. Krukowski, *Polskie prawo wyznaniowe*, Warszawa 2000, s. 77.

w kwestii religii („Rodzice mają prawo do zapewnienia dzieciom wychowania i nauczania moralnego i religijnego zgodnie ze swoimi przekonaniemami [...]). W Polsce niektóre związki wyznaniowe mają nawet bardziej szczegółowe regulacje – określone w dotyczących ich ustawach wyznaniowych – czego jednak nie znajdujemy, gdy chodzi o sytuację prawną omawianej konfesji. Zasadnicze znaczenie ma tutaj przede wszystkim wspomniana już wyżej ustawa o gwarancjach wolności sumienia i wyznania – regulująca kompleksowo aspekty prawne funkcjonowania w Polsce i rejestracji właśnie Świadców Jehowy, a zarazem podkreślająca świeckość państwa⁴⁵. Kościoły i inne związki wyznaniowe w Polsce – w tym i ten konkretny, tj. Świadców Jehowy – w swojej działalności korzysta z gwarancji wolności myśli, sumienia i religii określonych w art. 53 ust. 1 Konstytucji RP. Pozostaje tylko pytanie, czy istniejące gwarancje są wystarczająco ostre i jakiej w istocie ochrony one dotyczą. Wolność sumienia i wyznania można rozumieć albo szerzej (*sensu largo*), albo stosunkowo wąsko (*sensu stricto*)⁴⁶. W literaturze przedmiotu trwa bowiem dyskusja w kwestii terminologicznej, dotycząca tego, czy gwarantowana w art. 53 ust. 1 Konstytucji RP wolność obejmuje kwestie sumienia i religii, czy dotyczy tylko sumienia i wyznania⁴⁷. Wspomniana wolność to przecież także wolność myśli, której wszakże polska konstytucja nie akcentuje w swym tekście w sposób wystarczający. Wprawdzie też w art. 25 ust. 1 Konstytucji RP stwierdza się, że kościoły i inne związki wyznaniowe są równouprawnione, ale zarazem art. 25 ust. 4 Konstytucji RP dokonuje wyróżnienia Kościoła katolickiego spośród innych związków wyznaniowych, choćby z uwagi na konkordat rządu RP ze Stolicą Apostolską⁴⁸. Dodatkowo Kościół katolicki ma w Polsce odrębną regulację ustawową⁴⁹ – co również odróżnia go znacząco w kwestii prawnej od omawianego związku wyznaniowego. Warto ponadto zauważyć, że owo deklarowane równouprawnienie skrywa jednak pewną nierówność prawną związków wyznaniowych wobec siebie; faktycznie bowiem jest tak, że szczególną sytuację prawną mają kościoły oraz związki wyznaniowe, których stosunki z Rzeczpospolitą Polską określają ustawy uchwalane na podstawie umów zawartych przez Radę Ministrów z ich właściwymi przedstawicielami. Status pozostałych kościołów i związków wyznaniowych wynika zaś z samego faktu rejestracji⁵⁰. Złożenie zaś wniosku o rejestrację związku wyznaniowego

⁴⁵ T.J. Zieliński, *Rodzina, Kościół i państwo*, Warszawa 2020, ss. 1–174. Zob. M. Pietrzak, *Demokratyczne świeckie państwo prawne*, Warszawa 1999, s. 281.

⁴⁶ J. Sobczak, M. Gołda-Sobczak, *Wolność sumienia i wyznania jako prawo człowieka*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” 2012, XIX, 1, sec. K, s. 34 i nn.

⁴⁷ W. Sobczak, *Wolność myśli, sumienia i religii. Poszukiwanie standardu europejskiego*, Toruń 2013, ss. 38–57; M. Winiarczyk-Kossakowska, *Wolność...*, s. 23 i nn.

⁴⁸ A. Mezglewski, *Stolica Apostolska i Państwo Watykańskie jako podmioty prawa międzynarodowego*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2005, 8, ss. 295–303.

⁴⁹ Ustawa z 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 1966).

⁵⁰ M. Pietrzak, *Prawo wyznaniowe*, Warszawa 1999, ss. 34 i 35.

jest działaniem dobrowolnym i wynika – jak wskazuje badacz Tadeusz Zieliński – z chęci przyjęcia religii podług własnego wyboru człowieka⁵¹. Przy czym należy zauważyć, że od 1949 roku nowo powstające kościoły i związki wyznaniowe przybierały formę stowarzyszeń zarejestrowanych lub stowarzyszeń zwykłych. Kwestia rejestracji została skonkretyzowana dopiero w art. 31 ust. 1 ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania. Niezależnie zatem od treści art. 25 Konstytucji – wypada wskazać, że poza regulacją ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania znalazły się kościoły i związki wyznaniowe, którym przed wejściem w życie wspomnianej ustawy odmówiono rejestracji, wykreślono z rejestru bądź te, które o taki wpis w ogóle się nie ubiegały. Dodatkowe różnice między statusem kościołów wprowadziła ustawa z 26 czerwca 1997 r. o zmianie ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania oraz o zmianie niektórych ustaw⁵², gdzie niektórym kościołom – choć jedynie tym, których stosunki z państwem zostały określone odpowiednimi ustawami – przyznano przywilej zezwalający na zawieranie przed duchownymi tych kościołów małżeństw, wywołujących skutki cywilne w formie przewidzianej prawem wewnętrznym każdego z kościołów. W 1998 roku ustawodawca w Polsce wprowadził regulację umożliwiającą zawieranie małżeństwa w niektórych wspólnotach religijnych ze skutkiem w prawie cywilnym, której to możliwości nie mają członkowie przedmiotowego związku wyznaniowego⁵³. Do tego dochodzą gwarancje szczegółowe, jak: swoboda zgromadzeń religijnych, prawo do posiadania obiektów kultu oraz dni świątecznych – wolnych od pracy. Tym samym konstytucyjna zasada równouprawnienia związków wyznaniowych ma w polskim ujęciu faktycznie wyjątkowy walor. Zapisana w polskim ustawodawstwie wolność religijna to również prawo do nauki w szkołach religii – kościołów i innych związków wyznaniowych o uregulowanej sytuacji prawnej (art. 53 ust. 4 Konstytucji RP). Wynika to także ze wspomnianego już prawa rodziców wobec dzieci do przekazania im swoich przekonań religijnych w tej formie, co wypełnia funkcję wychowawczą wedle art. 53 ust. 3 w zw. z art. 48 ust. 1 Konstytucji RP.

Ważną rolę w tym ujęciu wolności pełni też art. 233 ust. 2 Konstytucji RP, który stanowi, że niedopuszczalne jest ograniczenie wolności i praw człowieka i obywatela wyłącznie z powodu rasy, płci, języka, wyznania lub jego braku, pochodzenia społecznego, urodzenia oraz majątku⁵⁴. Art. 233 ust. 1 Konstytucji stwierdza natomiast, że wolności tej nie może ograniczać co do

⁵¹ T.J. Zieliński, *Pojęcie religii, wyznania, związku wyznaniowego i kościoła w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej* [w:] *Prawo i religia 2007*, tom 1, red. T.J. Zieliński, s. 34.

⁵² Ustawa z 26 czerwca 1997 r. o zmianie ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz.U. 1998 nr 59, poz. 375).

⁵³ A. Mezglewski, *Prawo małżeńskie Kościołów chrześcijańskich w Polsce a forma wyznaniowa zawarcia małżeństwa cywilnego*, red. T. Zieliński, M. Hucal, Warszawa 2016, s. 14 i nn.

⁵⁴ <https://www.gosc.pl/doc/7994298.Ochrona-wolnosci-religijnej-w-Polsce-stan-prawny-a-rzeczywistosc> [dostęp: 23.08.2023].

zasady ustawa – nawet w czasie stanu wojennego i wyjątkowego. Na gruncie prawa cywilnego ochronę tej wolności równocześnie zapewniają art. 23 i 24 kodeksu cywilnego⁵⁵ (do tej kategorii niewątpliwie wchodzi też wolność religii oraz uczuć religijnych); ochronę tej wolności uzupełnia ponadto kodeks karny w rozdziale XXVI: Przepięstwa przeciwko wolności sumienia i wyznania (art. 194–196⁵⁶). Przedmiotowa ochrona prawna wynikająca z kodeksu karnego obejmuje wszakże tylko związki wyznaniowe o uregulowanej sytuacji prawnej.

Regulacji prawa wewnętrznego związkw wyznaniowych, w tym prawa Świadckw Jehowy, w zakresie wolności sumienia i wyznania w polskim porządku prawnym nie można oceniać bez uwzględnienia aktw prawa międzynarodowego i europejskiego. Należy jednakowoż pamiętać, że wiele z tych aktw prawa międzynarodowego stanowi obecnie część polskiego porządku prawnego.

Przykładem takich praw może być Powszechna Deklaracja Praw Człowieka Narodw Zjednoczonych z 10 grudnia 1948 r.

Poza tym do najważniejszych aktw prawnych o charakterze uniwersalnym, ale obejmujących aspekty wolności religijnej i praw człowieka należą Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych z 16 grudnia 1966 r.⁵⁷; przykładem takim może być również Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4 listopada 1950 r.⁵⁸, unijnym zaś elementarnym aktem prawnym jest Karta praw podstawowych⁵⁹.

Przykładowo Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności daje człowiekowi prawo do wolności myśli, sumienia i wyznania, a prawo to obejmuje wolność również w zakresie zmiany wyznania oraz wolność uzewnętrzniania – indywidualnie lub zbiorowo, publicznie lub prywatnie – swego wyznania, w tym nauczania, praktykowania itp. Karta praw podstawowych zapewnia również każdemu człowiekowi prawo do wolności myśli, sumienia i religii. Prawo to obejmuje wolność zmiany religii lub przekonań oraz wolność uzewnętrzniania – indywidualnie lub wspólnie z innymi, publicznie lub prywatnie – swej religii lub przekonań poprzez: uprawianie kultu, nauczanie, praktykowanie i uczestniczenie w obrzędach⁶⁰. Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych także daje każdemu człowiekowi prawo do wolności myśli, sumienia i wyznania. Prawo to dotyczy wolności posiadania albo przyjmowania wyznania lub

⁵⁵ Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 1061, 1237).

⁵⁶ Ustawa z 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 17, 1228).

⁵⁷ Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych, otwarty do podpisu w Nowym Jorku 19 grudnia 1966 r. (Dz.U. 1977 nr 38, poz. 167).

⁵⁸ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie 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).

⁵⁹ Dz. Urz. UE C 2010, 83, 389.

⁶⁰ V. Serzhanova, E. Tuora-Schwierskott, *Wolność...*, ss. 303–314.

przekonań według własnego wyboru oraz do uzewnętrzniania, indywidualnie albo wspólnie z innymi ludźmi⁶¹.

Niewątpliwie współczesne tendencje ochrony międzynarodowej wolności religii wpływają bezpośrednio także na życie religijne – prawnie je zabezpieczając. W zależności od systemu, w jakim się obracamy. Także będący przedmiotem naszych rozważań związek wyznaniowy działa przecież w bardzo różnych państwach, gdzie niekiedy podlega różnym formom sekularyzmu czy fundamentalizmu. Sprawia to, że ustawodawcy – w tym polski – na nowo określają granice wolności religijnej. W kontekście współczesnych wyzwań globalizacyjnych istotne są więc normy, które gwarantują wolność religii w aspekcie międzynarodowym. Można tutaj wyróżnić trzy główne systemy ochrony wolności religijnej w aspekcie globalnym: pierwszy opiera się na europejskiej Konwencji praw człowieka i podstawowych wolności i działa m.in. w Polsce. Drugi system, wypracowany w USA, gwarantuje szeroką wolność. Trzeci system jest częścią polityki międzynarodowej Stolicy Apostolskiej – w jego ramach działa Kościół katolicki.

Istnienie tych podstawowych modeli (znacząco odmiennych w charakterze) wpływa na religijną wolność i obecność religii w życiu społecznym różnych państw świata⁶².

V. Zakończenie

Prawo wewnętrzne Świadków Jehowy w Polsce niewątpliwie dotyczy dwóch równoległych kwestii: spraw doktrynalnych tej konfesji oraz spraw organizacyjnych. Obecnie o ich źródłach w dużym stopniu stanowi statut związku z 2014 roku, odsyłający do Biblii oraz właśnie prawa wewnętrznego, ale wcześniej w preambule wskazujący jego źródła – w sposób nieenumeratywny – co daje pewną elastyczność w związku ze zmianami, jakie zachodzą w organizacji Ciała Kierowniczego.

Biuro Główne tej organizacji religijnej mieści się (jako się rzekło) w Stanach Zjednoczonych i działa w kwestiach prawnych bardzo prężnie – co powoduje, że ten związek wyznaniowy dysponuje szeregiem dokumentów na bieżąco tłumaczonych na wszystkie niezbędne języki, w tym na język polski. Jednocześnie dzięki poprawie techniki w XXI wieku i szerokiemu dostępowi do Internetu za pomocą strony internetowej: www.jw.org/pl wierzący mogą otrzymać niezbędne informacje – także w zakresie praw.

⁶¹ Ibid.

⁶² T.J. Zieliński, Systemy prawnej ochrony wolności religijnej o zasięgu międzynarodowym, „Studia Politologiczne” 2020, 23, ss. 79–91.

Prawo wewnętrzne i wiara, jaką kierują się wyznawcy tej konfesji, niekiedy wchodzi w kolizję z przepisami prawa pracy – czego przykładem może być sprawa rozpatrywana przez Sąd Rejonowy w Szczecinie 28 listopada 2017 r., sygn. akt: IX P 165/17, a odnosząca się do odmowy złożenia przysięgi jako przejawu dyskryminacji w zatrudnieniu ze względu na wyznawaną religię⁶³; inny przykład to sprawa rozstrzygnięta wyrokiem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z 24 lipca 2019 r., sygn. akt II SA/Sz 451/19, dotycząca odmowy służby wojskowej przez świadka Jehowy⁶⁴. Patrząc na takie i podobne sprawy od strony religijnej, należy zawsze brać pod uwagę normy krajowe (art. 53, ⁶⁵, 85 ust. 3 Konstytucji RP), a także międzynarodowe – jak art. 9 EKPC i art. 18 ust. 1 MPPOiP – tj. przepisy obejmujące prawa jednostki i gwarancje wolności religii, które także powinny być uwzględniane w prawie powszechnym, gdzie niekiedy następuje zbieg prawa – w zakresie aksjologicznym i w kontekście religijnym (prawo wewnętrzne związku wyznaniowego) – z prawem państwowym.

Postulatem *de lege ferenda* może być *de iure* pozostawienie rozstrzygania spraw przez sądy powszechne i administracyjne – opierające się przy tym na specjalistycznych opiniach prawników i teologów – co pomoże rozwiązać sprawy kolizyjne.

Podsumowując: prawo wewnętrzne w związku wyznaniowym Świadków Jehowy obejmuje wiele złożonych kwestii. Są nimi m.in: nauki biblijne, procedury postępowania przyjęte przez Ciało Kierownicze, wytyczne wskazane przez to Ciało – zawarte w listach, publikacjach, jak też przez ustnie przekazywane polecenia, a ponadto wytyczne Komitetu Oddziału odnotowane w zakresie kompetencji tego organu. Prawo wewnętrzne i jego źródła mają zatem nader szeroki zakres, co może stwarzać pewne interpretacyjne problemy dla osób spoza wspólnoty wiernych. Informacje pochodzące od Ciała Kierowniczego i Komitetów Oddziałów można odnaleźć w periodykach: „Strażnica” i „Przebudźcie się”⁶⁶, wydawanych przez Świadków Jehowy.

Uwagi wymaga także kongres Świadków Jehowy, który miał miejsce w Polsce w 2022 roku. Odbył się on pod hasłem „Dążmy do pokoju!”, co nawiązywało do sytuacji za naszą wschodnią granicą – w sąsiednich krajach – w tamtym nieodległym czasie, a tym samym pokazywało międzyludzką solidarność w kwestiach wojen i wszelkich innych społecznych niepokojów.

⁶³ K. Sorka, Analiza aktualnego polskiego orzecznictwa w zakresie wolności religijnej, Warszawa 2019, s. 6.

⁶⁴ Ibid., s. 15.

⁶⁵ M. Olszówka, Komentarz do art. 53 [w:] Komentarz do Konstytucji RP, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, ss. 2–5.

⁶⁶ <https://www.jw.org/pl/biblioteka/czasopisma/> [dostęp: 15.09.2022].

Abstrakt

Obecne prawo wewnętrzne tego związku wyznaniowego obejmuje szereg złożonych zagadnień; są to m.in.: nauki biblijne, procedury postępowania przyjęte przez Ciało Kierownicze, wytyczne tego Ciała Kierowniczego – zawarte w listach, publikacjach oraz ustnie przekazywanych poleceniach – a także wytyczne Komitetu Oddziału mieszczące się w ramach kompetencji tego organu. Tym samym prawo wewnętrzne wraz z jego źródłami mają bardzo szeroki zakres – co dla osób spoza wspólnoty wiernych może stwarzać problemy interpretacyjne. Informacje przekazywane przez Ciało Kierownicze i Komitety Oddziałów znajdują się w cyklicznych publikacjach Świadków Jehowy, takich jak „Strażnica” i „Przebudźcie się!”.

Polskie prawo państwowe obejmuje wiele norm chroniących wolność wyznania, w tym także tej konfesji. Niemniej dochodzi niekiedy do zbiegu norm związku wyznaniowego i prawa państwowego – co zdarza się, że musi ocenić i rozstrzygnąć sąd powszechny, biorąc pod uwagę m.in. normy międzynarodowe i konstytucyjne w Polsce.

Słowa kluczowe: Świadkowie Jehowy w Polsce, prawo wewnętrzne, statut, normy chroniące wolność wyznania.

BIBLIOGRAFIA

Publikacje

- Bagiński E., *Świadkowie Jehowy. Pochodzenie, historia, wierzenia*, Kraków 1997.
- Bednarski W., Matusiak S., *Zmienne nauki Świadków Jehowy. Najważniejsze zmiany w doktrynie Towarzystwa Strażnica w latach 1879–2011*, Warszawa 2012.
- Bielecki M., *Przetwarzanie danych osobowych przez Świadków Jehowy*, „Przegląd Prawno-Ekonomiczny” 2017, 40, 3.
- Bielecki M., *Status osoby duchownej w związku wyznaniowym. Świadkowie Jehowy w Polsce*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2018, 21.
- Bielecki M., *Glosa do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z 14 czerwca 2018 r., II SA/Sz 462/18*, „Studia Prawnoustrojowe” 2020, 48.
- Chabasińska A., *Polityka władz wobec mniejszości wyznaniowych w Polsce w latach 1945–1956*, „Studia Lubuskie” 2009, 5.
- Cieciela P. i in., *Wyznania religijne w Polsce w latach 2015–2018*, Warszawa 2020.
- Grelewski S., *Sekty religijne w Polsce współczesnej*, Sandomierz 1937.
- Jasiński G., *Próba likwidacji wyznania Świadków Jehowy w Polsce w drugiej połowie 1950 roku. Zarys zagadnienia*, „Echa Przeszłości” 2020, XXI, 2.

Kaczmarczyk R., *Ochrona swobody sumienia jako dobra osobistego osoby niewierzącej. Glosa do wyroku SN z 20 września 2013 r., II CSK 1/13, „Państwo i Prawo” 2017, 3.*

Komentarz do Konstytucji RP, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.

Krukowski J., *Polskie prawo wyznaniowe*, Warszawa 2000.

Krzysztofek K., *Stanowisko Świadków Jehowy wobec wybranych współczesnych procedur medycznych w świetle prawa polskiego*, „*Studia z Prawa Wyznaniowego*” 2015, 18.

Mezglewski A., *Prawo małżeńskie Kościołów chrześcijańskich w Polsce a forma wyznaniowa zawarcia małżeństwa cywilnego*, red. T. Zieliński, M. Hucal, Warszawa 2016.

Mezglewski A., *Stolica Apostolska i Państwo Watykańskie jako podmioty prawa międzynarodowego*, „*Studia z Prawa Wyznaniowego*” 2005, 8.

Mędelowski T., *Mniejszości religijne w Polsce po 1989 r. w ujęciu filozofii polityki*, Tarnów 2013.

Michalak R., *Polityka wyznaniowa państwa polskiego wobec mniejszości religijnych w latach 1945–1989*, Zielona Góra 2014.

Pietrzak M., *Demokratyczne świeckie państwo prawne*, Warszawa 1999.

Pietrzak M., *Prawo wyznaniowe*, Warszawa 1999.

Serzhanova V., Tuora-Schwierskott E., *Wolność sumienia i wyznania w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, „*Gdańskie Studia Prawnicze*” 2018, XL.

Sobczak J., Gołda-Sobczak M., *Wolność sumienia i wyznania jako prawo człowieka*, „*Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska*” 2012, XIX, 1, sec. K.

Sorka K., *Analiza aktualnego polskiego orzecznictwa w zakresie wolności religijnej*, Warszawa 2019.

Urban K., *Mniejszości religijne w Polsce 1945–1991 (zarys statystyczny)*, Kraków 1994.

Winiarczyk-Kossakowska M., *Wolność sumienia i religii*, „*Studia Prawnicze*” 2001, 1, 147.

Władze Polski Ludowej a mniejszościowe związki wyznaniowe, red. T.J. Zieliński, Warszawa–Katowice 2010.

Wysoczański W., *Prawo wewnętrzne kościołów i wyznań nierzymskokatolickich w PRL*, Warszawa 1971.

Zieliński T.J., *Rozdział kościoła i państwa*, Warszawa 2020.

Zieliński T.J., *Systemy prawnej ochrony wolności religijnej o zasięgu międzynarodowym*, „*Studia politologiczne*” 2020, 23.

Zydek F., *Charles Taze Russell – jego życie i czasy. Człowiek. Millennium i pośłannictwo*, Białogard 2016.

Żywica A., *Pozycja prawna świadka Jehowy w odniesieniu do małżeństwa mieszanego z katolikiem z perspektywy wymogów określonych w kan. 1086 § 2 i kan. 1125, n. 2–3 KPK*, „*Studia Redemptorystowskie*” 2020, 18.

Źródła internetowe

file:///C:/Users/HP8100/Downloads/wyznania_religijne_w_polsce_2015-2018.pdf [dostęp: 14.09.2022].

http://www.racjonalista.pl/xpliki/statut_sw_jehowy.pdf [dostęp: 14.09.2022].

<https://www.jw.org/pl/%C5%9Bwiadkowie-jehowy/faq/swiadkowie-jehowy-zmiany-w-wierzeniach/> [dostęp: 15.09.2022].

<https://www.jw.org/pl/polityka-prywatnosci/globalna-polityka-ochrony-danych/> [dostęp: 15.09.2022].

https://www.sccs.pl/static/upload/store/dla_pacjentow/swiadkowie-jehowy---stanowisko-w-sprawie-leczenia-i-opieki_1.pdf [dostęp: 15.09.2022].

<https://www.jw.org/pl/biblioteka/czasopisma/w20051101/Pytania-czytelnik%C3%B3w/> [dostęp: 15.09.2022].

<https://www.jw.org/pl/biblioteka/czasopisma/> [dostęp: 15.09.2022].

file:///C:/Users/HP8100/Downloads/12_09_2022_koscioly_i_zwiazki_wyznaniowe%20(1).pdf [dostęp: 14.09.2022].

<https://www.jw.org/pl/biblioteka/ksi%C4%85%C5%BCki/sprawozdanie-z-dzialalnosci-2020/najwazniejsze-dane-2020/> [dostęp: 14.09.2022].

https://www.jw.org/pl/biblioteka/materialy-wideo/#pl/mediaitems/pub-lffv_191_VI-DEO [dostęp: 23.08.2023].

<https://www.gosc.pl/doc/7994298.Ochrona-wolnosci-religijnej-w-Polsce-stan-prawny-a-rzeczywistosc> [dostęp: 23.08.2023].



Eliza Berkowska*

Prawo do łączenia rodzin w zakresie uzyskania zgody na legalizację pobytu cudzoziemców o nieuregulowanym statusie imigracyjnym w świetle orzecznictwa Komisji Praw Człowieka i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka¹

[The Right to Family Reunification in Terms of Obtaining Permission to Legalize the Residence of Aliens (Foreigners) with Irregular Immigration Status in the Light of the Case-Law (Jurisprudence) of the Commission on Human Rights and the European Court of Human Rights]

Abstract

Article 8 of the European Convention on Human Rights was conceived as an instrument to protect the family from arbitrary state action – except where the unity of the family endangers six legitimate objectives, namely: state security, public safety, economic well-being, the protection of public order, the protection of health and morals or the protection of the rights and freedoms of others. Thus, the starting point of the case-law of the European Court of Human Rights (hereinafter: ‘ECtHR’) in migrant family reunification cases should be the family’s right to choose its place of residence, limited only by the legitimate objectives indicated above.²

Meanwhile, in family reunification cases, the starting point of the case-law of the European Court of Human Rights is ‘as a matter of well-established international law’ – the right of states to control the entry, residence and expulsion of aliens.³ This means that the European Court of Human Rights has established the right of states to control migratory movements as a seventh – non-conventional – legitimate objective.⁴ The application of the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms

* **Eliza Berkowska** – prawniczka, doktorantka Instytutu Nauk Prawnych PAN (afiliacja); <https://orcid.org/0000-0002-3458-7386>; eberkowska2@gmail.com / lawyer, doctoral student at the Institute of Law Studies of the Polish Academy of Sciences (affiliation).

¹ Dla celów niniejszego artykułu przez osoby o nieuregulowanym statusie imigracyjnym należy rozumieć osoby, które przebywają na terytorium państwa przyjmującego bez zezwolenia na pobyt lub na podstawie tzw. zezwolenia tymczasowego (np. w trakcie trwania procedury o łączenie rodzin, procedury uchodźczej itp.).

² Więcej: M. Dembour, *When Human Become Migrants*, Oxford University Press 2015, ss. 101–105.

³ M. Dembour, *When Human...*, ss. 101–103.

⁴ Zob. więcej: M. Górski, *Prawo do poszanowania życia rodzinnego cudzoziemców w polskim porządku prawnym na tle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Kraków 2018, s. 55.

(hereafter: 'ECHR or Convention') to migration matters is thus always a balancing exercise between the effective protection of human rights and the autonomy of states parties to the Convention in regulating migration flows, where the right of states to control migration is in principle the rule and human rights are generally the exception. The aftermath of this is the Strasbourg 'elsewhere test', according to which a family has the right to remain on the territory of the host state if it cannot lead a family life elsewhere. This therefore has important implications for the status of legal migrants, but also for those with irregular migration status. The ECtHR is adamant that in cases of irregular residence, aliens can only in exceptional circumstances count on the protection of Article 8 of the Convention.

The aim of this article is therefore to attempt to answer the question of whether, and if so to what extent, the human rights standards on the right to family reunification developed by the Commission on Human Rights (hereinafter: 'the Commission') and the European Court of Human Rights protect aliens with an irregular migration status from separation from family members residing on the territory of the host state.

The thesis of the article is that the human rights standards on the right to family reunification developed by the Commission and the ECtHR do not sufficiently protect aliens with irregular migration status from separation from family members residing on the territory of the host country.

The article is devoted to a critical analysis of the ECtHR's case law on obtaining permission to legalize the residence of aliens with irregular immigration status who have family members on the territory of the host state with whom they wish to reunite. It calls for a profound reform of the case-law of the European Court of Human Rights in this area.

Keywords: family reunification of aliens, respect for the family life of aliens, aliens and Article 8 ECHR.

Wstęp

Łączenie rodzin to zagadnienie niebywale ważne dla cudzoziemców mieszkających w państwach, których nie są obywatelami. Możliwość przebywania tam z najbliższymi nie tylko zapewnia cudzoziemcom większy komfort w odnajdywaniu się w nowej i często trudnej rzeczywistości życiowej, ale także jest czynnikiem, który korzystnie wpływa na ich integrację i społeczną akomodację w nowym otoczeniu, co jest korzystne również korzystne dla społeczności państwa przyjmującego⁵.

