

Praworządność – współczesne wyzwania

Redakcja naukowa

Aneta Łazarska

Ryszard A. Stefański

Przemysław Szustakiewicz



Praworządność – współczesne wyzwania

DOI: 10.26399/978-83-66723-41-2

Praworządność – współczesne wyzwania

*redakcja naukowa
Aneta Łazarska, Ryszard A. Stefański,
Przemysław Szustakiewicz*



Warszawa 2022

Praworządność – współczesne wyzwania

Redakcja naukowa:

Aneta Łazarska (Uczelnia Łazarskiego, ORCID: 0000-0001-8802-8160)

Ryszard A. Stefański (Uczelnia Łazarskiego, ORCID: 000-0003-0995-9499)

Przemysław Szustakiewicz (Uczelnia Łazarskiego, ORCID: 0000-0001-9102-93081)

Recenzenci: dr hab. Wojciech Maciejko, prof. KAAFM

dr hab. Wojciech Sawczyn, prof. UAM

Redaktor prowadząca: Aleksandra Szudrowicz

Opracowanie redakcyjne: Joanna Kłos

Korekta: Halina Stykowska

Projekt okładki: Adrianna Pietrzyk

Autorzy:

Aneta Bera-Adamczyk, ORCID: 0000-0002-2397-8461

Paulina Duma, ORCID: 0000-0002-6791-5227

Hubert Nowocień, ORCID: 0000-0001-8904-3821

Dominika Dykier, ORCID: 0000-0003-4564-1453

Aleksandra Hurkała, ORCID: 0000-0001-7260-467X

Miłosz Wojnarowski, ORCID: 0000-0001-6887-1118

Wojciech Pawlak, ORCID: 0000-0003-2511-1260

Wojciech Krajewski, ORCID: 0000-0001-9640-1121

Renata Kuśpiel, ORCID: 0000-0002-5887-4451

Maria Lewandowska, ORCID: 0000-0002-0962-5942

Agnieszka Sikora, ORCID: 0000-0001-6831-0302

Justyna Sosnowska, ORCID: 0000-0002-7111-1061

Daniel Szmurło, ORCID: 0000-0003-0959-9075

Aneta Tańska-Łapczyńska, ORCID: 0000-0003-4178-4713

Bożena Dąbkowska-Mastalerek, ORCID: 0000-0001-6034-3839

Katarzyna Tomiło-Nawrocka, ORCID: 0000-0001-6477-293X

Małgorzata Witkowska, ORCID: 0000-0003-4236-7575

Łukasz Jaroszewski, ORCID: 0000-0002-4748-8117

Adrianna Chrościcka-Bloch, ORCID: 0000-0001-6773-5077

Edward Grzegorzczak, ORCID: 0000-0002-3316-5165

DOI: 10.26399/978-83-66723-41-2

ISBN wersji drukowanej: 978-83-66723-41-2

ISBN wersji elektronicznej: 978-83-66723-42-9

© Copyright by Uczelnia Łazarskiego 2021



Wydanie 1

Oficyna Wydawnicza Uczelni Łazarskiego, Warszawa 2022

SPIS TREŚCI

Wstęp	9
Polska w obliczu kryzysu praworządności. Strategie Unii Europejskiej w walce o przywrócenie rządów prawa w polskim wymiarze sprawiedliwości	
<i>Aneta Bera-Adamczyk</i>	11
Wpływ mediów społecznościowych na praworządność. Analiza porównawcza Polski i Stanów Zjednoczonych	
<i>Paulina Duma, Hubert Nowocień</i>	24
Przewlekłość postępowania administracyjnego zagrożeniem dla praworządności	
<i>Dominika Dykier</i>	36
Ewolucja zasady praworządności w polskim prawie gospodarczym publicznym. Ocena wpływu transformacji ustrojowej oraz unijnego dorobku prawnego na rozumienie praworządności w Polsce	
<i>Aleksandra Hurkała</i>	46
Praworządność a system zamówień publicznych w czasie COVID-19. Zagrożenia i perspektywy	
<i>Miłosz Wojnarowski, Wojciech Pawlak</i>	65
Oddziaływanie legislacji na stan bezpieczeństwa podczas obowiązywania stanu epidemii wywołanego zakażeniami wirusem SARS-CoV-2	
<i>Wojciech Krajewski</i>	80
Praworządność a Europejski Nakaz Aresztowania w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej	
<i>Renata Kuśpiel</i>	95