⁵ A. Niżyńska, Łączenie rodzin uchodźców – regulacje prawne i praktyka wybranych państw Unii Europejskiej, Instytut Spraw Publicznych, www.Laczenierodzinuchodzcow.pdf (isp.org.pl).

Należy jednak zwrócić uwagę, że w świetle orzecznictwa strasburskiego nie wszyscy cudzoziemcy mogą liczyć na połączenie z rodziną. Co za tym idzie, w szczególnie trudnej sytuacji znajdują się zwłaszcza cudzoziemcy o nieuregulowanym statusie migracyjnym, kiedy przychodzi do połączenia z członkami rodziny przebywającymi na terytorium państwa przyjmującego. Orzecznictwo strasburskie jest w tej kwestii bardzo kazuistyczne i trudno dopatrzeć się w nim jakiegokolwiek logiki. Czasami zezwala na połączenie z rodziną cudzoziemcom znajdującym się w analogicznych sytuacjach migracyjnych, a czasami – z nie do końca jasnych przyczyn – nie zezwala.

Celem tego artykułu jest zatem próba udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy – a jeżeli tak, to w jakim zakresie – standardy praw człowieka dotyczące prawa do łączenia rodzin wypracowane przez Komisję Praw Człowieka (dalej: „Komisja”) i Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej: „ETPC” lub „Trybunał strasburski”) chronią cudzoziemców o nieuregulowanym statusie migracyjnym przed rozłączeniem z członkami rodziny przebywającymi na terytorium państwa przyjmującego. Tezą tego artykułu jest stwierdzenie, że standardy praw człowieka w zakresie prawa do łączenia rodzin wypracowane przez Komisję i ETPC nie chronią cudzoziemców o nieuregulowanym statusie migracyjnym w sposób wystarczający przed rozłączeniem z członkami rodziny przebywającymi na terytorium państwa przyjmującego.

Będąca przedmiotem badań problematyka jest niezwykle istotna ze względu na samą skalę zjawiska, a zarazem niewystarczająco obecna w doktrynie. Opracowania na temat będący przedmiotem artykułu są nieliczne, często nieaktualne, fragmentaryczne lub pozbawione całościowego ujęcia problematyki. Tematykę tę rzadko porusza się w polskiej literaturze prawniczej. Poza skalą problemu i nieusystematyzowanym stanem wiedzy i literatury w przedmiotowym zakresie za wyborem tematu przemawiały także poważne wątpliwości natury teoretycznej odnoszące się do tego, czy – a jeżeli tak, to w jakim zakresie – orzecznictwo Komisji chroniło i Trybunału strasburskiego chroni cudzoziemców o nieuregulowanym statusie migracyjnym przed rozłączeniem z członkami rodzin przebywającymi w państwie przyjmującym. A jeżeli chroni, to jacy cudzoziemcy są najbardziej chronieni, a jacy najmniej – i dlaczego? Dokonanie przeglądu prawa międzynarodowego, orzecznictwa Komisji i ETPC oraz literatury rodzimej i anglojęzycznej w przedmiotowym zakresie powinno pozwolić na rekonstrukcję standardu prawa do łączenia rodzin w odniesieniu do omawianej kategorii cudzoziemców. Pozwoli również znaleźć odpowiedź na zasadnicze pytanie: kto, kiedy i pod jakimi warunkami ma prawo do połączenia z rodziną na terytorium państwa, którego nie jest obywatelem?

Artykuł podzielono na pięć części. Część pierwsza dotyczy wyjaśnienia pojęcia rodziny i życia rodzinnego w europejskiej Konwencji praw człowieka i podstawowych wolności (dalej: „EKPC lub Konwencja”) i orzecznictwie

strasburskim – co uznać należy za niezbędną część artykułu z uwagi na jego tematykę. Część druga poświęcona jest wyjaśnieniu, że na poziomie Rady Europy brak jest regulacji prawnych dotyczących łączenia rodzin cudzoziemców, stosuje się więc tutaj orzecznictwo ETPC dotyczące art. 8 EKPC – ponadto zaś tego, że artykuł ten nie ma absolutnego, lecz jedynie względny charakter ochronny. Część trzecia i czwarta skupiają się na wskazaniu pierwszych spraw migracyjnych, które trafiły na wokandę strasburską i niejako przesądziły o niezbyt przychylnym dla rodzin imigrantów kształcie orzecznictwa Komisji – a później ETPC – w sprawach o łączenie rodzin. Część czwarta poświęcona jest analizie orzecznictwa Trybunału strasburskiego w zakresie uzyskania zgody na legalizację pobytu na terytorium państwa-strony Konwencji przez cudzoziemców o nieuregulowanym statusie migracyjnym.

Artykuł kończą wnioski stanowiące podsumowanie celu i tezy artykułu wraz z postulatami, w jakim kierunku powinno rozwijać się orzecznictwo strasburskie w przedmiotowym zakresie, by zapewnić szeroką ochronę cudzoziemcom chcącym się połączyć z rodziną.

Pojęcie rodziny i życia rodzinnego w europejskiej Konwencji praw człowieka i orzecznictwie strasburskim

Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności⁶ – w przeciwieństwie do Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 1966 r. i Karty praw podstawowych UE – nie zawiera formuły uznającej rodzinę za podstawową i fundamentalną komórkę społeczną uprawnioną do ochrony ze strony państwa. Konwencja nie definiuje też pojęcia rodziny i życia rodzinnego, niemniej tym pojęciom poświęca artykuły 12 i 8. W myśl art. 12 Konwencji kobiety i mężczyźni w wieku małżeńskim mają prawo do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny. Z przepisu tego wynika więc, że za rodzinę należy uważać jedynie związek kobiety i mężczyzny – oparty na zawartym formalnie małżeństwie – i narodzone w nim dzieci⁷. Co za tym idzie, na straży takiej interpretacji tego pojęcia stała Komisja Praw Człowieka, a obecnie stoi Europejski Trybunał Praw Człowieka. Postanowienie to chroni więc tylko tradycyjną rodzinę nuklearną, pozostawiając poza zakresem ochrony członków rodziny prowadzących wspólne życie rodzinne poza instytucją formalnego małżeństwa, a także innych członków rodziny, których łączą różnego rodzaju więzy rodzinne (np. dziadkowie – wnuki czy rodzeństwo, ciotki, stryjowie).

⁶ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. 1993 nr 61, poz. 284).

⁷ M. Szuniewicz, Łączenie rodzin cudzoziemców. Studium prawnomiędzynarodowe, Gdynia 2014, s. 36.

Idąc tą drogą wykładni, w wyroku w sprawie Marckx przeciwko Belgii⁸ Trybunał nie uznał więc za rodzinę – w rozumieniu art. 12 Konwencji – samotnej kobiety i jej dziecka⁹.

W związku z tym istotne znaczenie przy określaniu pojęcia rodziny ma art. 8 Konwencji, dotyczący prawa do poszanowania życia rodzinnego, i powstałe na jego bazie orzecznictwo Trybunału, w którym skonkretyzowano pojęcie życia rodzinnego. Stosownie do tego w sprawie Anayo przeciwko Niemcom¹⁰ Trybunał wskazał, że „(...) the notion of family life under Article 8 of the Convention is not confined to marriage-based relationships and may encompass other *de facto* «family» ties where the parties are living together out of wedlock. A child born out of such a relationship is *ipso [i]ure* part of that «family» unit from the moment, and by the very fact, of the birth.” Należy przy tym podkreślić, że pojęcie życia rodzinnego jest trudne do zdefiniowania oraz że Trybunał postrzega je jako autonomiczną koncepcję, która musi być interpretowana dynamicznie i niezależnie od prawa krajowego¹¹. Art. 8 Konwencji, gwarantując prawo do poszanowania życia rodzinnego, zakłada przede wszystkim faktyczne istnienie rodziny – nie podając wyraźnej definicji omawianego pojęcia, a tym samym umożliwiając jego dynamiczną i elastyczną wykładnię zgodnie z wymogami czasów dzisiejszych¹². Istotę stanowiska prezentowanego przez Trybunał w tym przedmiocie można sprowadzić do tego, że odwołuje się do faktów – i dla istnienia poszanowania życia rodzinnego wymaga, aby „faktyczny stan rzeczy, biologiczny i społeczny, brał górę nad domniemaniem prawnym¹³”. Pojęcie rodziny w rozumieniu art. 8 Konwencji nie ogranicza się więc do *nuclear family*, ale obejmuje swoim zasięgiem także inne osoby, np. dziadków czy wujostwo, jeżeli tylko Trybunał stwierdzi istnienie życia rodzinnego. Czy dana relacja międzyludzka zostanie uznana za mieszczącą się w ramach prawnie chronionego życia rodzinnego, zależy od tego, czy Trybunał uzna w danym przypadku istnienie bliskich i rzeczywistych więzi rodzinnych. Więzy te muszą być oceniane w każdym przypadku indywidualnie i muszą wykraczać poza normalne więzi emocjonalne¹⁴. M. Nowicki wskazuje, że przy ocenie, czy dany związek stanowi w tym sensie rodzinę, istotne może być wspólne zamieszkanie lub długość trwania związku.

⁸ ETPC, Marckx przeciwko Belgii, skarga nr 6833/74, wyrok z 13 czerwca 1979 r., par. 67, HUDOC.

⁹ M. Szuniewicz, Łączenie..., *ibid.*

¹⁰ ETPC, Anayo przeciwko Niemcom, skarga nr 20578/07, wyrok z 21 grudnia 2010 r., par. 55, Por. Keegan przeciwko Irlandii, skarga nr 16/1993/411/490, wyrok z 26 maja 1994 r., par. 44; L. przeciwko Holandii, skarga nr 45582/99, wyrok z 1 czerwca 2004 r., par. 35; Znamenskaya przeciwko Rosji, skarga nr 77785/01, wyrok z 2 czerwca 2005 r., par. 26, 2, HUDOC.

¹¹ M. Szuniewicz, Łączenie..., *ibid.*; P. Van Dijk, G.J.H. Van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention of Human Rights*, Third Edition, Kluwer Law International 1998, s. 504.

¹² A. Szklanna, *Ochrona prawna cudzoziemca w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Warszawa 2010, s. 252; M. Szuniewicz, Łączenie..., s. 37.

¹³ M. Szuniewicz, Łączenie..., ss. 37–39. Por. też: Kroon i inni przeciwko Holandii, skarga nr 18535/91, wyrok z 27.10.1994 r., ser. A, nr 297 – C.

¹⁴ M. Szuniewicz, Łączenie..., ss. 37 i 38.

Autor ten podkreśla, że wyjątkowo inne okoliczności mogą wyznaczać istnienie życia rodzinnego. Podstawą takiej oceny może być stopień pokrewieństwa, charakter związku, łącznie z wzajemnym zainteresowaniem, przywiązaniem i zależnością¹⁵. Orzecznictwo Trybunału odnośnie do art. 8 wskazuje, że dla zaistnienia życia rodzinnego nie są wymagane ani prawnie sformalizowane więzi, ani wymóg prowadzenia wspólnego życia przez osoby zainteresowane – pod warunkiem że utrzymują one wzajemne regularne kontakty i istnieje pomiędzy nimi pewien stopień zależności¹⁶. Według L. Garlickiego w świetle art. 8 Konwencji ustalenie, czy poszczególne sytuacje faktyczne wynikłe na tle trwałych związków międzyludzkich mieszczą się w zakresie życia rodzinnego, zależy – w ostatecznym rachunku – od oceny faktów¹⁷. Jednakże, jak wskazuje się literaturze przedmiotu, ocena faktów może rodzić problem uznaniowości, bo trudno jest znaleźć w pełni zobiektywowane kryteria określające, co jest życiem rodzinnym, a co nie jest¹⁸. Przy czym więzi rodzinne muszą być zawsze postrzegane w zależności od kontekstu kulturowego, z którym ma się w danym przypadku do czynienia¹⁹. Na koniec warto również zwrócić uwagę na okoliczność, że w odniesieniu do cudzoziemców Trybunał co do zasady nie odbiega od definicji rodziny przyjmowanej w sprawach dotyczących skarżących obywateli państw-stron Konwencji²⁰.

Stosowanie art. 8 europejskiej Konwencji praw człowieka do cudzoziemców i względny charakter ochrony z niego wynikający

Podstawą prawną prawa cudzoziemca do ochrony rodziny jest art. 8 Konwencji. Zastosowanie tego artykułu dotyczyć może po pierwsze sytuacji, gdy cudzoziemiec przebywający legalnie na terytorium danego państwa-strony kwestionuje zasadność decyzji o odmowie zgody na wjazd na terytorium tego państwa swoich członków rodziny. Po drugie zaś strony na prawo do poszanowania życia rodzinnego wynikającego z art. 8 Konwencji mogą powoływać się cudzoziemcy, którzy chcą pozostać na terytorium państwa-strony Kon-

¹⁵ M. Nowicki, Wokół europejskiej Konwencji praw człowieka, Komentarz do europejskiej Konwencji praw człowieka, Warszawa 2017, s. 689; por. Berrehab przeciwko Holandii, skargi nr 3/1987/126/177, 10730/84, wyrok z 28 maja 1988 r., par. 21; Abdulaziz, Cabales and Balkandali przeciwko Wielkiej Brytanii, skargi nr 9214/80, 9473/81, 9474/81, wyrok z 28 maja 1985 r., par. 62, HUDOC.

¹⁶ M. Szuniewicz, Łączenie..., s. 38.

¹⁷ L. Garlicki (red.), Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, Warszawa 2010, s. 519.

¹⁸ M. Górski, Prawo..., s. 46.

¹⁹ M. Kmak, Ochrona cudzoziemców przed wydaleniem na podstawie art. 8 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, „Palestra” 2004, 9–10, s. 184; P. Van Dijk i G.J.H. Van Hoof, Theory..., s. 504.

²⁰ A. Szklanna, Ochrona..., s. 250.

wencji – w sytuacji gdy grozi im wydalenie lub ekstradycja z tego terytorium – opierając się na argumentach, że prowadziłoby to do rozłąki z członkami rodziny przebywającymi legalnie na terytorium danego państwa-strony²¹.

Ochrona prawa do poszanowania życia rodzinnego cudzoziemców odbywa się na podstawie tzw. koncepcji rykoszetu, gdyż ani EKPC, ani protokoły dodatkowe do niej nie zawierają *expressis verbis* prawa do połączenia rodziny ani zakazu deportacji (z wyjątkiem zakazu zbiorowej deportacji cudzoziemców wynikającego z art. 4 Protokołu nr 4 do Konwencji)²². Europejski Trybunał Praw Człowieka w swoim orzecznictwie wielokrotnie zwracał uwagę, że państwa-strony Konwencji – zgodnie z „well established principle of international law²³” – mają prawo do kontroli wjazdu, pobytu i wydalania cudzoziemców ze swojego terytorium. Jednak ograniczeniem ich suwerennej władzy w kwestiach migracyjnych jest artykuł 8 Konwencji. Państwa ratyfikujące Konwencję zobowiązały się ograniczyć tę władzę w ramach poszanowania Konwencji, której przestrzegania się podjęły. Każda decyzja migracyjna może bowiem godzić w prawa cudzoziemca zagwarantowane Konwencją²⁴. Dotyczyć to może zarówno decyzji o odmowie połączenia rodziny, jak i decyzji nakazującej wydalenie cudzoziemca. Jak wskazuje J. Celej, ochrona rykoszetowa znajduje oparcie w zobowiązaniu państw-stron Konwencji do zagwarantowania praw zawartych w Konwencji wszystkim osobom znajdującym się na ich terytorium. Autorka ta dalej podkreśla, że ochrona rykoszetowa pozwala na poszerzenie zakresu przedmiotowego Konwencji o dziedziny niebędące bezpośrednio przedmiotem jej regulacji i zapewnia minimum ochrony uprawnień cudzoziemców.

Prawo do poszanowania życia rodzinnego nie ma charakteru bezwzględnego. Zgodnie z ust. 2 art. 8 Konwencji może ono być ograniczane ze względu na klauzule limitacyjne w nim zawarte.

Alam i Khan przeciwko Wielkiej Brytanii oraz H.S przeciwko Wielkiej Brytanii

Sprawy Alam i Khan przeciwko Wielkiej Brytanii oraz H.S. przeciwko Wielkiej Brytanii były pierwszymi sprawami o połączenie z członkami rodziny przebywającymi poza terytorium państwa przyjmującego rozpatrywanymi przez Komisję. Na szczególną uwagę zasługują tu argumenty przedłożone

²¹ A. Szklanna, *Ochrona...*, s. 249.

²² J. Celej, *Prawo cudzoziemca do łączenia rodziny w świetle Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz prawa Unii Europejskiej* [praca doktorska, nieopubl.], Warszawa 2010, s. 82.

²³ ETCP, Abdulaziz, Cabales, Balkalandi, par. 67; Chachal przeciwko Wielkiej Brytanii, skarga nr 22414/93, wyrok z 15.10.1996 r. par. 73–74, HUDOC.

²⁴ ETPC, Agee przeciwko Wielkiej Brytanii, skarga nr 7729/76, decyzja z 17.12.1976 r., HUDOC.

w skardze do Trybunału przez pełnomocnika skarżących A. Lestera oraz przez rząd brytyjski w odpowiedzi na skargę. Był to rok 1966, a więc czas, kiedy strasburska karta imigracyjna była jeszcze niezapisana, strony nie były związane wcześniejszym orzecznictwem Komisji i Trybunału w przedmiotowym zakresie i mogły swobodnie przedkładać argumenty na obronę swych racji²⁵. Podobnie organy strasburskie nie były związane wcześniejszym orzecznictwem i były wolne co do kierunku interpretacji Konwencji. Wynik sprawy był wówczas niewiadomą²⁶.

Pełnomocnik stron A. Lester argumentował, że pojęcie wolności wyboru miejsca zamieszkania rodziny jest nieodłącznie związane z zasadą poszanowania życia rodzinnego określoną w art. 8 ust. 1 i jest ograniczone jedynie w zakresie, w jakim jest to dozwolone na mocy art. 8 ust. 2 EKPC. Oznacza to, że państwo, które ratyfikuje Konwencję, powinno zgodzić się na ograniczenie swobody wykonywania swoich praw wynikających z ogólnego prawa międzynarodowego, aby dostosować się do obowiązków nałożonych na nie przez Konwencję. Państwo takie musi zatem korzystać ze swoich praw do kontrolowania imigracji na swoim terytorium w sposób nienaruszający art. 8. Zdaniem A. Lestera przy takiej interpretacji tego przepisu władze brytyjskie powinny zatem zezwolić na połączenie skarżących z członkami rodziny, jeżeli nie zachodzą wyjątki określone w art. 8 ust. 2 EKPC²⁷.

Z kolei rząd brytyjski stał na stanowisku, że zgodnie z prawem międzynarodowym Wielka Brytania ma prawo do niewpuszczania na swoje terytorium osób, które nie są jej obywatelami. Zdaniem rządu brytyjskiego, jeżeli państwa-strony Konwencji, przystępując do niej, miałyby na celu ograniczenie prawa do kontroli migracji, to uczyniłyby to w sposób wyraźny. Rząd brytyjski podkreślił, że Konwencja jednak nie zawiera żadnego odniesienia do kwestii migracji. Oznacza to, że niemożliwe jest zatem wyprowadzenie z art. 8 prawa do wjazdu – niezależnie od prawa danego państwa. Artykuł 8 tak naprawdę bowiem oznacza, że w ramach jurysdykcji każdego państwa rodziny nie mogą być zmuszane do separacji. W każdym razie w żadnym przypadku przepis ten nie oznacza obowiązku przyjęcia na terytorium Wielkiej Brytanii członków rodziny skarżących. Rząd brytyjski zaznaczył, że skarżący dobrowolnie opuścili rodziny, godząc się na zakłócenie życia rodzinnego – i nie jest rolą artykułu 8 zaradzenie takim sytuacjom. Rozłąka rodziny nastąpiła bowiem z ich inicjatywy, a nie z powodu przepisów imigracyjnych²⁸.

Komisja uznała słuszność argumentów rządu brytyjskiego, które później w nieco zmodyfikowanej wersji stały się podstawowymi zasadami interpretacyjnymi Konwencji przy orzekaniu w sprawach migracyjnych. Prawo państw

²⁵ M. Dembour, *When Human...*, s. 101.

²⁶ *Ibid.*

²⁷ M. Dembour, *When Human...*, ss. 103 i 104.

²⁸ M. Dembour, *When Human...*, ss. 104 i 105

do kontroli migracji zwyciężyło zatem nad prawami człowieka i stało się zasadą, a prawa człowieka wyjątkiem od tej zasady – choć powinno być akurat odwrotnie, gdyż bądź co bądź system konwencyjny został pomyślany jako narzędzie mające chronić jednostki przed arbitralnym działaniem państwa²⁹.

Jak wskazuje się w literaturze przedmiotu, wciąż trwał wtedy proces przystępowania państw do Konwencji i akceptacji przez państwa mechanizmu skargowego, Komisja nie chciała więc – przez zbyt rygorystyczną interpretację Konwencji – zrażać do systemu konwencyjnego państw, które dopiero co przystąpiły do Konwencji lub mają zamiar przystąpić³⁰.

ABC

Przez 25 lat istnienia Trybunał pozostawał głuchy na głosy cudzoziemskich rodzin wołających o połączenie z rodziną. Dopiero w 1985 roku zapadł pierwszy wyrok Trybunału w sprawie łączenia rodzin cudzoziemców. Była to sprawa Abdulaziz, Cabales i Balkandali przeciwko Wielkiej Brytanii³¹. Orzeczenie to wypracowało główne – i niezbyt przychylne dla łączenia rodzin cudzoziemców – zasady interpretacyjne Konwencji, stosowane przez Trybunał do dziś w sprawach migracyjnych³².

Pierwsza zasada dotyczy tego, że to, czy na państwie ciąży obowiązek wpuszczenia migranta na swoje terytorium, zależy od okoliczności, w jakiej znajdują się osoby zainteresowane. Druga natomiast dotyczy uznania prawa państw do decydowania o wjeździe i pobycie członków rodzin cudzoziemców rezydujących na ich terytoriach jako zasady wynikającej z „well established principle of international law”. Zatem oznacza to, że Trybunał za dodatkowy cel prawowity uprawniający do ingerencji w prawo do poszanowania życia rodzinnego, oprócz tych wymienionych w art. 8 ust. 2 Konwencji, uznał prawo państw do kontroli migracji³³. Jak jednak wskazuje się w doktrynie, kwestia ta jest co najmniej dyskusyjna. Zdaniem T. Spijkerboera, gdy analizuje się wyroki Trybunału w sprawie łączenia rodzin, można zauważyć, że: „the Convention does not guarantee States’ rights to control immigration but individual rights of persons within the jurisdiction of States³⁴”. B. Schotel z kolei wskazuje, że zasada ta jest problematyczna z punktu widzenia teorii prawa. Podkreśla on,

²⁹ M. Dembour, *When Human...*, ss. 106 i 107.

³⁰ *Ibid.*, s. 107.

³¹ ETPC, *Abdulaziz, Cabales i Balkandali przeciwko Wielkiej Brytanii*.

³² J. Bhaba, S. Schutter, *Women’s Movement: Women under Immigration, Nationality and Refugee Law*, Trentham Books, 1994, s. 73; M. Dembour, *When Human...*, s. 97.

³³ M. Górski, *Prawo...*, s. 107.

³⁴ *Ibid.* Zob. szerzej: T. Spijkerboer, *Structural Instability: Strasbourg Case Law on Children’s Family Reunion*, „European Journal of Migration and Law” 2009, 11, s. 286.

że w państwie prawa władza nie może być nieograniczona i zawsze musi mieć cel. Władze państwowe powinny więc zawsze uzasadnić powody odmowy wjazdu cudzoziemca na swoje terytorium, a jeśli nie są w stanie tego zrobić, to migrant powinien być dopuszczony na terytorium państwa³⁵. Jak wskazuje M. Dembour: gdyby Trybunał rozumował sposobem myślenia Schotela, to punktem startowym orzeczenia Abdulaziz, Cabales i Balkandali i dalszych orzeczeń w sprawach migracyjnych byłoby prawo cudzoziemca do połączenia rodziny, a prawo to może być ograniczone tylko ze względu na prawowite cele ustanowione w art. 8 ust. 2 Konwencji, które jednocześnie wyznaczają interesy państw. Tymczasem punktem startowym strasburskiego orzecznictwa w sprawach migracyjnych jest zawsze prawo państwa do kontroli migracji³⁶.

W dalszej części orzeczenia Trybunał sformułował trzecią zasadę – mówiącą o tym, że art. 8 Konwencji nie formułuje generalnego obowiązku dla państw-stron Konwencji do poszanowania wyboru miejsca zamieszkania małżonków, szczególnie jeśli nie istnieją poważne przeszkody do prowadzenia życia rodzinnego gdzie indziej (*elsewhere test*)³⁷. Było to powtórzenie tego, co Komisja postanowiła we wcześniejszych decyzjach. Co istotne, zasada ta – łącznie z dwiema wskazanymi powyżej – do dziś bywa przywoływana z pewnymi uzupełnieniami w orzecznictwie Trybunału i jak trafnie wskazała M. Dembour „set the tone for Strasbourg migrant case law”³⁸.

Łączenie rodzin cudzoziemców o nieuregulowanym statusie imigracyjnym w świetle orzecznictwa Komisji i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

Przedstawione powyżej sprawy dotyczyły tzw. klasycznego prawa do łączenia rodzin (*family reunification*), to jest sytuacji, gdy osoba zamieszkująca legalnie w kraju przyjmującym lub posiadająca jego obywatelstwo wносиła o zgodę na wjazd i pobyt innych członków rodziny. Oprócz powyższego dorobek orzeczniczy ETPC obejmuje sprawy, w których cudzoziemiec przebywający już w państwie-stronie Konwencji wbrew przepisom lub na podstawie „tymczasowego” zezwolenia na pobyt kontynuuje lub rozpoczął życie rodzinne w trakcie swojego pobytu i na tej podstawie wnosił o legalizację pobytu. Trybunał co do zasady rozpatruje te sprawy jako siódmy, pozakonwencyjny „cel prawowity” – jakim jest wspomniane już prawo państw do kontroli migracji. Zaprezentowana powyżej analiza linii orzeczniczej ETPC pokazała,

³⁵ B. Schotel, *On the Right of Exclusion, Law, Ethics and Immigration Policy*, Abingdon, Routledge 2012, ss. 1-7.

³⁶ M. Dembour, *When Human...*, ss. 117-119; M. Górski, *Prawo...*, s. 107.

³⁷ ETPC, *Abdulaziz, Cabales, Balkandali*, par. 68.

³⁸ M. Dembour, *When Human...*, s. 120.

że państwo nie ma obowiązku udzielenia zgody na wjazd członkowi rodziny cudzoziemca przebywającego w kraju przyjmującym, jeżeli nie zostanie wykazane, że rodzina nie ma możliwości prowadzenia życia rodzinnego gdzie indziej. Zbliżone stanowisko Trybunał przyjął także w przypadku, gdy cudzoziemcy, którzy chcieli dołączyć do członka rodziny będącego rezydentem lub obywatelem kraju goszczącego, przebywali już wbrew przepisom lub na podstawie „tymczasowego” zezwolenia na pobyt na jego terytorium. W tego typu sprawach ETPC nieugięcie stoi na stanowisku, że do spraw osób o nieuregulowanym statusie imigracyjnym stosuje się zasadę, że cudzoziemcy, których pobyt na terytorium państwa przyjmującego jest niepewny, mogą korzystać z gwarancji art. 8 Konwencji tylko w szczególnych okolicznościach³⁹. Co do zasady więc cudzoziemiec, którego pobyt na terytorium państwa przyjmującego jest nieuregulowany, nie powinien się spodziewać, że okoliczność ta zagwarantuje mu zezwolenie pobytowe.

Cudzoziemcy o nieuregulowanym statusie migracyjnym, którzy nie mogą korzystać z ochrony rykoszetowej wynikającej z art. 8 EKPC

Ta część artykułu poświęcona zostanie omówieniu sytuacji cudzoziemców o nieuregulowanym statusie migracyjnym, którzy nie mogą, zdaniem Komisji i Trybunału, korzystać z ochrony rykoszetowej wynikającej z art. 8 Konwencji w przypadku odmowy legalizacji pobytu ze względów rodzinnych w państwie przyjmującym.

Analiza dorobku orzeczniczego Komisji pokazuje, że z gwarancji art. 8 Konwencji nie mogą korzystać rodzice, którzy wbrew przepisom migracyjnym przebywali na terytorium państwa przyjmującego i których dzieci mają obywatelstwo państwa przyjmującego.

Nie sposób nie zacząć od sprawy Sorabjee przeciwko Wielkiej Brytanii⁴⁰. W 1989 r. S., obywatelka Kenii, wyszła za mąż za obywatela Wielkiej Brytanii. Przed tym faktem S. wjechała do Wielkiej Brytanii na podstawie wizy turystycznej. W 1991 r. władze brytyjskie odkryły, że S. przebywa w Wielkiej Brytanii wbrew przepisom migracyjnym i w związku z tym wydano wobec niej nakaz deportacji. Tymczasem – w 1992 r. – parze urodziła się córka, skarżąca w tej sprawie, która nabyła obywatelstwo brytyjskie. Wkrótce potem para się rozwiódła. S. złożyła później wniosek o status uchodźcy, który jednak nie został rozpatrzony pozytywnie. W efekcie powyższego S. wraz z córką została

³⁹ ETPC, Jeunesse przeciwko Holandii, skarga nr 12738/10, wyrok z 3.11.2014 r. HUDOC, par. 108 i przytoczone tam orzeczenia.

⁴⁰ EKPC, Sorabjee przeciwko Wielkiej Brytanii, skarga nr 23938/94, decyzja z 23.11.1995 r., HUDOC.

wydalona do Kenii⁴¹. W postępowaniu przed Komisją skarżąca zarzucała władzom brytyjskim m.in. naruszenie art. 8 Konwencji. Komisja uznała skargę większością głosów za niedopuszczalną. Za takim stanem rzeczy przemawiał przede wszystkim fakt, że matka skarżącej założyła rodzinę w Wielkiej Brytanii, przebywając tam jednak bez zezwolenia na pobyt. Zgodnie zaś z orzecznictwem Komisji – i później także Trybunału – migranci, którzy zakładają rodziny w niepewnej sytuacji imigracyjnej, mogą liczyć na ochronę art. 8 Konwencji tylko wtedy, gdy zachodzą szczególne okoliczności⁴². W tym przypadku Komisja żadnych szczególnych okoliczności się nie dopatrzyła. Ponadto S., przebywając w Wielkiej Brytanii, dokonała drobnych kradzieży. W odniesieniu do zarzutów skarżącej, że nie będzie mogła korzystać z dobrodziejstw obywatelstwa brytyjskiego, Komisja stwierdziła, że zgodnie z ustaloną linią orzeczniczą art. 8 Konwencji nie chroni dzieci migrantów o nieuregulowanym statusie migracyjnym przed wydaleniem, nawet jeśli mają obywatelstwo brytyjskie. W takich przypadkach zwykle oczekuje się, by dzieci podążały z rodzicami do ich krajów pochodzenia. Komisja dodała, że dziewczynka jest małoletnia, jest więc w wieku adaptacyjnym i tym samym nie powinna mieć problemów z aklimatyzacją w Kenii. Jeśli zaś chodzi o stosunki z ojcem, Komisja ustaliła, że są one znikome, nie zachodzi tu więc prawdopodobieństwo naruszenia prawa do poszanowania życia rodzinnego. Poza tym ojciec i córka zawsze mogą się odwiedzać⁴³. W związku z tym Komisja uznała, że skarżąca wraz z matką bez przeszkód może prowadzić życie rodzinne w Kenii.

Z kolei w sprawie Ama Poku i inni przeciwko Wielkiej Brytanii⁴⁴ skarżąca, przebywająca w Wielkiej Brytanii wbrew przepisom migracyjnym, była matką trójki dzieci urodzonych w tym kraju. Dzieci pochodziły z dwóch różnych związków. Ojcem drugiego i trzeciego dziecka był obywatel Ghany, z którym skarżąca wzięła później ślub, a który miał z kolei częste kontakty z nastoletnim dzieckiem pochodzącym ze swego pierwszego małżeństwa. Wszystkie dzieci miały obywatelstwo brytyjskie, mąż skarżącej miał prawo pobytu stałego na terenie Wielkiej Brytanii⁴⁵. I w tym przypadku Komisja uznała skargę za niedopuszczalną, mimo że wyjazd matki z kraju goszczącego spowodowałby także konieczność wyjazdu trójki jej dzieci – obywateli brytyjskich. Dodatkowym skutkiem byłoby zerwanie więzi pomiędzy pierwszym dzieckiem a jego ojcem, obywatelem brytyjskim, oraz pomiędzy mężem skarżącej a jego dzieckiem pochodzącym z pierwszego małżeństwa. W uzasadnieniu decyzji podkreślono, że zainteresowane osoby powinny mieć świadomość niepewnej sytuacji pobytowej skarżącej i nie powinny z tego powodu oczekiwać legalizacji pobytu⁴⁶.

⁴¹ Ibid., ss. 1–3.

⁴² ETPC, Jeunesse przeciwko Holandii, skarga nr 12738/10, par. 108.

⁴³ EKPC, Sorabjee przeciwko Wielkiej Brytanii, ss. 3–6.

⁴⁴ EKPC, Ama Poku i inni przeciwko Wielkiej Brytanii, skarga nr 26985/95, decyzja z 15.05.1996 r., HUDOC.

⁴⁵ Ibid., ss. 1–3.

⁴⁶ M. Górski, Prawo..., s. 138.

Jak pokazuje analiza orzecznictwa Trybunału, z dobrodziejstw art. 8 Konwencji nie mogą korzystać rodzice, którzy mają uregulowany status imigracyjny w państwie przyjmującym, ale ich dzieci mają nieuregulowany status migracyjny.

W sprawie I.M. przeciwko Holandii⁴⁷ skarżąca, obywatelka Wysp Zielonego Przylądka – dalej WZP – przyjechała do Holandii w 1986 roku. Wskutek małżeństwa z obywatelem Holandii w 1991 r. nabyła obywatelstwo holenderskie. Z małżeństwa narodził się syn, który nabył obywatelstwo holenderskie. Niedługo potem para się rozwiódła. W 1993 r. skarżąca poczyniła kroki, by sprowadzić do Holandii siedmioletnią córkę z poprzedniego związku, która dotychczas znajdowała się pod opieką dziadków w kraju pochodzenia skarżącej. Dziadkom pogorszył się stan zdrowia, nie mogli więc już dłużej opiekować się wnuczką. Skarżąca dotychczas nie wnosiła o sprowadzenie córki do Holandii, gdyż było to sprzeczne w wolą holenderskiego męża⁴⁸. Władze holenderskie odmówiły wyrażenia zgody na wjazd córki – argumentując, że nie leży to w interesie rządu holenderskiego oraz że nie ma przeszkód, by skarżąca wraz z córką prowadziła życie rodzinne w kraju pochodzenia. Po odmowie skarżąca sprowadziła córkę do Holandii i ta mieszkała tam kilka lat bez zezwolenia na pobyt⁴⁹. Trybunał stwierdził niedopuszczalność skargi – uznając, że Konwencja nie gwarantuje prawa do wyboru najbardziej odpowiedniego miejsca zamieszkania dla rodziny i że skarżąca wraz z dziećmi może prowadzić życie rodzinne na WZP. Dla Trybunału bez znaczenia okazał się fakt, że skarżąca ma syna z obywatelstwem holenderskim, który utrzymuje regularne stosunki z ojcem. Trybunał postawił skarżącą przed okrutnym wyborem: albo zostać w Holandii, opiekować się synem i zapewnić mu kontakt z ojcem, albo wrócić na WZP i opiekować się córką. Odnosząc się do faktu nieuregulowanego pobytu córki skarżącej w Holandii, Trybunał uznał natomiast, że okoliczność ta nie tworzy po stronie państwa holenderskiego obowiązku wyrażenia zgody na pobyt córki skarżące⁵⁰.

Trybunał uznał za niedopuszczalną również skargę w sprawie Chandra przeciwko Holandii⁵¹. Skarżącymi w sprawie byli matka i czwórka dzieci, obywatele Indonezji. W 1992 r. skarżąca rozwiódła się z ojcem dzieci i – pozostawiając je pod opieką ojca w Indonezji – wyjechała do Holandii, gdzie wyszła za mąż za obywatela Holandii. Najpierw przyznano jej zezwolenie na pobyt stały w Holandii, a później obywatelstwo holenderskie. Wkrótce potem para się rozwiódła. W marcu 1997 r. dzieci odwiedziły matkę w Holandii na postawie trzymiesięcznej wizy. Niedługo potem matka złożyła wniosek o połączenie z dziećmi na terytorium Holandii. Władze holenderskie wniosek odrzuciły,

⁴⁷ ETPC, I.M. przeciwko Holandii, skarga nr 41226/98, decyzja z 25.03.2003 r., HUDOC.

⁴⁸ Ibid., par. 2–3.

⁴⁹ Ibid., par. 2–6.

⁵⁰ Ibid., par. 7–9.

⁵¹ ETPC, Chandra przeciwko Holandii, skarga nr 53102/99, decyzja z 12.05.2003 r., HUDOC.

twierdząc, że z powodu zbyt długiej rozłąki więzi pomiędzy matką i dziećmi zanikły oraz że skarżąca nie posiadała odpowiednich środków finansowych na utrzymanie dzieci w Holandii. Zdaniem władz holenderskich skarżąca może bez przeszkód prowadzić życie rodzinne w Indonezji. Co istotne, przez okres procedury odwoławczej dzieci pozostawały na terytorium Holandii⁵². Trybunał przyznał rację rządowi holenderskiemu – potwierdzając, że nie widzi przeszkód, by rodzina kontynuowała życie rodzinne w Indonezji. Trybunał wskazał, że dzieci mają silne więzy z Indonezją, bo spędziły tam większość życia, z Holandią natomiast są one nikłe. Trybunał odniósł się również do faktu związanego z pobytem dzieci w Holandii, stwierdzając, że ten pobyt w żaden sposób nie upoważnia ich do oczekiwania, że postawienie władz holenderskich przed faktem dokonany (*fait accompli*) w postaci nieuregulowanego pobytu na terytorium Holandii ułatwi im uzyskanie pozwolenia na pobyt stały⁵³.

Sprawa Latifa Benamar i inni przeciwko Holandii⁵⁴, orzeczona dwa lata po sprawie Chandra przeciwko Holandii zasadniczo jest do niej podobna, ale różni się dwoma szczegółami. Gdyby Trybunał wziął je pod uwagę, to powinien orzec o dopuszczalności skargi. Skarżącymi w sprawie są matka i czwórka dzieci. Do 1988 roku skarżąca, pani Boudhan, mieszkała wraz mężem i czwórką dzieci w Maroku. Po rozwodzie, zostawiwszy dzieci pod opieką ojca, przeprowadziła się do Holandii. Tam wyszła za mąż za innego Marokańczyka, mającego zezwolenie na pobyt stały. Wkrótce skarżąca uzyskała takie samo zezwolenie. W 1997 roku zmarł ojciec dzieci, pan Benamar. Skarżąca udała się wtedy do Maroka i stamtąd przewiozła dzieci – wbrew przepisom migracyjnym – do Holandii. Wkrótce potem skarżąca wniosła o zezwolenie na pobyt dzieci z powodów rodzinnych. Władze odmówiły wydania takiego zezwolenia m.in. dlatego, że dzieci wjechały do Holandii bez zezwolenia, skarżąca nie miała wystarczających środków na ich utrzymanie oraz że – zdaniem władz – z powodu zbyt długiej rozłąki więzy rodzinne pomiędzy matką a dziećmi ustały. Skarżący przeszli krajową procedurę odwoławczą, lecz bez powodzenia⁵⁵. Trybunał uznał skargę za niedopuszczalną. Zdaniem Trybunału nie było żadnych przeszkód nie do pokonania, które uniemożliwiałyby rodzinie powrót do Maroka i kontynuowanie tam życia rodzinnego. Według Trybunału, podobnie jak w sprawie Chandra przeciwko Holandii, dzieci miały zdecydowanie silniejsze więzy z Marokiem niż z Holandią. W odniesieniu do braku zezwolenia na wjazd dzieci do Holandii i pobytu tam podczas procedury odwoławczej Trybunał – podobnie jak w sprawie Chandra – stwierdził, że pobyt ten w żaden sposób nie upoważnia skarżących do oczekiwania, że postawienie

⁵² Ibid., cz. A.

⁵³ Ibid., cz. B.

⁵⁴ ETPC, Latifa Benamar i inni przeciwko Holandii, skarga nr 43786/04, decyzja z 5.04.2005 r., HUDOC.

⁵⁵ Ibid., cz. A.

władz holenderskich przed faktem dokonanym (*fait accompli*) w postaci pobytu na terytorium Holandii umożliwi im uzyskanie pozwolenia na pobyt stały. Analiza sprawy pokazuje jednak, że Trybunał nie wziął pod uwagę dwóch okoliczności, które mogłyby przemawiać za uznaniem skargi za dopuszczalną. Mianowicie tego, że skarżąca sprowadziła dzieci do Holandii dlatego, że zmarł ich ojciec oraz że w Holandii rezydowali jej rodzice i rodzeństwo⁵⁶. Skutkiem powyższego dziećmi w Maroku nie miał kto się opiekować.

Gwarancjami art. 8 Konwencji co do zasady nie są objęte również przypadki, gdy rodzice o uregulowanym lub nieuregulowanym statusie migracyjnym przebywający na terytorium państwa przyjmującego posiadają to samo obywatelstwo, a dzieci mają nieuregulowany status imigracyjny. W takich sytuacjach Trybunał również zaleca powrót do kraju ojczystego.

Najlepszym tego przykładem jest sprawa *Berisha przeciwko Szwajcarii*⁵⁷. W tej sprawie Trybunał stwierdził, że odmowa wydania zezwolenia na pobyt dla trójki dzieci skarżących nie stanowi naruszenia prawa do poszanowania życia rodzinnego. Dzieci urodziły się w Kosowie i wjechały bez zezwolenia do Szwajcarii. Następnie rodzice wnosili o wydanie zgody na pobyt dla dzieci. Wniosek został odrzucony. Skarżący oprócz tego mieli jeszcze jedno dziecko, które urodziło się w Szwajcarii. Ojciec miał w Szwajcarii zezwolenie na pobyt stały i mieszkał tam od piętnastu lat, matka natomiast od sześciu lat – i miała takie samo zezwolenie na pobyt. Trójka dzieci przebywała wbrew przepisom w Szwajcarii mniej więcej od trzech lat⁵⁸. Trybunał tradycyjnie stwierdził, że w przypadku nieuregulowanego pobytu cudzoziemcy tylko w wyjątkowych okolicznościach mogą liczyć na ochronę art. 8 Konwencji. W tym przypadku, zdaniem Trybunału, takie okoliczności jednak nie zachodziły. Za istotną okoliczność przemawiającą za przyznaniem racji argumentom rządu holenderskiego Trybunał uznał to, że rodzice świadomie opuścili kraj pochodzenia – i nie ma przeszkód, by wrócili do Kosowa. Kolejną istotną okolicznością było to, że dzieci spędziły większość życia w Kosowie, są więc z tym państwem związane językowo i kulturowo. Związki ze Szwajcarią były zaś zdecydowanie słabsze⁵⁹. Jak słusznie zauważyli w odrębnych opiniach sędziowie Jočiené i Karakaş, Trybunał w ogóle w tej sprawie nie wziął pod uwagę interesu dzieci. Po pierwsze interesu dziecka urodzonego na terytorium Szwajcarii, które było w pełni w tym państwie zintegrowane i żadnych więzi z Kosowem nie miało. Po drugie nie wziął pod uwagę interesu dzieci, które przyjechały do Szwajcarii i bardzo dobrze zintegrowały się z tym państwem, o czym świadczyły choćby dobre oceny w szkole⁶⁰.

⁵⁶ *Ibid.*, cz. B.

⁵⁷ ETPC, *Berisha przeciwko Szwajcarii*, skarga nr 948/13, wyrok z 30.07.2013 r., HUDOC.

⁵⁸ *Ibid.*, par. 7–30.

⁵⁹ *Ibid.*, par. 52–62.

⁶⁰ *Ibid.*, zdanie odrębne sędziów Jočiené i Karakaşa.

Na uwagę zasługuje również sprawa Yash Priya przeciwko Danii⁶¹. Trybunał uznał skargę za niedopuszczalną. Skarżąca przejechała do Danii w 1999 roku na postawie dwudziestodniowej wizej turystycznej. Po mniej więcej dwóch miesiącach pobytu na terenie Danii wyszła za mąż za obywatela Indii, który w 1997 r. dzięki małżeństwu z obywatelką Danii uzyskał zezwolenie na pobyt stały. Wkrótce potem para rozwiodła się. W 1999 r. mąż skarżącej złożył wniosek o połączenie rodziny. Wniosek odrzucono zgodnie z duńskim prawem osoby, które nie są rdzennymi obywatelami duńskimi lub uchodźcami, mogą ubiegać się o łączenie rodziny po upływie trzech lat od uzyskania zezwolenia na pobyt stały. Wskutek powyższego skarżąca opuściła Danię. Wkrótce w Indiach parze urodziło się dziecko. W 2000 r. skarżąca wraz z dzieckiem wróciła do Danii i ponownie wniosła o pozwolenie na pobyt ze względów rodzinnych. Wniosek został znowu odrzucony, gdyż małżonkowie nie byli w stanie udowodnić, że mają silniejsze więzy z Danią niż z krajem pochodzenia. Co istotne, dziecku przyznano zezwolenie na pobyt tymczasowy do czasu ukończenia osiemnastego roku życia. Zaraz potem parze urodziło się drugie dziecko i – podobnie jak pierwszemu – władze przyznały tymczasowe zezwolenie na pobyt na tych samych zasadach. Wkrótce władze duńskie odkryły, że skarżąca przebywa wbrew przepisom migracyjnym na terytorium Danii. W związku z tym została poproszona o opuszczenie Danii. Skarżąca zgodziła się. Po pewnym czasie jednak władze duńskie zostały poinformowane, że para jest w separacji i zamierza się rozwieść. Małżonkowie podzielili się obowiązkami związanymi z opieką nad dziećmi. Dlatego właśnie skarżąca ponownie wniosła o zezwolenie na pobyt – aby móc opiekować się dziećmi. Wniosek został kolejny raz odrzucony⁶². Trybunał w decyzji tradycyjnie powtórzył zasadę, że w sytuacji nieuregulowanego pobytu z dobrodziejstw art. 8 Konwencji cudzoziemcy korzystać mogą tylko wyjątkowo. W tym przypadku Trybunał żadnych szczególnych okoliczności się jednak nie dopatrył. Istotną rolę w podjęciu takiej decyzji miał fakt, że Trybunał powziął wiadomość, że para celowo się rozstała, aby zwiększyć szanse na legalizację pobytu skarżącej. Zgodnie z orzecznictwem strasburskim Trybunał w takich wypadkach z reguły orzeka o pogwałceniu prawa do poszanowania życia rodzinnego, o czym szerzej w dalszej części artykułu⁶³. Ostatecznie Trybunał stwierdził, że małżeństwo może prowadzić życie rodzinne na terytorium Indii i że nie ma żadnych innych przeszkód w powrocie tam. Dzieci są w wieku adaptacyjnym, zatem nie powinny mieć problemów z zaaklimatyzowaniem się w ojczyźnie rodziców⁶⁴.

⁶¹ ETPC, Yash Priya.

⁶² Ibid., cz. A.

⁶³ Por. opisane poniżej sprawy: ETPC, Rodriguez da Silva and Hoogkamer przeciwko Holandii, skarga nr 50435/99, wyrok z 31.01.2006 r.; Nunez przeciwko Norwegii, skarga nr 55597/09, wyrok z 28.06.2011 r., HUDOC.

⁶⁴ Ibid., cz. B.

Konwencja nie gwarantuje prawa do poszanowania życia rodzinnego również cudzoziemcom, których żony i dzieci mają zezwolenie na stały pobyt lub obywatelstwo państwa przyjmującego, a mężowie zezwolenie na pobyt tymczasowy (nietrwały), co było przedmiotem orzekania Trybunału w dwóch sprawach: Useinow przeciwko Holandii i Omoregie przeciwko Norwegii.

Pan Useinow⁶⁵, obywatel Macedonii, przybył do Holandii w 1992 roku i wniósł o status uchodźcy. W 1994 r. wniosek został odrzucony jako niezasadny. Po zakończeniu procedury azylowej skarżący nie opuścił Holandii ani nie został z niej wydalony. W trakcie ubiegania się o status uchodźcy, w 1993 r., skarżący związał się z obywatelską Holandii. Parze urodziła się dwójka dzieci. W związku z powyższym skarżący wniósł o udzielenie zezwolenia na pobyt humanitarny, by móc prowadzić życie rodzinne z partnerką i dziećmi. Wniosek ten został również odrzucony przez władze holenderskie. Sprawa znalazła się na wokandzie strasburskiej⁶⁶. Trybunał uznał, że co prawda procedury azylowa i o udzielenie pobytu humanitarnego trwały około pięciu lat i *de facto* skarżący przebywał długo na terytorium Holandii, nie jest to jednak równoznaczne z sytuacją, gdy władze udzielają zezwolenia na pobyt. Dlatego też pobyt skarżącego na terytorium Holandii Trybunał uznał za nieuregulowany. ETPC dokonał przy okazji rozróżnienia, porównując tę przedmiotową ze sprawą Berrehab przeciwko Holandii – i twierdząc, że w tamtym przypadku uznał ingerencję za nieuzasadnioną dlatego, że w przeciwieństwie do pana Useinova pan Berrehab przebywał na terytorium Holandii zgodnie z przepisami migracyjnymi⁶⁷. Ostatecznie więc Trybunał nie dopatrywał się żadnych szczególnych okoliczności mogących naruszać art. 8 Konwencji i uznał, że para może prowadzić życie rodzinne w Macedonii. Co prawda żona Holenderka może napotkać pewne trudności w aklimatyzacji w Macedonii, ale zdaniem Trybunału są to przeszkody do pokonania. Podobnie, zdaniem Trybunału, rzecz się ma z dziećmi, które miały obywatelstwo holenderskie. Na koniec Trybunał wyraził opinię, że jeśli ten wariant zawiedzie, to rodzina może zawsze odwiedzać się w Macedonii, gdyż dystans pomiędzy tymi dwoma krajami nie jest duży⁶⁸.

Daren Omoregie⁶⁹ przybył do Norwegii w 2001 roku i wniósł o status uchodźcy. Tego samego roku poznał obywatelkę Norwegii, z którą zaczął się spotykać. Wniosek o status uchodźcy został odrzucony i skarżący został zobowiązany do opuszczenia Norwegii. Nie uczynił tego. Podczas nieuregulowanego pobytu skarżącego w Norwegii, w 2003 r., para się pobrała. Skarżący w związku z tym wniósł o legalizację pobytu z powodów rodzinnych. Wniosek odrzucono i skarżący ponownie został zobowiązany do opuszczenia Norwegii.

⁶⁵ ETPC, Kazim Useinow przeciwko Holandii, skarga nr 61292/00, decyzja z 11.04.2006 r., HUDOC.

⁶⁶ *Ibid.*, cz. A.

⁶⁷ ETPC, Berrehab przeciwko Holandii, skarga nr 10730/84, wyrok z 22.06.1988, HUDOC.

⁶⁸ *Ibid.*, cz. B.

⁶⁹ ETPC, Darren Omoregie przeciwko Norwegii, skarga nr 265/07, wyrok z 31.07.2008 r., HUDOC.

W 2006 r. parze urodziła się córka Selma. W 2007 r. skarżący został wydalony do Nigerii⁷⁰. Trybunał uznał, że władze norweskie nie naruszyły prawa do poszanowania życia rodzinnego. Jak we wszystkich tego typu sprawach, Trybunał tradycyjnie wskazał, że skarżący założył rodzinę, gdy miał wciąż niepewny status migracyjny – w związku z czym nie miał więc prawa oczekiwać, że jego pobyt zostanie zalegalizowany⁷¹. Trybunał przypomniał, że małżonkowie będący obywatelami Norwegii mają legalizowane pobyty tylko wtedy, gdy przebywają na terytorium państwa legalnie⁷². Trybunał doszedł również do wniosku, że skarżący ma bardzo silne więzi z Nigerią, bo tam się wychował, natomiast z Norwegią łączy go tylko więzi rodzinne⁷³. W konsekwencji Trybunał doszedł do wniosku, że rodzina może kontynuować życie rodzinne w Nigerii. Co prawda małżonka może napotkać pewne trudności w asymilacji, ale nie są to przeszkody nie do pokonania, tym bardziej że językiem oficjalnym Nigerii jest język angielski. W przeciwnym razie może zawsze – razem z ich wspólnym dzieckiem – odwiedzać męża⁷⁴. Orzeczenie to zostało skrytykowane przez Betty de Hart, która podkreślała, że Trybunał przywiązywał w nim zbyt małą wagę do więzi matki i dziecka z Norwegią⁷⁵. Zatem – jak w poprzednich przypadkach – również i tu sam „fakt dokonany”, że rodzina mieszkała kilka lat razem w kraju przyjmującym, nie uprawniał skarżących do oczekiwania, że na tej podstawie będą oni uprawnieni do zalegalizowania pobytu.

Konwencja co do zasady nie gwarantuje również ochrony cudzoziemcom o nieuregulowanym statusie, którzy weszli w konflikt z prawem.

Na uwagę zasługuje sprawa Arvello Aponte przeciwko Holandii⁷⁶. Skarżąca jest obywatelką Wenezueli. W latach 1996–1997 odbywała w Niemczech karę pozbawienia wolności za przemyt narkotyków. Po odbyciu kary została z Niemiec wydalona, jednak władze niemieckie nie nałożyły na skarżącą zakazu wjazdu. W 2000 r. skarżąca przebywała turystycznie w Holandii, gdzie poznała swojego przyszłego partnera, obywatela Holandii. W związku z tym uzyskała zezwolenie na tymczasowy pobyt w Holandii. Wkrótce potem skarżąca złożyła dokumenty o udzielenie zezwolenia na pobyt stały. Władze holenderskie tego zezwolenia skarżącej odmówiły, gdyż podczas starania się o pobyt tymczasowy ukryła fakt uprzedniej karalności. Zobowiązano ją wówczas do opuszczenia terytorium Holandii i zakazano wjazdu przez najbliższe dziesięć lat. Skarżąca próbowała się odwoływać od decyzji, ale bezskutecznie. Tymczasem, w trakcie trwania procedury odwoławczej, w 2003 r. skarżąca

⁷⁰ Ibid., par. 6–38.

⁷¹ Ibid., par. 64.

⁷² Ibid., par. 60.

⁷³ Ibid., par. 66.

⁷⁴ Ibid., par. 66.

⁷⁵ M. Górski, *Prawo...*, s. 137. Zobacz szerzej: B. de Hart, *Love They Neighbour: Family reunification and the rights of insiders*, „European Journal of Migration and Law” 2009, 11, 3, s. 239 i nn.

⁷⁶ ETPC, *Arvello Aponte przeciwko Holandii*, skarga nr 28770/05, wyrok z 3.11.2011 r., HUDOC.

poślubiła swego holenderskiego partnera i urodziło się im dziecko⁷⁷. W postępowaniu przed Trybunałem skarżąca zarzucała władzom holenderskim, że odmowa przyznania jej zezwolenia na pobyt jest nieproporcjonalną ingerencją w jej prawo do życia rodzinnego⁷⁸. Rząd holenderski z kolei twierdził, że skarżąca bez przeszkód może prowadzić życie rodzinne w kraju pochodzenia oraz, co istotne, ukryła fakt uprzedniej karalności⁷⁹. W konsekwencji Trybunał uznał, że rząd holenderski należycie wyważył interesy jednostki i państwa – i tym samym orzekł ingerencję za uzasadnioną. Trybunał przypomniał, że z gwarancji art. 8 Konwencji cudzoziemcy o niepewnym statusie imigracyjnym korzystać mogą tylko wyjątkowo⁸⁰. W tej sprawie wyjątkowości się nie doszukał, a jednocześnie stwierdził, że skarżąca świadomie rozpoczęła życie rodzinne w trakcie procedury odwoławczej od decyzji odmawiającej zezwolenia na pobyt, a więc w sytuacji, gdy jej pobyt na terytorium Holandii nie był przesądzony⁸¹. Trybunał uznał, że skarżąca może prowadzić życie rodzinne w Wenezueli, gdyż holenderski partner zna język hiszpański, więc łatwo mu będzie się zaadaptować w Wenezueli, a dziecko także jest w wieku adaptacyjnym⁸². W odniesieniu do przestępstwa narkotykowego Trybunał zauważył, że wprawdzie od jego popełnienia minęło osiem lat (i skarżąca w tym czasie nie popełniła kolejnego), to jednak poważny charakter popełnionego przestępstwa przemawia za przyznaniem racji rządowi holenderskiemu⁸³. W sprawie zdanie odrębne złożyli sędziowie Ziemele, Tsotsoria i Pardalos – twierdząc, że Trybunał w ogóle nie wziął pod uwagę faktu, że skarżąca zaszła w ciążę z racji swego wieku, a nie na potrzeby ratowania sytuacji imigracyjnej. Natomiast w odniesieniu do zarzutów karnych ciążyących na skarżącej sędziowie stwierdzili, że w tym przypadku mamy do czynienia z wymysłem holenderskiej legislacji – nakazującej wskazywać uprzednią karalność we wnioskach o zezwolenie na pobyt – a nie z przypadkiem popełnienia przez skarżącą przestępstwa na terytorium Holandii, a to oznacza, że Trybunał nie powinien przywiązywać do tego faktu aż takiej wagi⁸⁴.

I na koniec warto zauważyć, że wąskie definiowanie pojęcia życia rodzinnego Trybunał potwierdził w sprawie Senchishak przeciwko Finlandii⁸⁵. Dotyczy ona 72-letniej Rosjanki, która była zagrożona wydaleniem z Finlandii. Skarżąca przez całe życie żyła w Rosji, gdzie miała męża, który zmarł, oraz córkę, która zginęła i najprawdopodobniej zmarła. Od tego czasu zma-

⁷⁷ Ibid., par. 5–26.

⁷⁸ Ibid., par. 42–47.

⁷⁹ Ibid., par. 48–51.

⁸⁰ Ibid., par. 55.

⁸¹ Ibid., par. 59.

⁸² Ibid., par. 60.

⁸³ Ibid., par. 57.

⁸⁴ Ibid., zdanie odrębne sędziów Ziemele, Tsotsorii i Pardalos.

⁸⁵ ETPC, Senchishak przeciwko Finlandii, skarga nr 5049/12, wyrok z 18.11.2014 r. HUDOC.

gała się z bardzo poważnymi problemami zdrowotnymi. W 2008 r. przybyła do Finlandii na podstawie 30-dniowej wizy. Kilka dni później złożyła wniosek o połączenie z drugą córką, która mieszkała w Finlandii od 1988 r. i miała obywatelstwo fińskie. Skarżąca argumentowała, że ze względu na stan jej zdrowia konieczne jest, by córka się nią zaopiekowała, gdyż w Rosji nie może uzyskać odpowiedniej opieki medycznej. Wniosek został odrzucony⁸⁶. Władze twierdziły, że do połączenia matki i córki dojść nie może, gdyż skarżąca nie należy do kręgu osób uprawnionych do łączenia rodzin. Kobiety nie mieszkały ze sobą od dwudziestu lat, a problemy zdrowotne skarżącej nie są aż tego typu, by nie mogła uzyskać opieki w Rosji⁸⁷. Trybunał przychylił się do argumentów strony rządowej. Stwierdził, że zgodnie z istniejącym orzecznictwem stosunki między dorosłą córką i matką nie kwalifikują się do pojęcia życia rodzinnego w rozumieniu Konwencji, a ponadto kobiety nie mieszkały ze sobą od dwudziestu lat⁸⁸. Okres wspólnego zamieszkania w Finlandii przez okres pięciu lat nie może być natomiast zaliczony do życia rodzinnego w rozumieniu Konwencji, gdyż był to pobyt nieuregulowany – i skarżąca była świadoma swej niepewnej sytuacji imigracyjnej⁸⁹. Trybunał również uznał, że problemy zdrowotne skarżącej nie są tego typu, by nie mogła ona uzyskać pomocy w Rosji, oraz że opieka córki nad schorowaną matką nie stanowi specjalnej zależności⁹⁰. Od wyroku sędziowie Bianku oraz Kalaydjieva złożyli zdanie odrębne – postulując, by Trybunał wziął pod uwagę zawarte w nim treści. Sędziowie ci podkreślali, że pojęcie rodziny i stopień emocjonalnych więzi pomiędzy dorosłymi dziećmi i rodzicami różni się w kulturach i tradycjach Europy⁹¹. W literaturze przedmiotu wskazywano natomiast, że sama więź emocjonalna powinna stanowić wystarczający powód legalizacji pobytu matki⁹².

Cudzoziemcy o nieuregulowanym statusie migracyjnym, którzy mogą korzystać z ochrony rykoszetowej wynikającej z art. 8 Konwencji

Ta część artykułu dotyczy sytuacji cudzoziemców o nieuregulowanym statusie migracyjnym, którzy mogą – zdaniem ETPC – korzystać z ochrony rykoszetowej, wynikającej z art. 8 Konwencji w przypadku odmowy legalizacji pobytu ze względów rodzinnych w państwie przyjmującym.

⁸⁶ Ibid., par. 10–20.

⁸⁷ Ibid., par. 54.

⁸⁸ Ibid., par. 51–52.

⁸⁹ Ibid., par. 56.

⁹⁰ Ibid., par. 57.

⁹¹ Ibid., zdanie odrębne sędziów Bianku i Kalaydjiejev.

⁹² L. Peroni, Impoverished 'Family Life': Its Problematic Pervasiveness at Strasbourg 2014, blog Strasbourg Observers, <http://strasbourghobservers.com/2014/12/18>.

Na ochronę art. 8 Konwencji może liczyć matka przebywająca w państwie przyjmującym bez zezwolenia na pobyt, która rozstała się ze swym partnerem, obywatelem państwa przyjmującego lub stałym rezydentem, a dzieci pozostają pod opieką drugiego rodzica.

31 stycznia 2006 r. w sprawie Rodriguez da Silva i Hoogkamer przeciwko Holandii⁹³ Trybunał w Strasburgu jednogłośnie i pierwszy raz w swej historii wydał wyrok uznający ingerencję w życie rodzinne rozpoczęte podczas nieuregulowanego pobytu za naruszenie art. 8 Konwencji. Skarżącymi w tej sprawie były matka i córka. Pierwsza skarżąca przybyła do Holandii w 1994 roku, pozostawiając w Brazylii pod opieką rodziców dwójkę dzieci z poprzedniego związku. W Holandii żyła w związku ze swoim partnerem, obywatelem Holandii. Skarżąca nie zalegalizowała pobytu w Holandii wobec problemów z wykazaniem dochodów partnera. Wkrótce parze urodziła się córka. Niedługo potem partnerzy się rozstali. Sąd holenderski władzę rodzicielską przyznał partnerowi, mimo że matka bardziej zajmowała się dzieckiem⁹⁴. Skarżąca starała się zalegalizować swój pobyt, aby móc być blisko córki, ale władze holenderskie się na to nie zgodziły – uzasadniając odmowę ochroną rynku pracy i faktem nieuregulowanego pobytu skarżącej w Holandii przez długie lata⁹⁵. Trybunał uznał ingerencję w prawo do poszanowania życia rodzinnego skarżących za nieuzasadnioną⁹⁶. Dochodząc do takiego wniosku, Trybunał wziął pod uwagę okoliczność, że dziecko miało obywatelstwo holenderskie i było kulturowo i językowo związane Holandią. Ojciec był Holendrem i nie zamierzał wyprowadzać się do Brazylii. Ponadto z dzieckiem blisko byli związani holenderscy dziadkowie⁹⁷. Trybunał uznał zatem, że w tej sprawie zaistniały przeszkody nie do pokonania, by matka z córką przeprowadziły się do Brazylii. Deportacja matki do Brazylii prowadziłaby bowiem do przerwania relacji między nimi⁹⁸. Za istotne Trybunał uznał również bliskie relacje matki z dzieckiem i fakt, że nie popełniła żadnych przestępstw podczas pobytu w Holandii. Jeśli chodzi o nieuregulowany pobyt w Holandii, Trybunał uznał, że normalnie osoba, która nie przestrzega regulacji imigracyjnych państwa przyjmującego, nie powinna oczekiwać legalizacji pobytu⁹⁹. Ostatecznie jednak Trybunał uznał, że Holandia nie zachowała należytej równowagi pomiędzy interesem skarżących a prawem państwa do kontroli migracji¹⁰⁰. Deportacja miałaby bowiem daleko idące konsekwencje dla małej Rachel, gdyby została pozbawiona opieki matki.

⁹³ ETPC, Rodriguez da Silva and Hoogkamer przeciwko Holandii.

⁹⁴ Ibid., par. 8–24.

⁹⁵ Ibid., par. 34–36.

⁹⁶ Ibid., par. 39.

⁹⁷ Ibid., par. 40–44.

⁹⁸ Ibid., par. 41.

⁹⁹ Ibid., par. 43.

¹⁰⁰ Ibid., par. 44.

W doktrynie przyczyny stwierdzenia naruszenia art. 8 w sprawie Rodrigues da Silva i Hoogkamer przeciwko Holandii tłumaczono zmianą linii orzeczniczej Trybunału wobec osób przebywających wbrew przepisom migracyjnym w kraju goszczącym¹⁰¹.

Kolejną sprawą, w której Trybunał uznał ingerencję w życie rodzinne rozpoczęte podczas niepewnego pobytu za naruszenie art. 8 Konwencji, jest sprawa Nunez przeciwko Norwegii¹⁰². Skarżąca, obywatelka Dominikany, w 1996 r. została deportowana z Norwegii z zakazem dwuletniego wjazdu – za popełnione przestępstwa karne¹⁰³. Cztery miesiące później ponownie wjechała do Norwegii na podstawie fałszywych dokumentów i wyszła za mąż za obywatela Norwegii. Skarżąca używała fałszywych zezwoleń na pobyt i pracę. Niedługo potem skarżąca rozwiódła się z norweskim mężem i rozpoczęła związek z mężczyzną, który w Norwegii miał zezwolenie na pobyt stały. Wkrótce para doczekała się dwójki dzieci¹⁰⁴. W 2005 r. władze holenderskie – uzmysłowiwszy sobie, że kobieta przebywa w Norwegii bez zezwolenia na pobyt – postanowiły ją wydalic i zakazać wjazdu na dwa lata¹⁰⁵. W 2005 r. kobieta rozstała się z partnerem, któremu sąd norweski przyznał opiekę nad dziećmi, a skarżącej prawo do częstych kontaktów z dziećmi¹⁰⁶. Trybunał orzekł naruszenie prawa do poszanowania życia rodzinnego skarżącej. ETPC co prawda uznał, że interes publiczny znacząco przemawiał za uznaniem ingerencji władzy za proporcjonalną oraz że skarżąca powinna zdawać sobie sprawę, że jej prawo pobytu w Norwegii od początku stało pod znakiem zapytania¹⁰⁷. Ostatecznie jednak sędziowie doszli do wniosku, że ważniejszy jest tutaj interes małoletnich dzieci, które bardzo by jednak cierpiały, gdyby przez dwa lata nie widziały się z matką¹⁰⁸. Odejście od zasady słabszej ochrony życia rodzinnego rozpoczętego w trakcie nieuregulowanego pobytu było przedmiotem zdania odrębnego złożonego przez sędziów Mijovic i De Gaetano¹⁰⁹. Sędziowie ci ostrzegali, że taki wyrok może wysłać błędny sygnał do społeczności migrantów, że jeśli ktoś chce zalegalizować nieuregulowany pobyt, najlepiej uczynić to przez zawarcie małżeństwa i posiadanie dzieci na terytorium państwa przyjmującego. Sędziowie ci pytali nawet retorycznie: kogo zatem będzie można wydalic, skoro nie można wydalic pani Nunez?

Sprawy te pokazują, że paradoksalnie najwięcej szans na ochronę życia rodzinnego rozpoczętego podczas niepewnego pobytu mają ci cudzoziemcy,

¹⁰¹ D. Thym, *Respect for private and family life under Article 8 ECHR in immigration cases: a human right to regularize illegal stay?*, "International and Comparative Law Quarterly" 2008, 57, ss. 100–102.

¹⁰² ETPC, Nunez przeciwko Norwegii.

¹⁰³ *Ibid.*, par. 6.

¹⁰⁴ *Ibid.*, par. 7–9.

¹⁰⁵ *Ibid.*, par. 10–12.

¹⁰⁶ *Ibid.*, par. 16–18.

¹⁰⁷ *Ibid.*, par. 74–75.

¹⁰⁸ *Ibid.*, par. 84–85.

¹⁰⁹ *Ibid.*, zdanie odrębne sędziów Mijovic i De Gaetano.

których związek się rozpadł, a dzieci pozostają pod opieką drugiego rodzica, który jest albo stałym rezydentem w państwie przyjmującym, albo jego obywatelem¹¹⁰. Z dobrodziejstw art. 8 Konwencji korzystać mogą też dzieci, których matka zmarła, a one wbrew przepisom migracyjnym zamieszkiwały na terytorium państwa przyjmującego pod opieką innych członków rodziny.

W sprawie Butt przeciwko Norwegii¹¹¹ skarżący byli rodzeństwem narodowości pakistańskiej. Do Norwegii przybyli wraz z matką w 1989 roku w wieku lat trzech i czterech. W państwie tym otrzymali początkowo zezwolenie na pobyt humanitarny, a następnie zezwolenie na pobyt stały¹¹². W 1999 r. zezwolenia na pobyt stały zostały cofnięte, bo władze norweskie wykryły, że skarżący wraz z matką w latach 1992–1996 przebywali w Pakistanie, nie informując o tym władz norweskich. W tym okresie skarżący byli nieletni¹¹³. Deportacja skarżących została wstrzymana w 2001 r., kiedy okazało się, że matka, która wcześniej została deportowana do Pakistanu, zmarła – i nie było kontaktu z żadną rodziną w Pakistanie¹¹⁴. Skarżący przez ten czas mieszkali w Norwegii bez zezwolenia na pobyt pod opieką brata matki i jego żony¹¹⁵. Deportacja skarżących ostatecznie nigdy nie została przeprowadzona. W postępowaniu przed Trybunałem skarżący zarzucali władzom norweskim pogwałcenie ich prawa do poszanowania życia rodzinnego. W trakcie postępowania przed Trybunałem byli już pełnoletni. Podkreślali, że ich pobyt w Norwegii przez dziesięć lat był legalny – do czasu cofnięcia zezwolenia na pobyt. Zaznaczali jednocześnie, że nie zdawali sobie sprawy z tego, że żyją w ryzykownej imigracyjnie sytuacji; zapewniali również, że pogłębiali więzy z Norwegią oraz rodziną tam żyjącą. Uczęszczali do szkół norweskich, biegle mówili po norweskmu i z Pakistanem mieli niewiele wspólnego¹¹⁶. Trybunał przyznał co prawda, że więzy rodzinne i społeczne skarżących były rozwijane w niepewnej sytuacji imigracyjnej; jednocześnie jednak stwierdził, że nie można skarżących winić za to, że rząd holenderski ich nie wydalili ani nie można ich winić za błędy matki¹¹⁷. Dalej Trybunał uznał, że ich więzy z Norwegią są zdecydowanie silniejsze niż z Pakistanem¹¹⁸. Ostatecznie Trybunał jednogłośnie zakwalifikował okoliczności sprawy jako szczególne i uzasadniające stwierdzenie naruszenia art. 8 Konwencji. Zdaniem Trybunału władze holenderskie nie zachowały należytej równowagi przy wazeniu interesów skarżących i państwa norweskiego¹¹⁹.

¹¹⁰ M. Górski, *Prawo...*, s. 140.

¹¹¹ ETPC, Butt przeciwko Norwegii, skarga nr 47017/09, wyrok z 4 grudnia 2012 r., HUDOC.

¹¹² *Ibid.*, par. 6.

¹¹³ *Ibid.*, par. 7–11.

¹¹⁴ *Ibid.*, par. 9 i 13.

¹¹⁵ *Ibid.*, par. 9.

¹¹⁶ *Ibid.*, par. 53–63.

¹¹⁷ *Ibid.*, par. 76–91.

¹¹⁸ *Ibid.*, par. 88.

¹¹⁹ *Ibid.*, par. 90.

Na ochronę Konwencji mogą liczyć również osoby, które wbrew przepisom przebywały na terytorium państwa przyjmującego, mają mężów i dzieci z obywatelstwem państwa przyjmującego oraz w przeszłości miały obywatelstwo tego państwa.

Nie sposób tu nie wspomnieć o sprawie *Jeunesse przeciwko Holandii*¹²⁰. Skarżąca, obywatelka Surinamu, wjechała do Holandii na podstawie wizy turystycznej i przez szesnaście lat przebywała w tym kraju bez zezwolenia na pobyt. Tam wyszła za mąż za obywatela Holandii i urodziła trójkę dzieci¹²¹. Wielka Izba orzekła naruszenie art. 8 Konwencji. Trybunał za szczególne okoliczności uzasadniające zakaz ingerencji w prawo do poszanowania życia rodzinnego – pomimo że życie rodzinne rozpoczęło się w trakcie nieuregulowanego pobytu – uznał długi okres tolerowania przez władze zamieszkiwania skarżącej na swoim terenie, fakt, że reszta rodziny ma obywatelstwo holenderskie i skarżąca w przeszłości także je miała, a ponadto okoliczność, że dzieci nie mają żadnych związków z Surinamem¹²². Co istotne, Trybunał wyraźnie przyznał, że w przedmiotowej sprawie nie ma przeszkód nie do pokonania dla przenosin całej rodziny do Surinamu (którego oficjalnym językiem jest niderlandzki), ale rodzina napotkałaby znaczny stopień trudności¹²³.

Jak słusznie wskazuje M. Górski, warto zauważyć, że żadna z powyższych okoliczności przytoczonych w tych sprawach nie stanowiła wystarczającego powodu do uznania naruszenia art. 8 Konwencji we wcześniej przytoczonych, analogicznych sprawach, gdzie Trybunał nie stwierdził naruszenia rzeczono-go art. 8. Nie był to ani „fakt dokonany” w postaci długoletniego pobytu w kraju pochodzenia, ani posiadanie przez członków rodziny obywatelstwa kraju goszczącego, ani też trudności z prowadzeniem życia rodzinnego w kraju pochodzenia, które jednakowoż pozostają „do pokonania”. Zdaniem tego autora podobne szczególne okoliczności można znaleźć także we wcześniejszych sprawach, problem polega jednak na ich wąskiej i specyficznej interpretacji przez Trybunał strasburski¹²⁴.

Wnioski

Reasumując, można więc przyjąć, że zachodzą przesłanki, aby zgodzić się z tezą, że migranci o nieuregulowanym statusie migracyjnym są w sposób niewystarczający chronieni przez standardy praw człowieka w zakresie prawa do łączenia rodzin wypracowane przez Komisję i ETPC.

¹²⁰ ETPC, *Jeunesse przeciwko Holandii*.

¹²¹ *Ibid.*, par. 8–42.

¹²² *Ibid.*, par. 107–109.

¹²³ *Ibid.*, par. 117.

¹²⁴ M. Górski, *Prawo...*, s. 139.

Uwagę zwraca to, że przyjęte standardy są bardzo wąsko zakrojone i nie do końca jasne. Trudno zatem udzielić jednoznacznej odpowiedzi na pytanie: kto, kiedy i pod jakimi warunkami ma prawo do połączenia z rodziną na terytorium państwa, którego nie jest obywatelem.

Co do zasady w przytoczonych przypadkach cudzoziemcy nie mogą więc liczyć na to, że Trybunał uzna ich prawo do poszanowania życia rodzinnego. Możliwe to jest tylko w wyjątkowych sytuacjach – kiedy w ocenie Trybunału pojawią się szczególne okoliczności sprawiające, że rodzina nie może prowadzić życia rodzinnego nigdzie indziej, jak tylko w kraju przyjmującym. W takim wypadku decyzja odmawiająca prawa pobytu stanowi naruszenie art. 8 Konwencji, chyba że zostały spełnione wymogi klauzuli limitacyjnej z ust. 2 przywołanego artykułu. Przy czym – jak wykazała analiza spraw – te szczególne okoliczności w zasadzie można znaleźć w każdej sprawie rozpatrywanej przez Trybunał. Wobec braku wskazania przez Trybunał kryteriów powodujących, że podejmuje on takie, a nie inne rozstrzygnięcia – niezrozumiała pozostaje kwestia, dlaczego Trybunał klasyfikuje jako naruszenie art. 8 Konwencji tylko niektóre sprawy. Rodzi to problem kazuistycznego charakteru orzeczeń Trybunału i braku wypracowanego jednolitego standardu orzekania w przedmiotowym zakresie. Jest to zresztą zmorą orzecznictwa strasburskiego. Taki stan rzeczy stawia pod znakiem zapytania skuteczność konwencyjnej ochrony, a przede wszystkim nie daje wskazań władzom krajowym co do kierunku, w jakim mają podążać w tej kwestii. Z drugiej strony dorobek orzeczniczy Trybunału w omawianym zakresie jest już od lat ukształtowany, sprzeczny z duchem praw człowieka – i wydaje się, że wypracowanie kryteriów orzekania jest niecelowe, bo to i tak nie wyeliminuje jego kazuistyki i nieprzewidywalności. Najlepiej obrazują to kryteria Boultif – Uner wypracowane w sprawach migrantów, którzy dopuścili się przestępstw karnych i zagrożeni są deportacją. Kryteria te miały być antidotum na problem kazuistyki dominującej w tego typu sprawach, tymczasem – jak jednak pokazuje praktyka – niewiele się zmieniło, gdyż kazuistyka i brak konsekwencji orzekania nadal dominuje w orzecznictwie strasburskim w przedmiotowym zakresie.

Wobec powyższego autorka proponuje zatem powrót do korzeni, czyli do roku 1966 – kiedy to strasburska karta migracyjna była jeszcze pusta – i nadanie orzecznictwu strasburskiemu nowego kierunku, zgodnego z tokiem rozumowania A. Lestera we wspomnianej powyżej sprawie Alam i Khan¹²⁵. Autorka postuluje, aby migranci o nieuregulowanym statusie migracyjnym (ale również i ci o uregulowanym statusie) mogli połączyć się z członkami rodziny przebywającymi na terytorium państwa przyjmującego w każdym przypadku, kiedy nie zachodzą przesłanki określone w art. 8 ust. 2 Konwencji. Przesłanki te w wystarczający sposób wyznaczają interesy państw w sprawach migracyjnych i nie są konieczne dodatkowe, ustanowione przez Try-

¹²⁵ Zobacz szerzej: M. Dembour, *When Human...*, ss. 101–104.

bunał strasburski. Co istotne, Konwencja nie wprowadza rozróżnienia na migrantów przebywających na terytoriach państw-stron Konwencji zgodnie z przepisami migracyjnymi lub wbrew nim, ale za to w art. 8 ust. 1 zawiera prawo do poszanowania rodziny – i to utrzymanie jedności rodziny powinno być zatem główną osią orzecznictwa strasburskiego w sprawach o połączenie cudzoziemców z członkami rodziny. Strasburski „elsewhere test” i powoływane często przez Trybunał jako dodatkowy „cel prawowity” prawo państw do kontroli migracji powinny odejść w zapomnienie – jako niemające podstaw prawnych w Konwencji. Trudno też zresztą znaleźć w prawie międzynarodowym postanowienie, które mówiłoby o prawie państw do kontroli wjazdu, pobytu, wydalania i ekstradycji – w takim rozumieniu, w jakim operuje nim organ strasburski w sprawach migracyjnych.

Powyższa analiza dowodzi, że migranci przebywający na terytoriach państw-stron Konwencji na podstawie różnego rodzaju zezwoleń tymczasowych, którzy chcą się połączyć z mieszkającymi tam członkami rodziny, powinni mieć tę możliwość już na etapie ubiegania się o dane zezwolenie na pobyt. Dotyczy to w szczególności osób ubiegających się o status uchodźcy, ochronę czasową, uzupełniającą bądź pobyt humanitarny.

Migranci przebywający w państwie-stronie Konwencji wbrew przepisom migracyjnym, którzy chcieliby się połączyć z przebywającymi tam członkami rodziny, powinni mieć przyznawany pobyt humanitarny – pod warunkiem że rodzina została założona przed wydaniem decyzji deportacyjnej. W odniesieniu zaś do pojęcia rodziny i życia rodzinnego w kontekście spraw migracyjnych proponuje się – tak jak dotychczas – zarezerwowanie pojęcia małżeństwa tylko dla formalnego związku kobiety i mężczyzny oraz narodzonych z tego związku dzieci. W takich przypadkach łączenie rodzin powinno być zawsze obligatoryjne, bez względu na status migracyjny. Pozostałe relacje rodzinne proponuje się objąć pojęciem życia rodzinnego w ramach poszerzonej interpretacji art. 8 Konwencji. Postuluje się mianowicie, by pojęcie rodziny i życia rodzinnego kształtowane w ramach art. 8 Konwencji było szerokie, elastyczne, funkcjonalne i zapewniające pełną ochronę istniejącej rzeczywiście komórce rodzinnej. Pojęcie to powinno uwzględniać prawa wszystkich członków rodziny do bycia razem oraz brać pod uwagę zarówno te zmiany, jakie nastąpiły w zakresie modeli rodzinnych we współczesnej Europie, jak i kształt struktur rodzinnych istniejących w krajach pochodzenia migrantów. Automatycznemu łączeniu z cudzoziemcem powinni podlegać partnerzy zarejestrowani i niezarejestrowani, bez względu na płeć, dzieci tych par – bez względu na wiek, ale stanu wolnego, wspólne i każdego z osobna – oraz rodzice, bez spełniania dodatkowych warunków, takich jak bycie na utrzymaniu czy względy zdrowotne. Fakultatywnemu łączeniu podlegać powinni natomiast pozostali członkowie rodziny, których z cudzoziemcem łączy więzi natury emocjonalnej, finansowej, opiekuńczej, zdrowotnej czy prawnej. Więzy te powinny być

każdorzazowo oceniane na indywidualnej podstawie, włączając w to badanie prawdziwości relacji pomiędzy cudzoziemcami, by zapobiegać powstawaniu więzi rodzinnych związanych w celu obejścia przepisów migracyjnych.

Abstrakt

Art. 8 europejskiej Konwencji praw człowieka i podstawowych wolności został pomyślany jako instrument mający na celu ochronę rodziny przed arbitralnymi działaniami państwa – z wyjątkiem sytuacji, kiedy jedność rodziny zagraża sześciu celom prawowitym, mianowicie: bezpieczeństwu państwa, bezpieczeństwu publicznemu, dobrobytowi gospodarczemu, ochronie porządku publicznego, ochronie zdrowia i moralności lub ochronie praw i wolności innych osób. Zatem punktem startowym orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: „ETPC”) w sprawach o połączenie rodzin migrantów powinno być prawo rodziny do wyboru miejsca zamieszkania, ograniczone jedynie wskazanymi powyżej celami prawowitymi¹²⁶.

Tymczasem w sprawach o połączenie z rodziną punktem startowym orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka jest „as a matter of well-established international law” – prawo państw do kontroli wjazdu, pobytu i wydalania cudzoziemców¹²⁷. Oznacza to, że Europejski Trybunał Praw Człowieka jako siódmy – pozakonwencyjny – cel prawowity ustanowił prawo państw do kontroli ruchów migracyjnych¹²⁸. Stosowanie europejskiej Konwencji praw człowieka i podstawowych wolności (dalej: „EKPC lub Konwencja”) do spraw migracyjnych jest więc zawsze ćwiczeniem balansującym pomiędzy efektywną ochroną praw człowieka i autonomią państw-stron Konwencji w regulowaniu napływów migracyjnych, gdzie prawo państw do kontroli migracji jest co do zasady regułą, a prawa człowieka z reguły wyjątkiem. Pokłosiem tego jest strasburski „elsewhere test”, zgodnie z którym rodzina ma prawo do pozostania na terytorium państwa przyjmującego, jeżeli nie może prowadzić życia rodzinnego gdzie indziej. Ma to więc istotny wpływ na status legalnych migrantów, ale również i tych o nieuregulowanym statusie migracyjnym. ETPC nieugięcie stoi na stanowisku, że w przypadku nieuregulowanego pobytu cudzoziemcy tylko w wyjątkowych okolicznościach mogą liczyć na ochronę art. 8 Konwencji. Celem artykułu jest zatem próba udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy – a jeżeli tak, to w jakim zakresie – standardy praw człowieka dotyczące prawa do łączenia rodzin wypracowane przez Komisję Praw Człowieka (dalej: „Komisję”) i Europejski Trybunał Praw Człowieka chronią cudzoziemców o nieuregulowanym statusie migracyjnym przed rozłączeniem z członkami rodziny przebywającymi na terytorium państwa przyjmującego. Tezą artykułu jest stwierdzenie, że standardy praw człowieka w zakresie prawa do łączenia rodzin wypracowane przez Komisję i ETPC nie chronią cudzoziemców o nieuregulowanym statusie migracyjnym w sposób wystarczający przed rozłączeniem z członkami rodziny przebywającymi na terytorium państwa przyjmującego.

¹²⁶ Zobacz szerzej: M. Dembour, *When Human Become Migrants*, Oxford University Press 2015, ss. 101–105.

¹²⁷ M. Dembour, *When Human...*, ss. 101–103.

¹²⁸ Zob. więcej: M. Górski, *Prawo do poszanowania życia rodzinnego cudzoziemców w polskim porządku prawnym na tle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Kraków 2018, s. 55.

Artykuł poświęcony jest krytycznej analizie orzecznictwa ETPC w zakresie uzyskania zgody na legalizację pobytu cudzoziemców o nieuregulowanym statusie imigracyjnym, którzy na terytorium państwa przyjmującego mają członków rodziny, z którymi chcą się połączyć. Zawiera ona postulat głębokiej reformy orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w omawianym zakresie.

Słowa kluczowe: łączenie rodzin cudzoziemców, poszanowanie życia rodzinnego cudzoziemców, cudzoziemcy a art. 8 EKPC.

BIBLIOGRAFIA

Bhaba J., Schutter S., *Women's Movement: Women under Immigration, Nationality and Refugee Law*, Trentham Books 1994.

Celej J., *Prawo cudzoziemca do łączenia rodziny w świetle Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz prawa Unii Europejskiej* [praca doktorska, niepubl.], Warszawa 2010.

Dembour M., *When Human Become Migrants. Study of the European Court of Human Rights with an Inter-American Counterpoint*, Oxford University Press 2015.

Van Dijk P. Van Hoof G.J.H., *Theory and practice of the European Convention of Human Rights*, Third Edition, Kluwer Law International 1998.

Garlicki L. (red.), *Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, Warszawa 2010.

Górski M., *Prawo do poszanowania życia rodzinnego cudzoziemców w polskim porządku prawnym na tle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Kraków 2018.

Hart B. de, *Love They Neighbour: Family reunification and the rights of insiders*, „European Journal of Migration and Law” 2009, 11, 3.

Kmak M., *Ochrona cudzoziemców przed wydaleniem na podstawie art. 8 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, „Palestra” 2004, 9–10.

Nowicki M., *Wokół europejskiej Konwencji praw człowieka*, Komentarz do europejskiej Konwencji praw człowieka, Warszawa 2017.

Schotel B., *On the Right of Exclusion. Law, Ethics and Immigration Policy*, Abingdon, Routledge 2012.

Spijkerboer T., *Structural Instability: Strasbourg Case Law on Children's Family Reunion*, „European Journal of Migration and Law” 2009, 11.

Szklanna A., *Ochrona prawna cudzoziemca w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Warszawa 2010.

Szuniewicz M., *Łączenie rodzin cudzoziemców. Studium prawnomiędzynarodowe*, Gdynia 2014.

Thym D., *Respect for private and family life under Article 8 ECHR in immigration cases: a human right to regularize illegal stay?*, „International and Comparative Law Quarterly” 2008, 57, 1.

Publikacje internetowe

Niżyńska A., *Łączenie rodzin uchodźców – regulacje prawne i praktyka wybranych państw Unii Europejskiej*, Instytut Spraw Publicznych, www.laczenierodzinuchodzcow.pdf (isp.org.pl).

Peroni L., *Impoverished ‘Family Life’: Its Problematic Pervasiveness at Strasbourg 2014*, blog Strasbourg Observers, <http://strasbourghobservers.com/2014/12/18>.



Beata Piekło*

Zasada podwójnej karalności w kontekście przestępczości zorganizowanej w Unii Europejskiej

[The Principle of Dual (Double) Criminality in The Context Of Organized Crime in the European Union]

Abstract

The article aims to present the issue of the principle of dual (double) criminality and analyze its impact on the fight against organized crime in the European Union. It assesses the differences in the legal systems and definitions of offences in the various Member States. The dual criminality regulation is briefly discussed, and the issue of the European Arrest Warrant and the European Investigation Order is addressed. The article also considers the role of technology and international cooperation in overcoming obstacles related to dual criminality. Key issues are defined and proposals for new solutions and reforms that can improve international cooperation in the fight against organized crime are discussed.

Keywords: organized crime, principle of dual criminality, legal cooperation, European Union.

Wprowadzenie

Zasada podwójnej karalności, mimo że jest fundamentalna dla ochrony praw jednostki w systemach prawnych Unii Europejskiej, jednocześnie stanowi istotne ograniczenie w skutecznym ściganiu przestępczości zorganizowanej, co wymaga rewizji jej stosowania w kontekście współpracy transgranicznej i harmonizacji prawa karnego w UE. Wprowadzenie instrumentów prawnych, takich jak europejski nakaz aresztowania i europejski nakaz dochodzeniowy, pozwala na częściowe sprostanie tym wyzwaniom, zwiększając efektywność międzynarodowej współpracy w zwalczaniu prze-

* **Beata Piekło** – studentka prawa na Uniwersytecie Ekonomicznym w Krakowie (afiliacja); <https://orcid.org/0009-0000-0241-9516>; pieklobeata01@gmail.com / law student at the Cracow University of Economics (affiliation).

stępczości zorganizowanej. Zasada podwójnej karalności ma zapewnić ochronę osób podejrzanych lub oskarżonych – powodując, że nie będą one ścigane za czyny, które nie są uznawane za przestępstwo w ich kraju. Jest to istotne z punktu widzenia praw człowieka i praworządności, ponieważ zapobiega nadużyciom ze strony władz ścigania i zapewnia, że działania prawne są zgodne z międzynarodowymi standardami praworządności. Znaczenie zasady podwójnej karalności jako pierwszy badał w XIX wieku niemiecki naukowiec H. Lammasch. Wówczas była ona nazywana zasadą „obustronnej poczytalności”¹. Regulacje dotyczące zasady podwójnej karalności są zawarte zarówno w krajowych kodeksach karnych i postępowania karnego, jak w unijnych traktatach, decyzjach ramowych oraz dyrektywach. I Polska, i inne kraje członkowskie muszą dostosować swoje przepisy krajowe do wymogów unijnych, co zapewnia spójność i efektywność w zwalczaniu przestępczości zorganizowanej w całej Unii Europejskiej. Zasada podwójnej karalności przyjmuje różny stopień restrykcyjności w poszczególnych krajach UE. W kontekście europejskiego nakazu aresztowania wiele państw członkowskich zdecydowało się na ograniczenie tej zasady w odniesieniu do poważnych przestępstw, co ma na celu usprawnienie współpracy transgranicznej i zwalczania przestępczości zorganizowanej. Przestępczość zorganizowana stanowi jedno z najpoważniejszych wyzwań dla systemów prawnych państw członkowskich Unii Europejskiej. W dobie globalizacji i integracji europejskiej przestępczość ta zyskała nowy wymiar transgraniczny, a to znacząco utrudnia jej skuteczne zwalczanie. Europa jest obszarem szczególnie narażonym na wpływ przestępczości zorganizowanej. Sprzyja temu polityka otwartych granic w ramach strefy Schengen – co umożliwia swobodny przepływ osób, towarów, usług i kapitału. Choć ma to wiele zalet, ułatwia również przemieszczanie się grup przestępczych i prowadzenie transgranicznej działalności przestępczej. Ponadto Europa jest położona pomiędzy Afryką, Azją i Bliskim Wschodem, a to czyni ją dogodnym celem i szlakiem dla przemytu narkotyków, broni i innych nielegalnych towarów. Nasilające się w ostatnich latach duże fale migracji mogą być wykorzystywane przez zorganizowane grupy przestępcze do handlu ludźmi, wyzysku pracowników czy innych form przestępczości, takich jak pranie pieniędzy. Postęp technologiczny, zwłaszcza w zakresie komunikacji i finansów, umożliwia przestępcom prowadzenie działalności na skalę międzynarodową, np. poprzez cyberprzestępczość czy handel w dark webie. Przestępczość zorganizowana w Europie jest wynikiem wielu czynników, w tym geograficznego położenia, otwartych granic, różnorodności gospodarczej i społecznej, złożoności systemów prawnych, rozwoju technologicznego oraz globalizacji. Skuteczna walka z tym zjawiskiem wymaga zintegrowanych działań na poziomie krajowym i unijnym, w tym harmonizacji przepi-

¹ A. Nevera, Przekazanie ścigania karnego – sposób realizacji karnej jurysdykcji państwa bądź odstąpienie od niej, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji” 2005, 2748, ss. 157–161.

sów prawnych, wzmocnienia współpracy międzynarodowej oraz inwestycji w technologie i zasoby ludzkie.

Zasada podwójnej karalności

Zasada podwójnej karalności stanowi fundamentalny element prawa międzynarodowego i unijnego w kontekście ekstradycji i współpracy w sprawach karnych. Opiera się ona na założeniu, że dany czyn musi być karalny zarówno w kraju, w którym został popełniony, jak i w kraju prowadzącym postępowanie lub żądającym wydania sprawcy. Jako przykład można przytoczyć tutaj sytuację, w której dana osoba popełniła przestępstwo związane z posiadaniem marihuany w kraju A; jeśli jednak w kraju B posiadanie marihuany jest legalne, wtedy kraj B może odmówić ekstradycji tej osoby do kraju A, gdyż czyn ten nie podlega odpowiedzialności karnej w kraju B. Zasada podwójnej karalności ma dwa aspekty, tj. prawnoprocesowy i prawnomaterialny. W aspekcie prawnomaterialnym znajduje ona wyraz w normach określających warunki wykonywania jurysdykcji przez dane państwo w odniesieniu do czynów popełnionych poza jego terytorium. W takich okolicznościach ustanawiane są zazwyczaj dodatkowe obostrzenia co do jego kompetencji². Natomiast w aspekcie prawnoprocesowym zasada ta oznacza, że państwo wezwane do współpracy międzynarodowej w sprawach karnych ma prawo odmówić udzielenia pomocy prawnej innemu państwu, jeśli przedmiotem postępowania w państwie wzywającym (w realiach UE – tzw. państwie wydającym, ang. *issuing state*) jest czyn niestanowiący przestępstwa w państwie wezwanym (państwie wykonującym, ang. *executing state*). W doktrynie różni się podwójną karalność *in abstracto* od podwójnej karalności *in concreto*. W pierwszym wypadku porównaniu podlegają odpowiednie przepisy ustaw karnych dwóch państw, co obejmuje przede wszystkim – choć nie wyłącznie – znamiona przestępstwa³. Zasada podwójnej karalności w rozumieniu *in concreto* polega na tym, że należy ustalić nie tylko, czy dany czyn jest zabroniony jako przestępstwo w miejscu popełnienia, ale także to, czy dany sprawca mógłby tam ponieść odpowiedzialność karną. Nie wystarczy zatem stwierdzenie, że w państwie popełnienia czynu istnieje określony typ przestępstwa; konieczne jest bowiem ustalenie, że nie występują okoliczności wyłączające bezprawność, winę czy nawet aspekty procesowe⁴. Sąd Okręgowy w wyroku o sygnaturze VIII Ka 790/13 wskazał, iż „podwójna karalność

² L. Brodowski, *Zasada podwójnej karalności czynu w kontekście ekstradycji*, „Studia Prawnicze KUL” 2015, 1, 61, s. 33.

³ R. Kierzyńska, T. Ostropolski, *Zasada podwójnej karalności w III filarze UE*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2008, 9, ss. 23–31.

⁴ Wyrok SA w Lublinie z 17.06.2019 r., II AKa 126/19, LEX nr 3208064.

czynu *in concreto* zakłada nie tylko przestępność, ale i karalność czynu w obu państwach. Oznacza to, że należy brać pod uwagę m.in. taką okoliczność, jak przedawnienie czynu na gruncie obcego państwa⁵. Pozytywnie należy ocenić podejście, zgodnie z którym warunek podwójnej karalności zostaje spełniony także wtedy, gdy w prawie polskim brak identycznego typu przestępstwa jak w prawie wnioskującego, jednakże czyn opisany we wniosku odpowiada znamionom któregoś z przestępstw przewidzianych w prawie polskim. Wynika stąd, że zbadanie podwójnej przestępczości – rozumianej szeroko – wymaga odwołania się nie tylko do treści przepisu ustawy karnej polskiej odpowiadającego przepisowi ustawy karnej obcej, ale i do obowiązującej wykładni odnoszącej się do zakresu stosowania tego przepisu w systemie prawa polskiego⁶. Definicja czynu zabronionego – np. oszustwa – w jednym z państw członkowskich może nie być identyczna z definicją przyjętą w innym kraju UE, a mimo to znamiona tych czynów mogą się w wystarczającym stopniu pokrywać, by stwierdzić, że ustawodawca miał na myśli to samo przestępstwo. Nawet jeśli dany czyn jest uznawany za przestępstwo w dwóch różnych państwach członkowskich, mogą istnieć znaczne różnice w sankcjach karnych za jego popełnienie. Takie różnice mogą wpływać na decyzje dotyczące ścigania, zwłaszcza gdy jedna z jurysdykcji stosuje łagodniejsze środki karne. W związku z tym pożądanymi zmianami byłoby wprowadzenie jednolitych definicji przestępstw w państwach członkowskich oraz ustalenie minimalnych progów sankcji karnych w celu uniknięcia dużych dysproporcji.

Warunek podwójnej przestępności zawarty jest w art. 111 ustawy z 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny⁷. Ustawa w razie rozbieżności między regulacjami obu państw zezwala na uwzględnienie różnic na korzyść sprawcy. Nieuwzględnienie tych różnic nie wpływa natomiast na wystąpienie warunku podwójnej karalności czynu. Ustalenie kwestii podwójnej karalności nie może mieć bowiem charakteru stanowczego, tj. stwierdzającego, że czyn zabroniony będący przedmiotem postępowania byłby podstawą wydania wyroku skazującego w miejscu jego popełnienia, lecz wystarczające jest ustalenie, po myśli art. 111 § 1 k.k., że jest on uznany za przestępstwo przez ustawę obowiązującą w miejscu jego popełnienia⁸. Warunek podwójnej karalności ulega wyłączeniu w odniesieniu do polskiego funkcjonariusza publicznego, który pełniąc służbę za granicą popełnił tam przestępstwo w związku z wykonywaniem swoich funkcji, oraz wobec osoby, która popełniła przestępstwo w miejscu niepodlegającym żadnej władzy państwowej. Termin „ustawa”, użyty w art. 111 § 1 k.k., nie powinien być zawężony wyłącznie do przepisów ustawowych *sensu stricto*. Należy przyjąć, że rozciąga się on na wszelkiego rodzaju źródła prawa karnego

⁵ Wyrok Sądu Okręgowego w Białymstoku z 6.02.2014 r., VIII Ka 790/13, LEX nr 1893823.

⁶ Postanowienie SN z 16.10.2014 r., II KK 264/14, LEX nr 1515373.

⁷ Tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 17 z późn. zm.

⁸ Postanowienie SN z 12.04.2023 r., III KK 14/23, LEX nr 3593465.

obowiązujące w miejscu popełnienia czynu zabronionego. Pojęcie to należy zatem przykładowo odnosić do orzecznictwa sądowego w systemie *common law*⁹. Zgodnie z art. 111 k.k. warunkiem odpowiedzialności za czyn popełniony za granicą (także w stosunku do cudzoziemca) jest uznanie takiego czynu za przestępstwo również przez ustawę obowiązującą w miejscu jego popełnienia (tzw. warunek podwójnej przestępności). Jeśli warunek ten nie zostanie spełniony, ściganie obywatela polskiego lub cudzoziemca za czyn zabroniony popełniony za granicą możliwe jest wyłącznie w przypadku ziszczenia się szczególnych przesłanek z art. 112 k.k. (zasada bezwzględnego stosowania ustawy polskiej) lub z art. 113 k.k. (zasada represji wszechświatowej)¹⁰. W art. 109 k.k. uwzględniono odpowiedzialność obywatela polskiego za przestępstwo popełnione za granicą, tworząc zasadę narodowości podmiotowej. Ratio legis tego unormowania opiera się na przekonaniu, że obywatel polski jest obowiązany do poszanowania polskiego porządku prawnego także wówczas, gdy przebywa poza granicami Polski. Ograniczeniem odpowiedzialności obywatela polskiego za przestępstwo popełnione za granicą jest reguła podwójnej karalności, określona w art. 111 § 1 – z wyjątkami wskazanymi w art. 111 § 3¹¹.

Przepisy art. 607p i 607r ustawy z 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego dotyczą realizacji ENA i zasady podwójnej karalności w kontekście wydania osób podejrzanych lub oskarżonych¹². Przepis regulujący zasadę podwójnej karalności znajduje się także w niemieckim kodeksie karnym (*Strafgesetzbuch*) w § 7¹³. Normy zawierające zasady współpracy międzynarodowej, w tym realizację europejskiego nakazu aresztowania i ekstradycji, z uwzględnieniem zasady podwójnej karalności można odnaleźć w ustawie o międzynarodowej pomocy prawnej w sprawach karnych (*Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen* z 23 grudnia 1982 r.)¹⁴. Podobne przepisy znajdują się ponadto w kodeksie karnym i kodeksie postępowania karnego takich państw, jak Francja i Hiszpania. W Traktacie o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Rzym, 25 marca 1957 r.) w art. 82 i 83 umieszczone są postanowienia odnośnie do współpracy wymiarów sprawiedliwości w sprawach karnych; przywołana zostaje m. in. zasada wzajemnego uznawania wyroków, a także zasady dotyczące ustalania norm określających przestępstwa i kary w dziedzinach przestępczości o wymiarze transgranicznym¹⁵. Decyzja ramowa Rady z 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między państwami członkowskimi ustanawia mechanizmy ekstradycji między państwami członkowskimi UE i przewiduje ogranicze-

⁹ Postanowienie SN z 22.03.2022 r., IV KK 27/22, LEX nr 3412135.

¹⁰ Wyrok SA w Krakowie z 27.04.2016 r., II AKa 45/16, LEX nr 2268989.

¹¹ M. Kulik [w:] Kodeks karny. Komentarz aktualizowany, red. M. Mozgawa, LEX/el. 2024, art. 109.

¹² Tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 37 z późn. zm.

¹³ Ustawa z 15 maja 1871 r. – *Strafgesetzbuch* (tekst jedn. z 13.11.1998 r., BGBl. I S. 3322 ze zm.).

¹⁴ BGBl 1982, I, s. 2071 (IRG).

¹⁵ Tekst jedn. Dz.U. z 2004 r. nr 90, poz. 864/2 z późn. zm.

nia zasady podwójnej karalności dla określonych poważnych przestępstw¹⁶. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2014/41/UE z 3 kwietnia 2014 r. w sprawie europejskiego nakazu dochodzeniowego w sprawach karnych reguluje wydawanie i wykonywanie owych nakazów, również w kontekście podwójnej karalności¹⁷. Kluczowe znaczenie dla interpretacji i stosowania zasady podwójnej karalności w kontekście prawa unijnego i współpracy międzynarodowej mają orzeczenia Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. Europejska Konwencja o ekstradycji sporządzona w Paryżu 13 grudnia 1957 r. stanowi, że ekstradycja jest dopuszczalna, gdy popełnione przestępstwo zagrożone jest zarówno według prawa strony wzywającej, jak i wezwanej¹⁸.

W Polsce dodatkowym aspektem, który musi być brany pod uwagę przy analizowaniu zasady podwójnej karalności, są rygory wynikające z art. 55 ust. 2 Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r.¹⁹ Choć do tej pory nie powodowały one praktycznych problemów w obrocie prawnym w ramach III filara, to pozostają w częściowej sprzeczności ze zobowiązaniami Polski wynikającymi z prawa UE²⁰. Konstytucja RP zezwala na ekstradycję obywateli polskich, ale wprowadza warunki dotyczące podwójnej karalności – wymagając, aby czyn objęty wnioskiem o ekstradycję został popełniony za granicą i podlegał odpowiedzialności karnej w Polsce lub (w przypadku gdy dokonano go na terytorium RP) ma stanowić przestępstwo zgodnie z prawem polskim zarówno w czasie jego popełnienia, jak i w chwili złożenia wniosku. Europejski nakaz aresztowania w niektórych przypadkach nie wymaga sprawdzania podwójnej karalności, co może prowadzić do konfliktu z konstytucyjnym wymogiem. W ramach członkostwa w UE Polska zobowiązała się do przestrzegania prawa unijnego, które w wielu aspektach ma pierwszeństwo przed prawem krajowym. Może to prowadzić do sytuacji, gdy polskie sądy są zmuszone stosować prawo UE, nawet jeśli jest ono sprzeczne z Konstytucją RP.

W tym miejscu warto jeszcze zwrócić uwagę na zasadę *ne bis in idem* zawartą – w art. 54 konwencji wykonawczej do układu z Schengen z 14 czerwca 1985 r. – między rządami państw Unii Gospodarczej Beneluksu, Republiki Federalnej Niemiec oraz Republiki Francuskiej w sprawie stopniowego znoszenia kontroli na wspólnych granicach; artykuł ten stanowi że „osoba, której proces zakończył się wydaniem prawomocnego wyroku na obszarze jednej umawiającej się strony, nie może być ścigana na obszarze innej umawiającej się strony za ten sam czyn – pod warunkiem że została nałożona i wykonana kara lub jest ona w trakcie wykonywania, lub nie może być już wykonana na mocy przepisów prawnych skazującej umawiającej się strony”²¹. „Celem, któremu ma służyć

¹⁶ Tekst jedn. Dz. Urz. UE L 2002, 190, 1 z późn. zm.

¹⁷ Dz. Urz. UE L 2014, 130, 1 z późn. zm.

¹⁸ Tekst jedn. Dz.U. z 1994 r. nr 70, poz. 307 z późn. zm.

¹⁹ Dz.U. z 1997 r., nr 78, poz. 483.

²⁰ R. Kierzyńska, T. Ostropolski, *Zasada...*, ss. 23–31.

²¹ Dz. Urz. UE L 2000, 239, 19 z późn. zm.

zakaz *ne bis in idem*, jest zatem wzmożenie efektywności postępowania karnego poprzez intensyfikację współpracy w sprawach karnych. Formułując zasadę uznawania obcych orzeczeń, analizowany przepis ma doprowadzić do odciążenia organów wymiaru sprawiedliwości w poszczególnych państwach członkowskich Unii Europejskiej, pozwalając im na sprawniejsze prowadzenie postępowań w nieosądzonych jeszcze sprawach²². Jednocześnie art. 54 konwencji ma funkcję gwarancyjną. „Prawomocne osądzenie” daje oskarżonemu możliwość pełnego korzystania z prawa do wolności przemieszczania się w ramach Unii bez obawy, że postępowanie przeciwko niemu będzie ponownie prowadzone w innym państwie. Teleologiczna wykładnia analizowanego przepisu wymaga zatem uwzględnienia dwóch celów: efektywności postępowania i gwarancyjnego charakteru sformułowanego w nim zakazu²³. W art. 114 § 1 k.k. wybrzmiewa generalna zasada irrelewantności orzeczenia wydanego za granicą dla polskiego systemu wymiaru sprawiedliwości – oznaczająca dopuszczalność prowadzenia postępowania karnego przed sądem polskim, pomimo że w odniesieniu do tego samego przestępstwa i osoby, która je popełniła, wydano już wcześniej orzeczenie zagraniczne. W doktrynie używane jest również sformułowanie „zasada samodzielności jurysdykcji krajowej w sprawach karnych”²⁴. Artykuł 114 § 3 k.k. przewiduje wyjątki od wyrażonej w § 1 tego przepisu zasady samodzielności jurysdykcji krajowej w sprawach karnych. W konsekwencji należy powrócić do reguły *ne bis in idem*. Stosownie do brzmienia przepisu art. 114 § 3 k.k. orzeczenie zapadłe za granicą stanowi przeszkodę do wszczęcia lub prowadzenia postępowania karnego o ten sam czyn zabroniony przed sądem polskim w wymienionych w tym przepisie przypadkach²⁵, w tym w odniesieniu do prawomocnych orzeczeń sądów lub innych organów państw obcych kończących postępowanie karne, jeżeli wynika to z wiążącej Rzeczpospolitą Polską umowy międzynarodowej. Na mocy art. 114 § 3 pkt 3 k.k. w związku z art. 54 konwencji wykonawczej do układu z Schengen normy unijne, określające moc prawną orzeczeń wydawanych w państwach członkowskich, zyskały pierwszeństwo przed ogólną zasadą art. 114 § 1 k.k.²⁶ W praktyce oznacza to, że wspomniany art. 54 statuujący zasadę *ne bis in idem* wyklucza możliwość stosowania art. 114 k.k. w zakresie, w jakim przepisy te byłyby ze sobą sprzeczne.

Zasada podwójnej karalności jest fundamentalna dla ochrony praw jednostki z kilku kluczowych powodów, mianowicie chroni obywateli przed arbitralnym ściganiem i pociągnięciem do odpowiedzialności karnej za dzia-

²² B. Nita, O zasadzie *ne bis in idem* w świetle art. 54 konwencji wykonawczej z Schengen, „Europejski Przegląd Sądowy” 2006, 7, ss. 4–10.

²³ H. Jung, Konturen und Perspektiven des europäischen Strafrecht, „Juristische Schulung” 2000, 5, s. 421.

²⁴ D. Gruszecka [w:] Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, red. J. Giezek, Warszawa 2021, art. 114, s. 849.

²⁵ J. Raglewski [w:] Kodeks karny. Część ogólna, tom 1, cz. 2. Komentarz do art. 53–116, wyd. 5, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, art. 114, s. 1838.

²⁶ Wyrok SN z 2 czerwca 2006 r., IV KO 22/05, OSNKW 2006/7–8, poz. 75.

łania, które są zgodne z prawem w ich kraju. Ponadto zasada ta zapewnia przewidywalność prawa, ponieważ gwarantuje, że dana osoba będzie podlegać odpowiedzialności karnej tylko wtedy, gdy jej działania są uznawane za przestępstwo w obu krajach zaangażowanych w sprawę. Przyczynia się do respektowania suwerenności państw w definiowaniu tego, co jest przestępstwem na ich terytorium. Uznaje się, że każdy kraj ma prawo do samodzielnego określania swojego systemu prawa karnego. W kontekście międzynarodowym zasada ta chroni przed naruszeniami praw człowieka, zapewniając, że osoba nie będzie podlegać ściganiu lub ekstradycji, jeśli jej działanie nie stanowi przestępstwa w jej ojczyźnie. Jest to szczególnie ważne w sytuacjach, gdy systemy prawne dwóch państw mają znacząco różne standardy w zakresie praw człowieka. Jednocześnie zasada podwójnej karalności stanowi istotne ograniczenie w ściganiu przestępstw transgranicznych. Jeśli dany czyn nie jest uznawany za przestępstwo w kraju, w którym zatrzymano podejrzanego, zasada podwójnej karalności może uniemożliwić jego ekstradycję do kraju, który wnosi o jego wydanie. Może to osłabiać skuteczność działań przeciwko przestępczości zorganizowanej, gdyż przestępcy mogą podejmować próby wykorzystania różnic w przepisach do unikania odpowiedzialności. Ponadto wymóg potwierdzenia, że dany czyn jest przestępstwem w obu krajach, może wydłużać procedury prawne i powodować opóźnienia w ściganiu lub ekstradycji. Proces ten często wymaga szczegółowych analiz prawnych i może prowadzić do sporów interpretacyjnych między jurysdykcjami.

Europejski nakaz aresztowania i europejski nakaz dochodzeniowy

Europejski nakaz aresztowania (ENA) jest decyzją wydawaną przez organ sądowy jednego z państw członkowskich w celu aresztowania i przekazania przez inne państwo członkowskie osoby, której dotyczy wniosek, aby umożliwić przeprowadzenie postępowania karnego lub wykonanie kary pozbawienia wolności bądź środka zabezpieczającego. ENA został wprowadzony na mocy decyzji ramowej Rady UE z 13 czerwca 2002 r. (2002/584/WSiSW), a jego celem jest ułatwienie współpracy między organami ścigania w walce z przestępczością. ENA ma na celu uproszczenie i przyspieszenie procedur ekstradycji między państwami członkowskimi, zastępując tradycyjne, często długotrwałe i skomplikowane procedury ekstradycyjne. Mechanizm ten opiera się na zasadzie wzajemnego uznawania orzeczeń sądowych, co oznacza że decyzje sądów jednego kraju są automatycznie uznawane i wyko-

nywane w innych krajach UE. Procedurę tę stosuje się we wszystkich państwach członkowskich UE. Polski kodeks postępowania karnego nie precyzuje, co należy rozumieć przez „wpłynięcie nakazu europejskiego”, o którym mowa w art. 607k § 3a k.p.k. – i w takiej sytuacji, zgodnie z regułą przyjmowaną w orzecznictwie luksemburskiego Trybunału Sprawiedliwości, należy dokonać prounijnej wykładni przepisu krajowego, tak aby była zgodna z uregulowaniem zawartym w przepisach prawa Unii Europejskiej. Zgodnie z art. 10 ust. 4 wspomnianej decyzji w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między państwami członkowskimi wydający nakaz organ sądowy może przesłać europejski nakaz aresztowania z wykorzystaniem dowolnych, bezpiecznych środków zapewniających zachowanie zapisu pisemnego w sposób, który pozwoli wykonującemu nakaz państwu członkowskiemu na stwierdzenie jego autentyczności²⁷. Pojęcie „organu sądowego”, który odpowiada za wydanie decyzji w sprawie nakazu aresztowania, niejednokrotnie budziło wątpliwości interpretacyjne. Trybunał Sprawiedliwości wskazał dwie przesłanki, które muszą zostać spełnione łącznie, aby daną instytucję można było uznać za „organ sądowy”; stwierdził jednocześnie, że pojęcie to wymaga jednolitej i autonomicznej wykładni w całej UE i nie może podlegać indywidualnej ocenie każdego z państw członkowskich – z czym należy się zgodzić. Pierwszą z przesłanek jest uczestnictwo tego organu w wymiarze sprawiedliwości, co wyklucza organy administracyjne i służbę policji. Ewentualne rozszerzenie zakresu tego pojęcia jest możliwe w odniesieniu do szerszej pojmowanych organów uczestniczących w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości np. prokuratury. Drugą przesłanką jest to, by organ był w stanie zapewnić, że cała procedura zostanie przeprowadzona pod kontrolą sądową – a ponadto, by orzeczenia dotyczące europejskiego nakazu aresztowania korzystały z wszelkich gwarancji, które są typowe dla tego rodzaju orzeczeń²⁸. Rzecznik Generalny Manuel Campos Sanchez-Bordona w opinii przedstawionej 30 kwietnia 2019 r. zajął stanowisko, że pierwsza z wymienionych przesłanek wystarcza, aby nie uznawać za organy sądowe organów władzy wykonawczej (policji, organów administracji rządowej). Jednak nawet jeśli przesłanka ta umożliwia zdefiniowanie tego pojęcia w kategoriach negatywnych, do wypracowania pojęcia pozytywnego potrzebne jest zaistnienie drugiej przesłanki, tj. zagwarantowanie w odpowiedni sposób praw podstawowych związanych z postępowaniem w przedmiocie wydania i wykonania ENA²⁹. Europejski nakaz aresztowania może zostać wydany w przypadku czynów, które w świetle prawa państwa członkowskiego wydającego nakaz zagrożone są karą pozbawienia wolności lub środkiem za-

²⁷ Postanowienie SA w Katowicach z 30.11.2011 r., II AKz 766/11, LEX nr 1129794.

²⁸ Wyrok Trybunału z 27 maja 2019 r. OG i PI, C-508/18 i C-82/19 PPU, ECLI:EU:C:2019:456.

²⁹ Zob. opinię Rzecznika Generalnego Manuela Camposa Sancheza-Bordony przedstawioną 30.04.2019 r., sprawy połączone C-508/18 i C-82/19 PPU, ECLI:EU:C:2019:337; <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-508/18&language=pl> [dostęp: 14.08.2024].

bezpieczającym o maksymalnym wymiarze co najmniej 12 miesięcy, a w przypadku wydania wyroku lub środka zabezpieczającego – o wymiarze co najmniej czterech miesięcy. ENA obejmuje szeroki zakres przestępstw, ale w przypadku 32 kategorii przestępstw wyszczególnionych w art. 2 ust. 2 decyzji ramowej w sprawie ENA, jeśli są one zagrożone karą pozbawienia wolności o wymiarze co najmniej 3 lat, zasada podwójnej karalności nie jest stosowana. Przykłady takich przestępstw to: terroryzm, gwałt, handel ludźmi, korupcja, morderstwo. Zasada podwójnej karalności jest standardem w tradycyjnej ekstradycji – co oznacza, że państwo wykonujące ekstradycję najpierw sprawdza, czy zarzucany osobie poszukiwanej czyn jest również przestępstwem w jego jurysdykcji. Może to prowadzić do odmowy ekstradycji w przypadkach, w których taka podwójna karalność nie zachodzi. Aby zagwarantować szybkość i efektywność procesu, terminy związane z europejskim nakazem aresztowania są ściśle określone. Należy podkreślić, że wszystkie ENA powinny być stosowane i wykonywane w trybie przewidzianym dla spraw niecierpiących zwłoki (art. 17 ust. 1 decyzji ramowej w sprawie ENA). W przypadkach gdy osoba, której dotyczy wnioski, wyraża zgodę na swoje przekazanie, ostateczna decyzja w sprawie wykonania ENA powinna zostać podjęta w ciągu 10 dni od wyrażenia zgody (art. 17 ust. 2 decyzji ramowej w sprawie ENA). Gdy zaś nie została wyrażona zgoda na przekazanie przez osobę, której dotyczy wnioski, ostateczna decyzja w sprawie wykonania ENA powinna zostać podjęta w ciągu 60 dni od jej aresztowania (art. 17 ust. 3 decyzji ramowej w sprawie ENA). Jeżeli sąd napotka trudności w podjęciu decyzji w wyznaczonym terminie, wyjątkowo może on ulec wydłużeniu o kolejne 30 dni. W takim wypadku wykonujący nakaz organ sądowy musi niezwłocznie zawiadomić o tym wydający nakaz organ sądowy, podając przyczyny zwłoki (art. 17 ust. 4 decyzji ramowej w sprawie ENA). Jeśli państwo członkowskie nie jest w stanie dotrzymać terminów, właściwe organy są zobowiązane powiadomić o tym fakcie Eurojust, podając przyczyny opóźnienia (art. 17 ust. 7 decyzji ramowej w sprawie ENA). Państwo członkowskie może odmówić przekazania danej osoby, jeżeli ma zastosowanie jedna z przesłanek obligatoryjnych lub fakultatywnych, które zostały wyczerpująco wymienione w art. 3, 4 i 4a omawianej decyzji. Obowiązkowa odmowa następuje w przypadku, gdy dana osoba nie osiągnęła wieku odpowiedzialności karnej w państwie wykonania nakazu lub gdy przestępstwo będące podstawą nakazu aresztowania jest objęte amnestią w wykonującym nakaz państwie członkowskim, a także gdy osoba, której dotyczy wnioski, została już osądzona za popełnienie tego samego przestępstwa (*ne bis in idem*). W ostatnim przypadku chodzi o to, że w stosunku do tej osoby „zapadło prawomocne orzeczenie”. W tym zakresie należy uściślić, że chociaż art. 3 pkt 2 decyzji ramowej 2002/584 odnosi się do orzeczenia, przepis ten ma również zastosowanie do wszelkich decyzji kończących prawomocnie postępowanie karne w państwie członkowskim, wydawanych przez organy

powołane do uczestniczenia w wymiarze sprawiedliwości w sprawach karnych – w określonym krajowym porządku prawnym – nawet jeśli decyzje takie podejmowane są bez udziału sądu i nie przyjmują formy orzeczenia³⁰. Przykładem sytuacji, w których odmowa następuje dobrowolnie, jest brak podwójnej karalności przestępstw innych niż wymienione we wcześniej wspomnianym katalogu 32 przestępstw. Jeżeli popełnione przestępstwo zalicza się do tego zbioru i zasada podwójnej karalności nie ma zastosowania, a przestępstwo jest zagrożone karą pozbawienia wolności wynoszącą co najmniej trzy lata w kraju wydającym ENA, wtedy państwo wykonujące nakaz nie może odmówić jego wykonania na tej podstawie. W postępowaniu o przekazanie osoby ściganej na podstawie europejskiego nakazu aresztowania, która jest obywatelem polskim, sąd co do zasady nie jest zobowiązany do dowodowej weryfikacji okoliczności faktycznych związanych z jej sprawstwem, badania kwestii winy, społecznej szkodliwości czy bezprawności zarzucanego jej czynu. Kompetencje sądu badającego, czy zaistniała negatywna przesłanka ekstradycyjna określona w art. 607p § 2 k.p.k., ograniczone są jedynie do sprawdzenia, czy zachowanie zarzucane polskiemu obywatelowi ściganemu w innym państwie Unii Europejskiej znajduje odpowiednik w polskim prawie karnym (w znaczeniu abstrakcyjnym)³¹. Choć ENA znosi zasadę podwójnej karalności niektórych poważnych przestępstw, w przypadku innych przestępstw nadal obowiązuje. Może to powodować opóźnienia i komplikacje w procedurach ekstradycyjnych, co jest szczególnie problematyczne w szybko rozwijających się śledztwach dotyczących przestępczości zorganizowanej.

Kolejnym ważnym instrumentem wspomagającym współpracę i wzajemną pomoc prawną państw członkowskich jest europejski nakaz dochodzeniowy (END). To zaawansowane narzędzie współpracy sądowej, które zastąpiło wcześniejsze mechanizmy – takie jak europejski nakaz dowodowy – w celu uproszczenia i zharmonizowania transgranicznych dochodzeń w sprawach karnych w Unii Europejskiej. END jest orzeczeniem sądowym wydanym lub zatwierdzonym przez organ wymiaru sprawiedliwości jednego państwa członkowskiego (państwa wydającego), mającym na celu wezwanie innego państwa członkowskiego (państwa wykonującego) do przeprowadzenia określonych czynności dochodzeniowych na potrzeby uzyskania i zgromadzenia materiału dowodowego w sprawach karnych. Został on wprowadzony na mocy dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/41/UE z 3 kwietnia 2014 r. w sprawie europejskiego nakazu dochodzeniowego w sprawach karnych. Termin implementacji dyrektywy do krajowych systemów prawnych przez państwa członkowskie upłynął 22 maja 2017 r. Zdecydowana większość z nich wdrożyła ową dyrektywę, z wyjątkiem Danii i Irlandii (tam bazuje się bowiem na konwencji UE MLA), które miały prawo do opt-out (wyłączenia się z obo-

³⁰ Wyrok TS z 25.07.2018 r., C-268/17, AY., ZOTSis 2018, 7, poz. I-602.

³¹ Postanowienie SN z 12.05.2021 r., II KK 415/20, LEX nr 3289306.

wiązku implementacji pewnych przepisów unijnych w dziedzinie sprawiedliwości i spraw wewnętrznych). W dyrektywie nie zawarto definicji „czynności dochodzeniowej”, pozostawiając tę kwestię praktyce państw członkowskich i orzecznictwu TSUE. Z punktu widzenia prawa polskiego za synonim „czynności dochodzeniowej” należy uznać „przeprowadzenie dowodu” w rozumieniu art. 167 k.p.k. W trybie END mogą być przeprowadzane m.in. dowody osobowe, rzeczowe, dokumentarne czy z opinii biegłych. Może się zdawać, że skoro przedmiotem dowodzenia mogą być nie tylko fakty, ale też prawo obce, nie ma przeszkód, by przez „czynność dochodzeniową” rozumieć również wnioski o informację o prawie obcym i praktyce jego stosowania, zwłaszcza że takie wnioski bywają uznawane za jedną z form międzynarodowej pomocy prawnej. Istniejący już materiał dowodowy także może być przedmiotem END³². Dopuszczalne jest stosowanie END w postępowaniu karnym w pełnym zakresie, niezależnie od jego etapu – również gdy postępowanie zostało wszczęte przez organ policyjny. W postępowaniu karnoskarbowym też może zostać użyty – niezależnie od organu, który je zainicjował. Warte uwagi jest to, że w dyrektywie nie przewidziano żadnych ograniczeń w odniesieniu do wagi przestępstwa, którego dotyczy postępowanie. Nakaz można więc wydać także w odniesieniu do przestępstw zagrożonych niską karą. Znajduje on ponadto zastosowanie w postępowaniu odnoszącym się do odpowiedzialności osób prawnych za przestępstwa lub naruszenia prawa³³. Polski kodeks postępowania karnego wskazuje dwie negatywne przesłanki wydania END, wedle których jest ono niedopuszczalne, jeżeli nie wymaga tego interes wymiaru sprawiedliwości lub jeżeli prawo polskie nie dopuszcza przeprowadzenia lub uzyskania danego dowodu (art. 589x k.p.k.).

Klauzula interesu wymiaru sprawiedliwości, podobnie jak w przypadku europejskiego nakazu aresztowania (art. 607b k.p.k.), powinna mieć na względzie proporcjonalność wydania nakazu oraz celowość angażowania organów państw członkowskich, a także koszty wykonania END. Organ wydający powinien wziąć pod uwagę przede wszystkim znaczenie dowodu dla rozstrzygnięcia sprawy, ale też czas trwania procedury. Druga z wymienionych przesłanek ma za zadanie zapobiegać obchodzeniu prawa krajowego i tzw. praniu dowodów, czyli sytuacji, w której organy krajowe będą korzystać z zagranicznego materiału dowodowego niedającego się zgromadzić w analogicznej sprawie krajowej, a dopuszczalnego na gruncie prawa krajowego państwa wykonującego³⁴. Organem wydającym europejski nakaz dochodzeniowy w postępowaniu przygotowawczym jest co do zasady prokurator prowadzący to postępowanie, chyba że przepisy kodeksu postępowania karnego

³² P. Domagała, Praktyczny przewodnik w zakresie międzynarodowej pomocy prawnej w sprawach karnych, Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury, Lublin 2023, s. 131.

³³ G. Krysztofiuk, Europejski nakaz dochodzeniowy, „Prokuratura i Prawo” 2015, 12, s. 81.

³⁴ M. Kusak, Europejski nakaz dochodzeniowy w praktyce, LEX/el. 2017.

albo ustawy szczególnej zastrzegają prawo dopuszczenia albo przeprowadzenia dowodu do właściwości sądu – jako czynności sądu w postępowaniu przygotowawczym. W takim wypadku wyłącznie właściwym do wydania europejskiego nakazu dochodzeniowego jest ten sąd (tak samo jak w postępowaniu sądowym)³⁵. W przypadku wydania nakazu w postępowaniu przygotowawczym uprawnione są do tego w niektórych sytuacjach policja lub organy, o których mowa w art. 312 k.p.k., a także organy zajmujące się prowadzeniem postępowań przygotowawczych w sprawach karnych skarbowych określone w art. 133 § 1 oraz art. 134 § 1 ustawy z 10 września 1999 r. Kodeks karny skarbowy³⁶. W obu przypadkach END wymaga zatwierdzenia przez prokuratora. Decyzja w przedmiocie uznania END powinna być wydana niezwłocznie, nie później niż w terminie 30 dni od wpłynięcia END do właściwego organu. Jeśli czynności tej nie można dokonać w wyznaczonym terminie, na jej dopełnienie może zostać wyznaczone dodatkowe 30 dni, licząc od dnia upływu tego terminu. O opóźnieniu należy zawiadomić organ wydający – wraz z podaniem przyczyny opóźnienia oraz przewidywanego terminu wydania orzeczenia w przedmiocie wykonania END. W k.p.k. został również uwzględniony termin na przeprowadzenie dowodu (jeśli jeszcze tego nie dokonano) przez sąd lub prokuratora. Powinno to nastąpić niezwłocznie po wydaniu postanowienia o wykonaniu END, ale nie później niż w ciągu 90 dni od tego dnia. W odniesieniu do END, podobnie jak w przypadku ENA, istnieje przepis zawierający podstawy odmowy uznania lub wykonania nakazu. Analogicznie do ENA ma to miejsce w sytuacji, gdy wykonanie END byłoby sprzeczne z zasadą *ne bis in idem* oraz gdy nie znajduje zastosowania zasada podwójnej karalności (z wyjątkiem poważnych przestępstw). Innymi przesłankami, na podstawie których państwa UE mogą odmówić wykonania nakazu, są np. eksterytorialność w połączeniu z brakiem podwójnej karalności czy naruszenie żywotnych interesów w zakresie bezpieczeństwa narodowego, które nastąpiłoby w wyniku wydania nakazu. Dzięki END państwa członkowskie mogą szybko i efektywnie współpracować, co jest szczególnie istotne w dobie globalizacji przestępczości i rosnącego znaczenia dowodów cyfrowych. Coraz bardziej zaawansowane technologie szyfrowania i inne zabezpieczenia utrudniają organom ścigania dostęp do dowodów cyfrowych. Poradzenie sobie z tym problemem wymaga m.in. nowoczesnych narzędzi i metod dochodzeniowych, które nie zawsze są dostępne we wszystkich państwach członkowskich. Kolejnym problemem są różnice w standardach dowodowych państw członkowskich, które to różnice mogą prowadzić do trudności w uznawaniu dowodów uzyskanych za pomocą END. Co więcej, różne standardy mogą wpływać na skuteczność dochodzeń i procesów sądowych. Rozwiązaniem byłoby wprowadzenie jednolitych standardów dowodowych w UE, które były-

³⁵ Postanowienie SN z 2.06.2022 r., I KZP 17/21, OSNK 2022, nr 7, poz. 26.

³⁶ Tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 628 z późn. zm.

by akceptowane przez wszystkie państwa członkowskie. Może to obejmować opracowanie wspólnych wytycznych dotyczących tego, jak dowody mają być zbierane, przechowywane i przekazywane, aby były one uznawane za wiarygodne w każdym państwie.

Przestępczość zorganizowana w Unii Europejskiej

Zdefiniowanie przestępczości zorganizowanej jest niezwykle kontrowersyjne i napotyka wiele trudności ze względu na różnorodność i zmienność form, w jakich występuje ona w poszczególnych krajach. Z tego powodu w literaturze występuje mnogość definicji takiego rodzaju przestępczości. W polskim prawodawstwie pojęcie „przestępczości zorganizowanej” po raz pierwszy pojawiło się w ustawie o ochronie obrotu gospodarczego z 12 października 1994 r.³⁷ Wymienione tam zostały takie działania zabronione, jak: „zakaz obrotu pieniędzmi zdobytymi podczas działań przestępczości zorganizowanej oraz pochodzących z handlu narkotykami, fałszowanie pieniędzy, okupy i handel bronią”. Pozaprawną definicję przestępczości zorganizowanej można przedstawić jako bezprawne funkcjonowanie zorganizowanych struktur o charakterze przestępczym (najczęściej kojarzone z mafią). Odbywa się to zazwyczaj za pomocą użycia siły, zastraszania oraz łapownictwa. Mogą one przybierać formy kryminalną i gospodarczą³⁸. Transgraniczna przestępczość zorganizowana jest zjawiskiem bardzo niebezpiecznym i dynamicznie się rozwijającym, a jednocześnie trudno ocenić skalę jej oddziaływania na bezpieczeństwo państw i systemu międzynarodowego. Zdaniem Z. Gądzik zorganizowana przestępczość jest zjawiskiem społecznym dokonywanym przez przynajmniej trzech sprawców, którzy dzielą się określonymi zadaniami i współpracują, aby osiągnąć zamierzony cel. Może to polegać na wykorzystaniu zawodowym struktury przestępczej czy też stosowaniu przemocy, groźby lub wymuszenia, a ponadto wiązać się z wpływaniem na politykę, środki masowego przekazu, administrację publiczną, wymiar sprawiedliwości albo gospodarkę³⁹. Według Krzysztofa Liedela przestępczość zorganizowana jest specyficzną kategorią przestępczości, przestępstwo zorganizowane to zaś czyn o określonych znamionach – aczkolwiek każde przestępstwo, które można określić mianem zorganizowanego, wchodzi w skład przestępczości zorganizowanej, stanowiąc jej immamentną część. Nie utożsamia on ugrupowań przestępczych z przestępczością zorganizowaną, choć są one ściśle ze sobą

³⁷ Dz.U. z 1994 r. nr 126, poz. 615.

³⁸ P. Marciak, Międzynarodowa przestępczość zorganizowana jako zagrożenie dla czasów współczesnych, „Studenckie Zeszyty Naukowe, Lublin” 2021, 3, s. 7

³⁹ Z.B. Gądzik, Przestępstwo prania brudnych pieniędzy jako przejaw działalności zorganizowanych grup przestępczych [w:] *Oblicza współczesnej przestępczości zorganizowanej*, red. K. Laskowska, Białystok 2014, s. 43.

powiązane⁴⁰. W Polsce wyodrębnił się i jest dość powszechnie używany podział na trzy rodzaje przestępczości zorganizowanej: kryminalną, narkotykową i ekonomiczną. Jest to jednak kontrowersyjne, niektórzy autorzy uważają bowiem, że sformułowanie „przestępstwa kryminalne”, często używane w policyjnej statystyce, jest obciążone błędem logicznym. Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na stanowisko Andrzeja Uhla, który twierdzi, że „aby nie być kryminalnym, przestępstwo musiałoby przestać być czynem zabronionym i stać się własną antytezą”⁴¹. Zgodnie z definicją przyjętą w art. 2a Konwencji ONZ przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej z 2000 roku: „zorganizowana grupa przestępcza oznacza posiadającą strukturę grupę składającą się z trzech lub więcej osób, istniejącą przez pewien czas oraz działającą w porozumieniu w celu popełnienia jednego lub więcej poważnych przestępstw określonych na podstawie niniejszej konwencji – dla uzyskania, w sposób bezpośredni lub pośredni, korzyści finansowej lub innej korzyści materialnej”. W art. 2c sformułowanie „grupa posiadająca strukturę” wyjaśniono jako: „grupa, która została utworzona nie w sposób przypadkowy w celu bezpośredniego popełnienia przestępstwa i która nie musi posiadać formalnie określonych ról dla swoich członków, ciągłości członkostwa czy rozwiniętej struktury”⁴².

„Należy dodać, że problematyka przestępczości zorganizowanej napotykała w UE na trudności definicyjne właśnie z powodu kwestii przynależności do grupy przestępczej lub związku przestępczego. Karalność samej przynależności do grupy bywa, zwłaszcza w państwach skandynawskich, rozumiana po pierwsze jako naruszenie prawa do wolności zgromadzeń lub organizacji, po wtóre zaś jako penalizacja zbyt abstrakcyjnego zagrożenia dobra prawnego. Jest to dokładnie ten sam problem, który towarzyszy racjom penalizacji udziału w grupie terrorystycznej i zarazem bodaj istota rozróżnienia między myśleniem o prawie karnym w krajach *common law* i w większości krajów prawa stanowionego. Biorąc pod uwagę wszystkie przywoływane wyżej przykłady, można nawet zaryzykować tezę, że kwestia rozumienia udziału w przestępstwie stanowi przytłaczającą część problematyki składającej się na problem z pozytywną weryfikacją warunku podwójnej karalności”⁴³.

Unia Europejska w celu zwalczania przestępczości poważnej i zorganizowanej podjęła inicjatywę zwaną EMPACT, która została uruchomiona w ramach czteroletniego cyklu politycznego UE na lata 2022–2025. EMPACT jest multidyscyplinarną unijną inicjatywą wywiadowczo-dowodową, która służy zwalczaniu czołowych zagrożeń przestępczych w UE. Prowadzona jest ona

⁴⁰ K. Liedel, *Transsektorowe obszary bezpieczeństwa narodowego*, Warszawa 2011, s. 121.

⁴¹ A. Uhl, *Czy istnieje przestępczość kryminalna? Kilka uwag o tautologii w policyjnej statystyce przestępczości i nie tylko*, „Biuletyn Kryminologiczny” 2021, 27, s. 22.

⁴² Tekst jedn. Dz.U. 2005 nr 18, poz. 158.

⁴³ A. Górski, *Zasada podwójnej karalności [w:] Europejskie ściganie karne. Zagadnienia ustrojowe*, Warszawa 2010, s. 195.

przez państwa członkowskie i wiąże się z współpracą pomiędzy organami ścigania, instytucjami i agencjami UE, organizacjami publicznymi i prywatnymi, a także niektórymi państwami spoza UE. EMPACT obejmuje środki zapobiegawcze i represyjne, jak również działania operacyjne i strategiczne⁴⁴. Technologie informacyjne – takie jak System Informacyjny Schengen (SIS II) oraz Eurojust Case Management System – wspierają współpracę międzynarodową poprzez wymianę informacji o osobach poszukiwanych i ściganych na poziomie unijnym. SIS II zawiera wpisy dotyczące osób zaginionych lub poszukiwanych oraz skradzionych przedmiotów, pojazdów czy dokumentów. Organy ścigania mogą szybko sprawdzić, czy osoba lub przedmiot jest poszukiwana / poszukiwany w innym państwie członkowskim, co pozwala na sprawne podejmowanie decyzji o zatrzymaniu lub ekstradycji bez potrzeby badania kwestii podwójnej karalności w tradycyjny sposób. Eurojust Case Management System, czyli Zautomatyzowany System Zarządzania Sprawami służy koordynacji pracy organów krajowych i Eurojust, zapewniając szybki dostęp do informacji o statusie postępowań i umożliwiając sprawną komunikację między różnymi krajami. Eurojust oraz Europol odgrywają kluczową rolę w koordynacji działań ścigania i wymiaru sprawiedliwości między państwami UE. Organizacje te ułatwiają wymianę informacji oraz wspierają kraje członkowskie w przypadkach, gdy dochodzi do konfliktów dotyczących podwójnej karalności. Europol i Eurojust potrzebują dodatkowego finansowania, aby móc inwestować w najnowsze technologie, prowadzić skomplikowane operacje transgraniczne oraz zatrudniać ekspertów w dziedzinie analizy danych i cyberprzestępczości. Rozwój technologii pozwalających na szybkie przeszukiwanie, gromadzenie i analizowanie dowodów cyfrowych z różnych źródeł (np. media społecznościowe, dark web) jest kluczowy dla zwalczania cyberprzestępczości i przestępczości zorganizowanej. W tym miejscu warto także wspomnieć o zespołach dochodzeniowo-śledczych, które tworzone są przez organy ścigania z różnych krajów UE i umożliwiają wspólne prowadzenie śledztw w sprawach przestępstw transgranicznych. Takie podejście pozwala na lepsze zrozumienie przepisów w różnych krajach i minimalizuje problemy związane z podwójną karalnością. Ważnym narzędziem mającym na celu ułatwienie cyfryzacji łączności transgranicznej między organami sądowymi państw członkowskich UE oraz poprawę dostępu do informacji związanych z wymiarem sprawiedliwości dla obywateli i przedsiębiorców jest e-CODEX.

Pomimo dążenia do harmonizacji wciąż istnieją różnice w systemach prawnych państw członkowskich, które mogą utrudniać skuteczne zwalczanie przestępczości zorganizowanej. Zasada podwójnej karalności może prowadzić do komplikacji proceduralnych, takich jak konieczność dostosowania

⁴⁴ Zob. Walka UE z przestępczością zorganizowaną, <https://www.consilium.europa.eu/pl/policies/eu-fight-against-crime/> [dostęp: 15.08.2024].

dowodów do wymogów prawnych obu krajów, co może opóźniać postępowania i zmniejszać ich skuteczność.

W odniesieniu do przestępczości zorganizowanej w Europie zmiany prawne dotyczące tej zasady mogą znacząco usprawnić ściganie przestępstw transgranicznych.

Podsumowanie

Opierając się na przeprowadzonych rozważaniach, należy stwierdzić, że zasada podwójnej karalności ma złożony wpływ na współpracę prawną w Unii Europejskiej, szczególnie w kontekście ENA, END i przestępczości zorganizowanej. Umożliwia ona harmonizację działań prawnych między państwami członkowskimi, choć w pewnych sytuacjach może stanowić przeszkodę w sprawnym ściganiu przestępstw. Zasada ta ma zarówno pozytywny, jak i negatywny wpływ na zwalczanie przestępczości zorganizowanej w Unii Europejskiej. Należy się zgodzić z A. Górskim i A. Sakowiczem, że obowiązek relatywizacji warunku podwójnej karalności wynika wyraźnie ze zobowiązań wspólnotowych, a Unia Europejska ma wszelkie kompetencje, aby te klasyczne zasady prawa międzynarodowego zmodyfikować czy zrelatywizować⁴⁵. Zasada podwójnej karalności może rodzić pewne wyzwania, zwłaszcza gdy przepisy prawa karnego w różnych państwach członkowskich różnią się od siebie. Może to prowadzić do sytuacji, w których pewne przestępstwa są traktowane bardziej surowo w jednym kraju niż w innym, co utrudnia skuteczne ściganie przestępczości zorganizowanej na poziomie międzynarodowym. W związku z omawianym tematem w doktrynie można natknąć się na trudności w zdefiniowaniu niektórych pojęć, takich jak np. „przestępczość kryminalna”, „grupa przestępcza” czy „związek przestępczy”. Unia Europejska powinna opracować i przyjąć jednolite definicje przestępczości zorganizowanej i związanej z nią innych problematycznych pojęć, aby zapewnić ich spójność w różnych państwach członkowskich – co ułatwiłoby również stosowanie zasady podwójnej karalności. Ustanowienie minimalnych standardów w zakresie wysokości kar za przestępstwa zorganizowane – tak aby uniknąć dużych dysproporcji między państwami członkowskimi – również byłoby pożądaną zmianą. Co więcej, obecna lista przestępstw, dla których nie jest wymagana weryfikacja podwójnej karalności, mogłaby zostać rozszerzona o dodatkowe kategorie przestępstw związanych z działalnością przestępczą, które obecnie stanowią zagrożenie – jak choćby cyberprzestępczość. Zasady stosowania ENA wymagają uelastycznienia na przykład przez wpro-

⁴⁵ A. Górski, A. Sakowicz, Europejski nakaz aresztowania wymusił zmiany w konstytucji, „Rzeczpospolita” 2006, 251 (26.10), s. C4; zob. też L. Brodowski, Zasada..., s. 53.

wadzenie procedur pozwalających na łatwiejsze odstępowanie od zasady podwójnej karalności w sytuacjach, gdy przestępstwo ma wyraźny charakter transgraniczny lub gdy istnieje uzasadniona obawa, że nieprzeprowadzenie ekstradycji mogłoby zagrazać bezpieczeństwu publicznemu. Kolejną ważną zmianą, jaka wymagałaby wdrożenia, jest wprowadzenie jednolitych standardów dotyczących pozyskiwania, przechowywania i wykorzystania dowodów elektronicznych w postępowaniach karnych w całej UE – z uwzględnieniem jednocześnie specyficzności różnych rodzajów tych dowodów. Pozyskiwanie dowodów elektronicznych w ramach ENA jest jednym z kluczowych wyzwań w kontekście walki z przestępczością zorganizowaną w Unii Europejskiej. Dowody elektroniczne odgrywają coraz większą rolę w postępowaniach karnych, zwłaszcza w sprawach związanych z cyberprzestępczością. Organy ścigania oraz sądy powinny przeprowadzać odpowiednie szkolenia dotyczące pozyskiwania, zabezpieczania i analizy dowodów elektronicznych.

Zasada podwójnej karalności jest istotnym narzędziem prawnym, które chroni suwerenność państw i zapewnia zgodność działań prawnych z lokalnymi przepisami. Mimo potencjalnych ograniczeń w skutecznym ściganiu przestępczości zorganizowanej jej zastosowanie buduje zaufanie między państwami i jest fundamentem międzynarodowej współpracy prawnej. Aby zmaksymalizować efektywność współpracy prawnej, UE powinna dążyć do dalszej harmonizacji przepisów karnych oraz rozważenia mechanizmów, które pozwalałyby na bardziej elastyczne stosowanie zasady podwójnej karalności w przypadku poważnych przestępstw o charakterze transgranicznym.

Abstrakt

Artykuł ma na celu przedstawienie kwestii zasady podwójnej karalności i analizę jej wpływu na zwalczanie przestępczości zorganizowanej w Unii Europejskiej. Dokonano oceny różnic w systemach prawnych i definicjach przestępstw w poszczególnych państwach członkowskich. Omówiono skrótowo regulacje dotyczące podwójnej karalności, a ponadto została poruszona kwestia europejskiego nakazu aresztowania i europejskiego nakazu dochodzeniowego. W artykule uwzględniono również rolę technologii i współpracy międzynarodowej w pokonywaniu przeszkód związanych z podwójną karalnością. Zostały zdefiniowane kluczowe problemy oraz omówione propozycje nowych rozwiązań i reform, które mogą przyczynić się do usprawnienia współpracy międzynarodowej w zwalczaniu przestępczości zorganizowanej.

Słowa kluczowe: przestępczość zorganizowana, zasada podwójnej karalności, współpraca prawna, Unia Europejska.

BIBLIOGRAFIA

Literatura

- Brodowski L., *Zasada podwójnej karalności czynu w kontekście ekstradycji*, „Studia Prawnicze KUL” 2015, 1, 61.
- Domagała P., *Praktyczny przewodnik w zakresie międzynarodowej pomocy prawnej w sprawach karnych*, Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury, Lublin 2023.
- Górski A., *Europejskie ściganie karne. Zagadnienia ustrojowe*, Warszawa 2010.
- Górski A., Sakowicz A., *Europejski nakaz aresztowania wymusił zmiany w konstytucji*, „Rzeczpospolita” 2006, 251 (26.10).
- Jung H., *Konturen und Perspektiven des europäischen Strafrecht*, „Juristische Schulung” 2000, 5.
- Kierzyńska R., Ostropolski T., *Zasada podwójnej karalności w III filarze UE*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2008, 9.
- Kodeks karny. Część ogólna, tom 1, cz. 2. Komentarz do art. 53–116, wyd. 5, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016.
- Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, red. J. Giezek, Warszawa 2021.
- Kodeks karny. Komentarz aktualizowany, red. M. Mozgawa, LEX/el. 2024.
- Krysztofiuk G., *Europejski nakaz dochodzeniowy*, „Prokuratura i Prawo” 2015, 12.
- Kusak M., *Europejski nakaz dochodzeniowy w praktyce*, LEX/el. 2017.
- Liedel K., *Transsektorowe obszary bezpieczeństwa narodowego*, Warszawa 2011.
- Marciak P., *Międzynarodowa przestępczość zorganizowana jako zagrożenie dla czasów współczesnych*, „Studenckie Zeszyty Naukowe, Lublin” 2021, 3.
- Nevera A., *Przekazanie ścigania karnego – sposób realizacji karnej jurysdykcji państwa bądź odstępnie od niej*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji” 2005, 2748.
- Nita B., *O zasadzie ne bis in idem w świetle art. 54 konwencji wykonawczej z Schengen*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2006, 7.
- Oblicza współczesnej przestępczości zorganizowanej*, red. K. Laskowska, Białystok 2014.
- Uhl A., *Czy istnieje przestępczość kryminalna? Kilka uwag o tautologii w policyjnej statystyce przestępczości i nie tylko*, „Biuletyn Kryminologiczny” 2021, 27.

Źródła internetowe

- Opinia Rzecznika Generalnego Manuela Camposa Sancheza-Bordony przedstawiona 30.04.2019 r., sprawy połączone C-508/18 i C-82/19 PPU, ECLI:EU:C:2019:337; <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-508/18&language=pl> [dostęp: 14.08.2024].
- Walka UE z przestępczością zorganizowaną, <https://www.consilium.europa.eu/pl/policies/eu-fight-against-crime/> [dostęp: 15.08.2024].



Z życia Uczelni / University life

Sprawozdanie z uroczystej inauguracji roku akademickiego 2024/2025 w Europejskiej Wyższej Szkole Prawa i Administracji w Warszawie

20 października 2024 r. w siedzibie Europejskiej Wyższej Szkoły Prawa i Administracji w Warszawie przy Okopowej 59 o godzinie 10 rozpoczęła się inauguracja nowego roku akademickiego 2024/2025. Miała ona tym razem wyjątkowo uroczysty charakter – i tradycyjnie stosowną oprawę, także muzyczną.

Jak zawsze – *ex officio* – obecne były władze Uczelni (na czele z rektorem, prof. dr. hab. Romanem Wieruszewskim, prof. dr. hab. Jerzym J. Wiatrem, rektorem honorowym EWSPA, panią kanclerz Katarzyną Zając oraz dziekanem Jakubem Spurkiem). Licznie stawili się w tym roku również wykładowcy EWSPA.

Byli też obecni przedstawiciele jednego ze współzałożycieli Europejskiej Wyższej Szkoły Prawa i Administracji – Zarządu Oddziału w Warszawie Zrzeszenia Prawników Polskich.

Wspomniany już szczególnie podniosły charakter tegorocznej uroczystości zawdzięczamy przede wszystkim randze i prestiżowi zaproszonych gości. Na honorowym miejscu należy pośród nich wymienić nazwiska trzech powstańców warszawskich, których powstańcze oraz powojenne losy są wprawdzie może nieźle znane (a i nietrudne do znalezienia w mediach), lecz wciąż warte przypominania – jako przykład prawdziwego patriotyzmu i heroizmu w czasach dla Polski najcięższych.

To kpt. Feliks Waškiewicz „Czarny” (który m.in. w 1944 po aresztowaniu przez NKWD wsławił się brawurową ucieczką z sowieckiego obozu – a w tym roku w czerwcu obchodził setne urodziny!), por. Janusz Maksymowicz „Janosz” (prezes Związku Powstańców Warszawskich) oraz podpor. Zbigniew Daab „Kapiszon” (nieustrudzony popularyzator wiedzy o Powstaniu).

Wśród najznamienitszych gości inauguracji znaleźli się ponadto: prof. dr hab. Mirosław Wyrzykowski (UW, sędzia Trybunału Konstytucyjnego w stanie spoczynku), prof. dr hab. Maciej Rogalski (rektor Uczelni Łazarzskiego), dr hab. Tomasz Kownacki (prorektor i profesor Akademii Ekonomiczno-Humanistycznej w Warszawie), dr Małgorzata Wojciechowicz, profesor uczelni (założycielka i prezeska Polskiego Centrum Edukacji Prawnej), prof. dr hab. Zbigniew Lasocik (INP PAN, założyciel i kierownik Ośrodka Badań Handlu Ludźmi), prof. dr hab. Roman Kuźniar (UW, dyplomata, przew. Rady PISM), dr hab. Andrzej Wierciński (profesor Uniwersytetu SWPS, założyciel Kancelarii Prawniczej WKB), dr hab. Michał Kowalski (profesor ALK, sędzia NSA – i pierwszy absolwent EWSPA, który uzyskał stopień doktora habilitowanego), Olgierd Łukaszewicz (aktor, działacz kulturalny i społeczny, b. długoletni prezes ZASP, założyciel fundacji My Obywatele Unii Europejskiej), Wojciech Mazowiecki (dziennikarz i publicysta, najstarszy syn Tadeusza Mazowieckiego), wraz z małżonką, dr Lidia Mazowiecką, oraz dr Marcin Skubiszewski (założyciel i szef Obserwatorium Wyborczego, bratanek Krzysztofa Skubiszewskiego).

Po tradycyjnym wprowadzeniu sztandaru Uczelni i odśpiewaniu hymnu państwowego przez zaproszony chór (oraz zgromadzonych) głos zabrał rektor Europejskiej Wyższej Szkoły Prawa i Administracji, prof. dr hab. Roman Wieruszewski. W swym wystąpieniu – po powitaniu i przedstawieniu



zaproszonych gości, w tym absolwentów i studentów EWSPA – zwrócił on uwagę na fakt, że wprawdzie to już dwudziesta siódma uroczystość inauguracyjna w dziejach Uczelni, ale dla niego jako jej rektora – premierowa.

Wspominał też pierwszego rektora EWSPA, jak on poznańczyka (z Uniwersytetu Adama Mickiewicza), wybitnego karnistę, profesora Aleksandra Ratajczaka.

Dodał, że niedościgłym wzorem i źródłem inspiracji w sprawowaniu funkcji rektora pozostaje dlań obecnie profesor (oraz rektor honorowy) Jerzy J. Wiatr.

Rektor Wieruszewski przypomniał też, że według rankingu „Rzeczpospolitej” EWSPA zajmuje zaszczytne trzecie miejsce, gdy chodzi o dostawanie się jej absolwentów na aplikacje prawnicze (57% zdających osiąga ten cel) – oraz utrzymuje się w ścisłej czołówce statystyk obrazujących ekonomiczne losy absolwentów, poziom zadowolenia i radzenie sobie na rynku pracy.

Podkreślał m.in. włączenie Uczelni do programu ERASMUS oraz współpracę z Polskim Centrum Edukacji Prawnej, a także nader satysfakcjonujące wyniki tegorocznej rekrutacji.

Następnie rektor złożył szczególne podziękowania profesorowi naszej Uczelni, dr. hab. Tomaszowi Szancile – za wyjątkową aktywność naukowo-badawczą i promowanie badań naukowych (czego przejawem były licznie organizowane konferencje, także o międzynarodowym zasięgu), a nadto za wkład – jako przewodniczącego Rady Programowej – w rozwój EPPiSM. W podobny sposób – w uznaniu ich naukowo-badawczej operatywności – podziękował on profesor EWSPA, dr hab. Marcie Kolendowskiej-Matejczuk oraz dr Urszuli Staśkiewicz. Kolejne podziękowania skierowane były m.in. do kanclerz Katarzyny Zająć.

Rektor Wieruszewski – niejako anonsując temat wykładu inauguracyjnego („Powrót do państwa konstytucyjnego”) – sporą część swego wystąpienia poświęcił przypomnieniu destrukcji państwa prawa po 2015 roku, która to sytuacja „stanowiła szczególne wyzwanie dla świata prawniczego, w tym także dla uczelni kształcących prawników – a takie przecież ambicje, dodał, ma nasza Uczelnia. Pragniemy bowiem sprawić, aby nasi absolwenci byli PRAWNIKAMI, a nie tylko ABSOLWENTAMI WYDZIAŁU PRAWA. Rektor podkreślił, że tę wyraźną dystynkcję wprowadził do debaty publicznej dzisiejszy prelegent – profesor Mirosław Wyrzykowski. PRAWNIK w tym rozumieniu to osoba szanująca wartości aksjologiczne leżące u podstaw obowiązującego

w Polsce systemu prawa, osoba szanująca wartości konstytucyjne i zasadę legalizmu. Niestety – zauważył mówca – absolwenci wielu renomowanych polskich uczelni, sprawując funkcje publiczne, sprzeniewierzyli się tym zasadom i nie są godni, by nazywać ich prawnikami. Wierzę jednak głęboko – skonstatował na koniec – że nasi byli, obecni i przyszli absolwenci będą zasługiwali na zaszczytne miano PRAWNIKA”.

Po tych mocnych, ale i pełnych nadziei słowach rektora nadszedł czas na lekturę listów gratulacyjnych, które odczytał zgromadzonym dziekan Jakub Spurek. Przesłali je zaś w tym roku: prof. dr hab. Hanna Suchocka (UAM), dr med. Adam Struzik (długoletni marszałek województwa mazowieckiego), ks. prof. Ryszard Czekański (rektor Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego) oraz prof. h.c. dr hab. inż. Zbigniew Kruszewski (rektor Szkoły Wyższej im. Pawła Włodkowica w Płocku).

Kolejnym punktem programu było wystąpienie absolwentki Europejskiej Wyższej Szkoły Prawa i Administracji z 2023 roku, mgr Anny Wąsik. W bezpośredni, emocjonalny i szczery sposób, nie kryjąc momentami wzruszenia, mówiła m.in. o swoich sukcesach jako społecznej liderki w dziele pomagania w pokonywaniu barier osobom z niepełnosprawnościami oraz przeciwdziałaniu wykluczeniu społecznemu. Przemawiający niedługo po niej prof. Mirosław Wyrzykowski określił to wystąpienie jako piękny przykład przełożenia języka Konstytucji na własne działanie jako świadomej obywatelki.

Po wystąpieniu niedawnej absolwentki EWSPA nastąpiła uroczysta immatrykulacja świeżo upieczonych studentów, którzy złożyli tradycyjne ślubowanie – po czym chór odśpiewał XIII-wieczny hymn „Raduj się, matko Polsko”.

I przyszedł wreszcie czas wygłoszenia inauguracyjnego wykładu. W tym roku rektor poprosił o to (wspominanego już wyżej) prof. dr. hab. Mirosława Wyrzykowskiego z Uniwersytetu Warszawskiego, sędziego Trybunału Konstytucyjnego w st. spocz., członka m.in. Komitetu Nauk Prawnych PAN i Komitetu Bioetyki PAN.

Tytuł wykładu – przypomnijmy – brzmiał: „Powrót do państwa konstytucyjnego”. W za-



łożeniu autora nawiązuje do powrotu do Edenu, Krainy Wiecznej Szczęśliwości.

Wiąże się to z miażdżącą oceną, jaką z punktu widzenia poszanowania Konstytucji wystawił on okresowi od jesieni 2015 do jesieni roku 2023 – który nazwał „antykonstytucyjną satrapią”. Stwierdził też z goryczą: „Straciliśmy [wtedy] Konstytucję jako podstawę ustroju państwa, jako czynnik organizujący życie publiczne, życie społeczne, jako nośnik wartości, które są nam bliskie. [...] Nastąpiło w istocie wrogie przejęcie państwa polskiego przez uzurpatorów władzy antykonstytucyjnej. Nie została zmieniona w Konstytucji żadna litera, ale zmieniony został porządek konstytucyjny w państwie. Nie ma takiego rozdziału Konstytucji, którego przepisy nie byłyby złamane przez konstytucyjne organy prawa. I to nie dlatego, że nie było żadnego mechanizmu obronnego. Ten mechanizm był, ale został skutecznie wyłączony”.

I dalej: „Konstytucja w państwie konstytucyjnym nie może być kurkiem [...] na dachu, który ustawia się tak, jak wiatr wieje. Konstytucja ma być twardą granicą [stawianą] zachowaniom władzy publicznej”.

„Po tych ośmiu latach Konstytucja stała się strzępem szlachetnego zamierzenia. Naszym zadaniem – a szczególnie Waszym (myślę o absolwentach i studentach wydziału prawa) – jest zszywanie postrzępionego sztandaru Konstytucji”.

I jeszcze jeden fragment wystąpienia profesora Wyrzykowskiego: „To, co jest ważne, to ten element regulacji konstytucyjnej, która dotyczy dobra wspólnego – czyli nakazu takiego działania organu władzy publicznej, które będzie wzmacniało procesy integracyjne wspólnoty społecznej, a nie powodowało rozbijanie społeczeństwa na wrogie sobie obozy”.

Autor cytował ponadto dwóch wybitnych prawników: polskiego profesora Wacława Komarnickiego (z wykładu wygłoszonego przezeń w Anglii w 1942 roku), amerykańskiego filozofa prawa Lona Fullera – z jego słynnej książki „Moralność prawa” (1964, wydanej u nas w przekładzie Stefana Amsterdamskiego w 1978) – a także fragment „Traktatu moralnego” Czesława Miłosza. Przypomnijmy tu może tylko krótkie zdanie Amerykanina:

Przestrzeganie tych wszystkich zasad [będących przedmiotem analizy] nie daje gwarancji Edenu prawniczego, prawniczego sérénité, ale daje gwarancję, że nie dojdzie do katastrofy.

Profesor Wyrzykowski podsumował zaś swój wykład nie bez gorzkiej ironii, ale zarazem z czytelnym przesłaniem do studentów naszej (i z pewnością nie tylko naszej) Uczelni – wracając do dystynkcji, o której była już mowa wyżej:

„Do budowania państwa konstytucyjnego niezbędni są PRAWNICY. Do niszczenia państwa konstytucyjnego wystarczą ABSOLWENCI WYDZIAŁÓW PRAWA – bez względu na ich status naukowy i zawodowy”.



Po wykładzie inauguracyjnym pozostało już tylko tradycyjne wręczenie dyplomów ukończenia studiów najlepszym absolwentom EWSPA. Przy tak radosnej okazji nie dało się jednak nie zauważyć, że – podobnie jak w poprzednich latach – liczebna przewaga ABSOLWENTEK nad ABSOLWENTAMI w tej szaczonej kategorii wciąż pozostaje przygniatająca...

JM Rektor zakończył uroczystość słowami: „Rok akademicki 2024/2025 uważam za otwarty, po czym chór zaśpiewał *Gaudeamus igitur...*, co zwińczyło oficjalną część uroczystości (red.).



Sprawozdanie z konferencji naukowej EWSPA w Warszawie

[Report on the Scientific Conference European School of Law and Administration in Warsaw]

7-8 listopada 2024 roku odbyła się Międzynarodowa Konferencja Naukowa „Roboty budowlane i konsorcja a zamówienia publiczne – czy elektronizacja stanowi faktycznie przyszłość?” („Public Works and Consortia and Public Procurement: Is electronicisation really the future?”), zorganizowana przez Europejską Wyższą Szkołę Prawa i Administracji w Warszawie we współpracy z Uniwersytetem Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie i Akademią Kujawsko-Pomorską w Bydgoszczy.

Tematyka konferencji jest niezwykle istotna, gdyż zamówienia publiczne stanowią jeden z bardzo istotnych aspektów właściwego funkcjonowania państwa z punktu widzenia jego rozwoju gospodarczego i ekonomicznego. W trybie ustawy Prawo zamówień publicznych są bowiem zawierane umowy, dzięki którym realizowane są niezwykle ważne inwestycje – z zaangażowaniem środków publicznych.

Konferencja miała charakter międzynarodowy i trwała dwa dni. Pierwszy dzień został poświęcony polskim rozwiązaniom prawnym („Zamówienia publiczne i konsorcjum w Polsce”). W trakcie trzech paneli zostały zaprezentowane następujące zagadnienia:

- ◆ elektronizacja postępowania w sprawach zamówień publicznych,
- ◆ wybrane aspekty zamówień publicznych,
- ◆ konsorcjum jako uczestnik zamówień publicznych.

W ramach tych paneli przedstawiciele nauki i praktyki z różnych ośrodków naukowych (z Warszawy, Lublina i Bydgoszczy i Słupska), jak również przedstawiciele praktyki – w tym Prezes Krajowej Izby Odwoławczej –

wyłosili referaty, w których omówiono szczegółowe kwestie dotyczące 1) elektroniczacji postępowań w zakresie zamówień publicznych, 2) karnych i cywilnych aspektów tych postępowań oraz 3) jednej z najczęstszych form ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego, czyli konsorcjum. Są to niezwykle problematyczne kwestie – w szczególności te dotyczące konsorcjów – co znalazło wyraz w rozbieżnych stanowiskach prelegentów odnośnie do poszczególnych zagadnień związanych z tą formą kooperacji przedsiębiorców.

Drugi dzień został poświęcony rozwiązaniom prawnym przyjętym w kilku wybranych państwach („Zamówienia publiczne i konsorcjum w wybranych krajach”), tj. Ukrainie, Gruzji, Rumunii i Portugalii. Przedstawiciele nauki i praktyki omówili charakterystyczne elementy postępowań w ramach zamówień publicznych w tych państwach. Dało to asumpt do wniosku, że regulacje prawne związane z zamówieniami publicznymi w poszczególnych krajach mają wspólne płaszczyzny, ale są również widoczne różnice. Niektóre z tych rozwiązań prawnych można byłoby zastosować na gruncie polskim.

Materiały z konferencji (rozszerzone wersje referatów) zostaną opublikowane w jednym z kolejnych numerów „Europejskiego Przeglądu Prawa i Stosunków Międzynarodowych” jako zwieńczenie konferencji.

The International Scientific Conference ‘Public Works and Consortia and Public Procurement: Is electronicisation really the future?’ took place on 7–8 November 2024, organised by the European University of Law and Administration in Warsaw in cooperation with the Maria Curie-Skłodowska University in Lublin and the Kujawy and Pomorze University in Bydgoszcz.

The subject matter of the conference is extremely important, as public procurement is one of the very essential aspects of the proper functioning of the state from the point of view of its economic and social development. This is because, under the Public Procurement Law, contracts are concluded thanks to which extremely important investments involving public funds are made.

The conference had an international character and lasted two days. The first day was devoted to Polish legal solutions (‘Public procurement and consortium in Poland’). The following issues were presented in three panels:

- ◆ the electronicisation of public procurement procedures,
- ◆ selected aspects of public procurement,
- ◆ consortium as a participant in public procurement.

Within the framework of these panels, representatives of science and practice from various research centres (from Warsaw, Lublin, Bydgoszcz and Słupsk), as well as representatives of practice – including the President of the National Appeals Chamber – delivered papers in which detailed issues concerning 1) the electronicisation of public procurement proceedings, 2) criminal and civil aspects of these proceedings and 3) one of the most common forms of competing for the award of a public contract, i.e. a consortium, were discussed. These are extremely problematic issues – particularly those relating to consortia – as reflected in the divergent positions of the speakers on particular issues relating to this form of business cooperation.

The second day was devoted to legal solutions in several selected countries ('Public Procurement and Consortium in Selected Countries'), i.e. Ukraine, Georgia, Romania and Portugal. Representatives from academia and practice discussed the distinctive elements of public procurement procedures in these countries. This gave rise to the conclusion that the legal regulations related to public procurement in the respective countries have common ground, but that differences are also apparent. Some of these legal solutions could be applied in Poland.

Materials from the conference (expanded versions of the papers) will be published in one of the subsequent issues of the „European Review of Law and International Relations” as a culmination of the conference.

Tomasz Szanciło*

¹ **Tomasz Szanciło** – dr hab. nauk prawnych, profesor uczelni, Europejska Wyższa Szkoła Prawa i Administracji w Warszawie (afiliacja), sędzia Izby Cywilnej Sądu Najwyższego; <https://orcid.org/0000-0001-6015-6769>; tszanciło@ewspsa.edu.pl / DSc, Associate Professor, European University of Law and Administration in Warsaw (affiliation), Justice of the Civil Chamber of the Supreme Court of Poland.



Sprawozdanie z konferencji naukowej EWSPA w Brukseli

[Report on the Scientific Conference European University of Law and Administration in Brussels]

W dniach 7–8 listopada 2024 r. w brukselskiej filii Europejskiej Wyższej Szkoły Prawa i Administracji odbyła się konferencja naukowa zatytułowana „Służby mundurowe w Unii Europejskiej. Aspekty prawne i organizacyjne”.

Zebranych gości uroczystie powitała pani Małgorzata Wilk – dyrektor Domu Polskiego EWSPA. Referat inauguracyjny wygłosił rektor honorowy Europejskiej Wyższej Szkoły Prawa i Administracji profesor dr hab. Jerzy J. Wiatr.

W panelu pierwszym referaty wygłosili: dr hab. Marek Górka, profesor Politechniki Koszalińskiej; dr Mariusz Urban (Stowarzyszenie Specjalistów ds. Bezpieczeństwa CBRNE); dr Dominika Liszkowska (Politechnika Koszalińska); insp. Robert Żółkiewski (dyrektor Gabinetu Komendanta Głównego Policji); Jakub Urbanik (EEAS); Ewelina Kamińska (studentka EWSPA, wydział w Warszawie) oraz Marcel Szpak (student EWSPA, filia w Brukseli).

Panel drugi konferencji otworzyli przedstawiciele Akademii Wymiaru Sprawiedliwości: dr Jerzy Trocha z referatem „Anti-Terrorist Security of Public Buildings on the Example of Railway Stations” oraz porucznik Służby Więziennej Grzegorz Kostyra z referatem „Tactical Public Rescue jako przykład współpracy służb polskich i zagranicznych”. Po nich wystą-



piły dwie przedstawicielki Akademii Łomżyńskiej: prodziekan Wydziału Prawa i Administracji dr Ewa Jakubiak („PSP w działaniach ratowniczych poza granicami kraju”) oraz kierownik Zakładu Prawa i Administracji dr Katarzyna Jurewicz-Bakun („Prawnoustrojowy status sił zbrojnych w Konstytucji RP”).

Ostatni panel dotyczył praktyki działalności służb mundurowych w różnych państwach europejskich. Referaty wygłosili: Paulina Filipkowska („Specyfika pracy funkcjonariusza Policji w regionie brukselskim”); mł. insp. Piotr Trojanowski, naczelnik Wydziału Ogólnego Biura Kryminalnego KGP („Czynności realizowane przez funkcjonariuszy polskiej Policji w Ukrainie”); Łukasz Niezabitowski, st. spec. Wydziału Prewencji Biura Prewencji KGP („National Security Threat Map: interactive tool of the Polish Police for communication with local communities”), dr Grzegorz Gura, radca prawny, Uniwersytet Opolski („Conducting a Search of the Room in Polish and German Criminal Procedure”), mgr Monika Laaroussi, absolwentka EWSPA, doktorantka Akademii Leona Koźmińskiego („Zarzuty uprzedzeń rasowych w działalności funkcjonariuszy Policji – perspektywa mieszkańca Brukseli”) oraz mgr Małgorzata Czerwińska, doktorantka Akademii Sztuki Wojennej („Odpowiedzialność karna żołnierzy w Polsce”).

Moderatorem konferencji była dr Urszula Staśkiewicz. Certyfikaty uczestnictwa wręczył autorom referatów rektor honorowy EWSPA profesor Jerzy Wiatr.

Drugiego dnia konferencji odbyła się wizyta studyjna w Parlamencie Europejskim oraz Sztabie Wojskowym Unii Europejskiej. Mieliśmy możliwość wysłuchania prelekcji dotyczącej Wspólnej polityki bezpieczeństwa i obrony Unii Europejskiej (ang. Common Security and Defence Policy) [prowadzący: LtCol Tomas Abrahamsson] oraz roli The European Union Military Staff (EUMS) w ramach Europejskiej Służby Działań Zewnętrznych (EEAS) [prowadzący: Captain (N) Christian Schruppf]; przybliżono nam także problematykę planu działania Unii Europejskiej mającego na celu wzmocnienie polityki bezpieczeństwa i obrony UE do 2030 roku (referat: The Strategic Compass & the Implementation Plan 2024/2025) [prowadząca: LTC Roisin Wynne].

W ramach konferencji „Służby mundurowe w Unii Europejskiej – aspekty prawne i organizacyjne” odbyło się ponadto spotkanie z Lokale Politie (belgijską Policją lokalną) oraz przeprowadzono studium terenowe „Dzie-

dzictwo historyczne i nowoczesne struktury służb mundurowych w sercu Unii Europejskiej”. Odwiedziliśmy m.in. Pałac Sprawiedliwości w Brukseli, będący najważniejszym budynkiem wymiaru sprawiedliwości w Belgii, oraz ogrody brukselskiego Pałacu Królewskiego – oficjalnej siedziby belgijskiej monarchii. Pałac ten służy obecnie jako miejsce ślubów królewskich oraz uroczystości politycznych (król na co dzień mieszka w pałacu w Laeken).

Całe wydarzenie zgromadziło wybitnych ekspertów, przedstawicieli polskich ośrodków naukowych, instytucji działających na rzecz bezpieczeństwa publicznego, studentów, przedstawicieli służb mundurowych (polskich oraz belgijskich), a także przedstawicieli organizacji polonijnych. Burzliwe dyskusje pokazały, jak ważnym i aktualnym tematem są aspekty prawne i organizacyjne działalności służb mundurowych w Unii Europejskiej.

Urszula Staśkiewicz*



¹ Urszula Staśkiewicz – dr nauk społecznych, socjolożka i prawniczka, absolwentka UW i EWSPA, Europejska Wyższa Szkoła Prawa i Administracji w Warszawie (afiliacja); <https://orcid.org/0000-0001-8321-8088>; ustaskiewicz@ewspa.edu.pl / PhD in social sciences, sociologist and lawyer, graduate of the University of Warsaw and the EULA, assistant professor at the European University of Law and Administration in Warsaw (affiliation).



Recenzje / Reviews

Jacek Kluczkowski
(red.)

**Polityka przełomu wieków. Rozmowy
o Polsce i świecie, Warszawa: Fundacja
Aleksandra Kwaśniewskiego Amicus
Europae 2024, ss.431**

Z okazji dwudziestolecia fundacji i siedemdziesięciolecia urodzin jej założyciela Fundacja Amicus Europae wydała imponujący tom poświęcony polityce polskiej i światowej na przełomie wieków. Na tę wartościową publikację składają się wywiady przeprowadzone z dwudziestu czterema politykami polskimi i zagranicznymi oraz dwa obszernie komentarze pióra Aleksandra Kwaśniewskiego, zamykające dwie części książki: pierwszą, poświęconą przemianom politycznym w Polsce, i drugą – omawiającą polską politykę zagraniczną na tle analizy tendencji dominujących w polityce międzynarodowej.

Grono rozmówców jest imponujące. Są wśród nich byli prezydenci: Valdas Adamkus (Litwa), George Walker Bush (USA), Bronisław Komorowski (Polska), Wiktor Juszczenko i Leonid Kuczma (Ukraina). Są byli premierzy, polscy (Marek Belka, Włodzimierz Cimoszewicz, Hanna Suchocka) oraz zagraniczni: Tony Blair (Zjednoczone Królestwo), Alfred Gussenbauer (kanclerz Austrii), Romano Prodi (Włochy) i Julia Timoszenko (Ukraina). Są znani ministrowie i inni działacze państwowi, w tym Javier Solana (b. sekretarz generalny NATO). Wszyscy oni odpowiedzieli na zaproszenie skierowane do nich przez Aleksandra Kwaśniewskiego, a w ich wypowiedziach silnie wybrzmiał szacunek dla byłego prezydenta Polski.

Część pierwsza tomu składa się z jedenastu wywiadów z polskimi osobistościami politycznymi. Wspólnym wątkiem tych wypowiedzi jest przekonanie o znaczeniu polskiej drogi do demokracji, a zarazem troska o przyszłość tej ostatniej w sytuacji naporu prawnicowego populizmu. Podsumowując tę część książki, Aleksander Kwa-

śniewski jednoznacznie i bardzo krytycznie odniósł się do postępującego w Polsce (i nie tylko w Polsce) procesu politycznej polaryzacji – nie bez racji zestawiając ten proces z dziesięcioletnim okresem jego prezydentury, w którym możliwe było opracowanie i uchwalenie Konstytucji 1997 roku, wejście Polski do NATO i do Unii Europejskiej. We wszystkich tych sprawach istniało szerokie porozumienie polityczne ponad podziałami na obóz rządzący i opozycję. Niemiała w tym zasługa prezydenta Kwaśniewskiego – jedyne jak dotąd prezydenta powojennej Polski, który był w stanie zbudować tak szerokie porozumienie polityczne.

Druga część książki dotyczy spraw międzynarodowych. Dwie kwestie wysuwają się tu na czoło: wybór przez Polskę atlantyckiej strategii w polityce międzynarodowej i wojna w Ukrainie. W pierwszej z tych spraw nie ma między rozmówcami istotniejszych różnic – z wyjątkiem nadal kontrowersyjnej sprawy wojskowej interwencji USA i niektórych ich sojuszników (w tym Polski) skierowanej przeciw Irakowi w marcu 2003 roku. Tony Blair, jak było do przewidzenia, bezkrytycznie broni tej decyzji. Polski były minister spraw zagranicznych Adam Daniel Rotfeld jest w tej sprawie bardzo krytyczny, a sam Aleksander Kwaśniewski podkreśla, że Polska została wprowadzona w błąd przez Stany Zjednoczone co do rzekomego gromadzenia przez Irak broni masowej zagłady. W sumie jednak uważa, że była to ze strony polskiej decyzja uzasadniona z uwagi na logikę zobowiązań sojuszniczych.

Sprawa Ukrainy stanowi podstawowy wątek ostatniego rozdziału książki. O polityce Federacji Rosyjskiej bardzo kompetentnie i ciekawie wypowiada się zmarły w 2022 roku były ambasador w Moskwie Stanisław Ciosek. I on, i inni rozmówcy kładą nacisk na to, że imperialna polityka Władimira Putina jest środkiem do celu, jakim jest umacnianie jego władzy w Rosji. Socjologowie polityki nieraz zwracają uwagę na to, że legitymizacja władzy może dokonywać się nie tylko jedną z trzech dróg wymienionych przez Maxa Webera (tradycja, charyzma, prawo), lecz także opierać się na odniesionym sukcesie. Takim sukcesem w kalkulacjach rosyjskiego prezydenta byłoby odzyskanie przez Rosję dominacji nad Ukrainą. Czy to się mu uda?

Ukraińscy politycy jednoznacznie deklarują wolę Ukrainy do stawienia czoła rosyjskiej agresji i nadzieję na skuteczną pomoc demokratycznego Zachodu. Trzeba jednak pamiętać, że rozmowy prowadzone były przez wyborami prezydenckimi w USA, których wynik stanowi groźny sygnał dla Ukrainy i dla sojuszu atlantyckiego. Przed naiwnym dążeniem do „kompromisu” w sprawie Ukrainy wyraźnie przestrzega prezydent Kwaśniewski w rozdziale podsumowującym drugą część książki. Jakby w przewidywaniu niebezpiecznego dla świata zwrotu w polityce amerykańskiej – kładzie nacisk na konieczność wzmacniania Unii Europejskiej i znaczenie jedności europejskiej dla polskiej racji stanu.

Jest to mądra książka, wolna od narodowych kompleksów, nacechowana poczuciem odpowiedzialności nie tylko za Polskę, ale także za to, w jakim kierunku iść będzie świat. Aleksander Kwaśniewski jak mało kto ma tytuł do tego, by stać się

wyrazicielem takiego rozumienia polskiego interesu narodowego, które odpowiada wyzwaniom obecnego stulecia. Czas optymizmu, tak silnego w ostatnim dziesięcioleciu poprzedniego wieku, się skończył. Nie znaczy to jednak, byśmy byli skazani na bezradne obserwowanie groźnych tendencji politycznych – zarówno tych wewnętrznych (prawicowy autorytaryzm i nacjonalistyczny populizm), jak i międzynarodowych.

To bardzo cenna publikacja – wyraz kolektywnej mądrości ludzi, którzy przez wiele lat nadawali kierunek polityce państw demokratycznych. Ich następcy mają się od kogo uczyć odpowiedzialności za Polskę i świat.

Jerzy J. Wiatr*

* **Jerzy J. Wiatr** – prof. dr hab. nauk humanistycznych, socjolog i politolog, b. minister edukacji narodowej (1996–1997), rektor honorowy EWSPA / Professor of Humanities, PhD, Sociologist and Political Scientist, former Minister of National Education (1996–1997), Honorary Rector of EULA; <https://orcid.org/0000-0001-8632-7669>; jwiatr@ewspa.edu.pl.



Ewa Barlik

**Sen o szkole. Andrzej „Kosmos”
Koźmiński, Wydawnictwa Uniwersytetu
Warszawskiego, Warszawa 2023,
ss. 349**

Jednym z najciekawszych osiągnięć okresu transformacji ustrojowej w Polsce jest burzliwy rozwój niepublicznego szkolnictwa wyższego. Powstanie ponad trzystu uczelni niepublicznych w istotny sposób przyczyniło się do szybkiego wzrostu liczby osób z wyższym wykształceniem. Proces ten bywa oceniany jako powodujący – zdaniem jego krytyków – obniżenie poziomu wyższego wykształcenia, a w konsekwencji zmniejszenie prestiżu społecznego wynikającego z posiadania dyplomu wyższej uczelni.

Rozumiem to stanowisko, ale go nie podzielam. W latach, gdy odpowiadałem w rządzie za edukację, byłem rzecznikiem polityki wspierania szkolnictwa niepublicznego – przy równoczesnej trosce o jego poziom. Po latach nadal jestem przekonany, że dając kilku milionom Polek i Polaków szansę na zdobycie wyższego wykształcenia – mieliśmy rację.

Tym ważniejsze jest analizowanie różnic występujących między uczelniami – zresztą nie tylko niepublicznymi. Wśród tych ostatnich jedno z czołowych miejsc zajmuje od lat Akademia Leona Koźmińskiego, założona w 1993 roku przez Andrzeja K. Koźmińskiego, początkowo nosząca nazwę „Wyższa Szkoła Przedsiębiorczości i Zarządzania”. Jej założycielem i przez pierwsze osiemnaście lat rektorem był wspomniany profesor Uniwersytetu Warszawskiego Andrzej „Kosmos” Koźmiński, syn wybitnego ekonomisty Leona Koźmińskiego (1904–1993), którego imię i nazwisko weszło do nazwy uczelni.

Biograficzna książka Ewy Barlik pokazuje ciekawą drogę Andrzeja Koźmińskiego – ekonomisty i socjologa, członka korespondenta Polskiej Akademii Nauk, uczonego o znaczącym dorobku naukowym i rozbudowanych kontaktach międzynarodowych. To, co w jego dorobku wydaje mi się szczególnie cenne, to właśnie przelamywanie sztywnych granic między dyscyplinami naukowymi, a zarazem otwarcie na szerokie kontakty z nauką światową. Tworząc jedną z najlepszych niepublicznych uczelni, bohater tej opowieści zapewnił sobie trwałe miejsce w historii polskiego (a zapewne także europejskiego) szkolnictwa wyższego.

Dobrze się stało, że życie i dzieło tego zasłużonego uczonego doczekało się kompetentnej i świetnej napisanej biografii.

Jerzy J. Wiatr*

* **Jerzy J. Wiatr** – prof. dr hab. nauk humanistycznych, socjolog i politolog, b. minister edukacji narodowej (1996–1997), rektor honorowy EWSPA / Professor of Humanities, PhD, Sociologist and Political Scientist, former Minister of National Education (1996–1997), Honorary Rector of EULA; <https://orcid.org/0000-0001-8632-7669>; jwiatr@ewspa.edu.pl.



Informacje dla Autorów

W Redakcji Europejskiego Przeglądu Prawa i Stosunków Międzynarodowych (nazwa skrócona: EPPiSM) zasady publikowania tekstów są następujące:

1. Przekazując tekst Redakcji, Autor przenosi na Wydawcę wyłączone prawo do jego publikacji.
2. Zgoda Autora na publikację w Europejskim Przeglądzie Prawa i Stosunków Międzynarodowych obejmuje wersje: elektroniczną (e-publicacja) oraz drukowaną (papierową).
3. Wersję elektroniczną Europejskiego Przeglądu Prawa i Stosunków Międzynarodowych uważa się za podstawową.
4. Tekst zgłoszony do publikacji w Europejskim Przeglądzie Prawa i Stosunków Międzynarodowych nie może być wcześniej opublikowany w innym czasopiśmie (w wersji elektronicznej i / lub drukowanej) ani rozpatrywany pod kątem publikacji.
5. Teksty przekazuje się drogą elektroniczną (email: ewspa.kwartalnik.eppism@gmail.com) albo pocztową (adres: ul. Okopowa 59, 01-043 Warszawa, 4. piętro) – w drugim przypadku z zapisaną na odczytywalnym nośniku wersją elektroniczną oraz z papierowym, jednostronnym wydrukiem.
6. Każdy tekst poddawany jest wstępnej ocenie Redakcji, która może go odrzucić, w szczególności gdy nie zachowano podstawowych reguł naukowej lub językowej poprawności, a także gdy naruszono choćby jedną z zasad publikacji właściwych dla EPPiSM, w tym zwłaszcza zasadę autorskiej rzetelności (np. *ghostwriting*, *guest authorship*). Tekst, który nie został odrzucony, poddawany jest ocenie merytorycznej co najmniej dwóch niezależnych recenzentów w procedurze anonimowej (*double-blind*). Przygotowują oni na piśmie recenzje zawierające uwagi i wskazówki dla Autorów oraz jednoznaczny wniosek w kwestii dopuszczenia tekstu do publikacji. Na tej podstawie Redakcja podejmuje decyzję: a) o przyjęciu go do publikacji; b) o warunkowym przyjęciu do publikacji – po uwzględnieniu przez autora wskazanych przez recenzentów zmian; c) o odmowie przyjęcia do publikacji.
7. Redakcja nie ujawnia nazwisk recenzentów poszczególnych materiałów. Co najmniej raz w roku publikuje się listę recenzentów na stronie internetowej kwartalnika.

8. Minimalna objętość nadsyłanych do EPPiSM artykułów naukowych i glos wynosi 20 000 znaków (tu i dalej liczonych ze spacjami i przypisami).
9. Maksymalna objętość artykułu naukowego nie powinna być większa niż 60 000 znaków. W razie przekroczenia – zwłaszcza znaczącego – wskazanego limitu Redakcja może zaproponować Autorowi podział tekstu na części. Objętość glosy nie powinna przekraczać 40 000 znaków.
10. W artykule i glosie znajdują się dodatkowo: tytuł w języku angielskim, abstrakt w językach polskim i angielskim (o orientacyjnej objętości 500–2500 znaków), słowa kluczowe w językach polskim i angielskim (co najmniej trzy), a także bibliografia załącznikowa.
11. Autor dołączy ponadto: informację o sobie (status naukowy, zawodowy, afiliacja, numer ORCID, adres poczty elektronicznej, telefon itp.) oraz oświadczenie, że tekst nie został dotychczas nigdzie opublikowany, a Redakcja EPPiSM nabywa na wyłączność prawo do jego publikacji. W wypadku publikacji wieloautorskich podanie informacji o sobie i obowiązek złożenia oświadczenia dotyczy wszystkich Autorów.
12. Artykuł naukowy prócz abstraktu powinien zawierać wyodrębniony, najlepiej kilkudzaniowy wstęp (lid). Abstrakt należy sporządzić z użyciem słów kluczowych (każde słowo kluczowe winno być w nim użyte). Abstrakt dotyczy treści artykułu, czyli jest streszczeniem – i jako taki powinien zawierać zwroty typu: „Celem artykułu jest...” albo „Przedmiotem artykułu jest”, a także przedstawić syntetyczne wyjaśnienie, jak ten cel został zrealizowany, np. „Celem artykułu jest odpowiedź na pytanie...”, „Autor udzielił odpowiedzi pozytywnej / negatywnej” – jest to *minimum minimorum* abstraktu. Wstęp odnosi się natomiast do tematyki poruszonej w artykule, czyli jest syntetycznym do niej wprowadzeniem. Wstęp nie powinien (nawet we fragmencie) powielać ani parafrazować abstraktu.
13. Nieodłączną częścią każdego artykułu naukowego i glosy są końcowe wnioski (konkluzje).
14. W razie przywoływania w tekście publikacji elektronicznych oprócz autora i tytułu należy podać adres strony internetowej wraz z datą dostępu.
15. Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka przytacza się z obligatoryjnym wskazaniem jednostki redakcyjnej danego orzeczenia – czyli punktu (TSUE) lub paragrafu (ETPC) – przykładowo w następujący sposób:
 - ¹ Postanowienie TS z 12 lutego 2019 r., RH, C8/19 PPU, EU:C:2019:110, pkt 60.
 - ² Wyrok Sądu UE z 15 grudnia 2010 r., E.ONEnergie/Komisja, T141/08, EU:T:2010:516, pkt 56 i przywołane tam orzecznictwo.

³ Wyrok ETPC z 25 marca 1998 r., *Belziuk v. Polska*, skarga nr 23103/93, § 37. W kolejnych przytoczeniach tego samego orzeczenia pomija się sygnaturę ECL (TSUE) albo numer skargi (ETPC).

16. Orzecznictwo krajowe przykładowo przytacza się następująco:

¹ Wyrok SN z 12 marca 2008 r., I CSK 430/07, OSNC 2009, nr 5, poz. 75.

² Postanowienie TK z 27 września 2005 r., U 2/05, OTK ZU-A 2005, nr 8, poz. 96, cz. II, pkt 2.

³ Wyrok TK z 3 grudnia 2015 r., K 34/15, OTK ZU-A 2015, nr 11, poz. 185, cz. III, pkt 6.12.

⁴ Wyrok NSA z 24 października 2000 r., V SA 613/00, OSP 2001, nr 5, poz. 82.

⁵ Wyrok SA w Krakowie z 23 kwietnia 1998 r., II AKa 48/98, LEX nr 35155.

⁶ Postanowienie SA w Łodzi z 15 lutego 2023 roku, II AKz 74/23 (niepublikowane).

W kolejnych przytoczeniach tego samego orzeczenia krajowego pomija się miejsce publikacji lub adnotację o jej braku.

17. Po przyjęciu tekstu do publikacji Redakcji przysługuje prawo opracowania edytorskiego, typograficznego, językowego itp.

18. Za publikację w Europejskim Przeglądzie Prawa i Stosunków Międzynarodowych nie wypłaca się honorariów autorskich ani nie pobiera się opłat (APC).

Wydawca EPPiSM



Information for Authors

The Editorial Board of the European Law & International Relations Review [Europejski Przegląd Prawa i Stosunków Międzynarodowych] (abbreviated name: EL&IRR [EPPiSM]) has the following rules for publishing texts:

- (1) By submitting a text to the Editor, the Author transfers to the Publisher the exclusive right to publish it.
- (2) The Author's consent to publication in the European Law & International Relations Review includes the electronic (e-publication) and printed (paper) versions.
- (3) The electronic version of the European Law & International Relations Review is considered the primary version.
- (4) A text submitted for publication in the European Law & International Relations Review must not have been previously published in another journal (electronic and/or print) or considered for publication.
- (5) Texts are submitted either electronically (e-mail: ewspa.kwartalnik.epism@gmail.com) or by post (address: 59 Okopowa St., 01-043 Warsaw, 4th floor) – in the latter case with an electronic version saved on a readable medium and with a paper, single-sided printout.
- (6) Each text is subjected to an initial assessment by the Editorial Board, which may reject it, in particular if the basic rules of scientific or linguistic correctness have not been observed, or if at least one of the principles of publication proper to the EL&IRR has been violated, including in particular the principle of author's integrity (e.g. ghostwriting, guest authorship). A text that has not been rejected is subjected to substantive assessment by at least two independent reviewers in a double-blind procedure. They prepare written reviews containing remarks and instructions for the Authors and a clear conclusion as to whether the text should be accepted for publication. On this basis, the Editorial Board decides: a) to accept it for publication; b) to accept it conditionally for publication – after the author has incorporated the changes indicated by the reviewers; c) to refuse to accept it for publication.
- (7) The editors shall not disclose the names of reviewers of individual materials. A list of reviewers is published at least once a year on the quarterly's website.

- (8) The minimum length of scientific articles and glosses submitted to the EL&IRR shall be 20,000 characters [here and hereafter counted with spaces and footnotes].
- (9) The maximum volume of a scientific article should not exceed 60,000 characters. If this limit is exceeded – particularly significantly – the Editors may suggest that the author divide the text into parts. The volume of the glossary should not exceed 40,000 characters.
- (10) The article and the review will additionally contain: the title in English, an abstract in Polish and English (approximate length 500–2500 characters), keywords in Polish and English (at least three), and an appendix bibliography.
- (11) In addition, the Author shall include: information about him/herself (academic and professional status, affiliation, ORCID number, e-mail address, telephone number, etc.) and a statement that the text has not been published anywhere before and that the EL&IRR Editorial Board acquires the exclusive right to publish it. In the case of multi-authored publications, the information about oneself and the obligation to submit a statement apply to all authors.
- (12) In addition to the abstract, the scientific article should include a separate, preferably several-sentence introduction (leader). The abstract should be written using keywords (each keyword should be used in the abstract). The abstract is concerned with the content of the article, i.e. it is a summary – and as such should contain phrases such as “The aim of the article is...” or “The subject of the article is...” and also provide a synthetic explanation of how this aim has been achieved, e.g. “The aim of the article is to answer the question...”, “The author has provided a positive/negative answer” – this is the *minimum minimorum* of the abstract. The introduction, on the other hand, refers to the subject matter covered in the article, i.e. it is a synthetic introduction to it. The introduction should not (even in part) duplicate or paraphrase the abstract.
- (13) Final conclusions are an integral part of every scientific article and glossary.
- (14) Where reference is made in the text to electronic publications, in addition to the author and the title, the address of the website should be given, together with the date of access.
- (15) Case law of the Court of Justice of the European Union and of the European Court of Human Rights shall be cited with the obligatory indication of the editorial unit of the decision in question – i.e. point (CJEU) or paragraph (ECHR) – for example as follows:

¹ Order of the CJ of 12 February 2019, RH, C 8/19 PPU, EU:C:2019:110, para 60.

² Judgment of the EU General Court of 15 December 2010, E.ONEnergie/Commission, T 141/08, EU:T:2010:516, para 56 and case law cited therein.

³ ECtHR judgment of 25 March 1998, *Belziuk v. Poland*, Application no. 23103/93, § 37. Subsequent citations of the same judgment omit either the ECL (CJEU) or the complaint number (ECtHR).

(16) National case law is cited by way of example as follows:

¹ Judgment of the Supreme Court of 12 March 2008, I CSK 430/07, OSNC 2009, no. 5, item 75.

² Order of the Constitutional Court of 27 September 2005, U 2/05, OTK ZU-A 2005, no. 8, item 96, part II, point 2.

³ Judgment of the Constitutional Court of 3 December 2015, K 34/15, OTK ZU-A 2015, no. 11, item 185, part III, point 6.12.

⁴ Judgment of the Supreme Administrative Court of 24 October 2000, V SA 613/00, OSP 2001, no. 5, item 82.

⁵ Judgment of the Court of Appeal in Kraków of 23 April 1998, II AKa 48/98, LEX no 35155.

⁶ Decision of the Court of Appeal in Łódź of 15 February 2023, II AKz 74/23 (unpublished). Subsequent citation of the same national judgment shall omit the place of publication or a note of its absence.

(17) Once a text has been accepted for publication, the Editor has the right to make editorial, typographical, linguistic, etc. adjustments.

(18) No royalties or fees (APCs) shall be paid for publication in the *European Law & International Relations Review*.

Publisher of the ERL&IR [EPPiSM]