Niezawisłość sędziowska jako wartość konstytucyjna*Maria Lewandowska* 109**Praworządność a konstytucyjna ochrona wolności sumienia w Polsce – zagrożenia i perspektywy po wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 października 2020 r.***Agnieszka Sikora* 124**Postrzeganie normatywnej koncepcji praworządności przez współczesne społeczeństwo***Justyna Sosnowska* 136**Niejawne metody inwigilacji obywateli jako gwarancja i zagrożenie dla praworządności***Daniel Szmurło* 152**Dostęp do akt prawomocnie zakończonych postępowania przygotowawczego dla osoby innej niż strona postępowania – ustawa o dostępie do informacji publicznej a propozycja zmiany kodeksu postępowania karnego (art. 156 § 5 b)***Aneta Tańska-Łapczyńska* 168**Zagrożenia praworządności wynikające z nowelizacji ustawy z dnia 18 lutego 1994 r. o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy służb mundurowych***Bożena Dąbkowska-Mastalerek, Katarzyna Tomiło-Nawrocka* 188**Praworządność a sądowe postępowanie egzekucyjne***Małgorzata Witkowska* 200**Interes państwa a praworządność. *Cyceron i senatus consultum ultimum****Łukasz Jaroszewski* 212

Rola Najwyższej Izby Kontroli w państwie praworządnym*Adrianna Chrościcka-Bloch* 229**Niska świadomość prawna społeczeństwa fundamentem kryzysu praworządności***Edward Grzegorzczuk* 242

WSTĘP

Od kilku lat pojęcie praworządności nie schodzi z ust nie tylko prawników, ale również polityków czy pozostałych obywateli. Kwestia wyższości prawa unijnego nad polskim, przestrzegania konstytucji, organizacji sądów stała się przedmiotem rozważań osób bezpośrednio związanych z prawem, ale też gorących dyskusji rodzinnych. Można by rzec, że praworządność „zawitała pod strzechy”. Jeszcze sześć lat temu debaty na ten temat toczono w wąskim gronie prawników, przy czym z reguły nie budziły one kontrowersji. Istniał bowiem swego rodzaju konsensus, że po pokonaniu faszyzmu w Europie w 1945 r., upadku prawicowych dyktatur w drugiej połowie lat 70. XX w. w Europie Południowej i części państw Ameryki Łacińskiej oraz rozpadzie w latach 1989–1990 realnego socjalizmu w Europie Wschodniej – najlepszym modelem rozwoju jest demokracja wspierana przez rządy prawa. Praworządność, cytując znanego polityka, była „oczywistą oczywistością”. Mimo to triumfalny pochód ugrupowań i polityków populistycznych w latach 2015–2016 oraz ich atak na rządy prawa jako rzekomą przeszkodę, która nie pozwala „uszczęśliwić ludu”, spowodował, że na nowo należy przyjrzeć się pojęciu praworządności i rządowi prawa. Wykazać, czy istotnie nie pozwalają one kolejnym „ojcom narodu” sprawić, by – cytując komunistyczną propagandę sprzed dekad – „naród rósł w siłę, a ludziom żyło się dostatniej” oraz czy chronią tenże naród przed bezprawiem władzy.

Wydaje się, że nowych argumentów obrońcom praworządności dostarczyły wydarzenia z okresu wciąż trwającej pandemii. Okazuje się, że istniejące instytucje państwa prawa mają znaczenie dla zwykłych obywateli i obywateli, a wprowadzane ograniczenia wraz z drakońskimi, często nieuzasadnionymi karami, dzięki jeszcze funkcjonującym elementom praworządności, stępiły swe ostrze.

Czym jest zatem praworządność i jak ma się ona do legalności oraz jak funkcjonuje w różnych gałęziach prawa? Na tak zadane pytanie próbowali odpowiedzieć doktoranci z Uczelni Łazarskiego oraz innych polskich szkół wyższych. Spojrzenie osób, które dopiero rozpoczynają drogę naukową, odznacza się pewną świeżością. Pokazuje też na swój sposób, co obecnie dzieje się w polskim

prawie i z polskim prawem. Przedstawiana publikacja jest aktualna, a jej treść stanowi przestrożę wskazującą, w którym kierunku może zdążać państwo porzucające rządy prawa i praworządność jako zasady rozwoju.

Mamy nadzieję, że publikacja ta będzie ważnym i interesującym głosem w dyskusji na temat kierunku, w którym powinno podążać polskie prawo, a szerzej – również państwo polskie.

*Aneta Łazarska
Ryszard Stefański
Przemysław Szustakiewicz*

POLSKA W OBLICZU KRYZYSU PRAWORZĄDNOŚCI. STRATEGIE UNII EUROPEJSKIEJ W WALCE O PRZYWRÓCENIE RZĄDÓW PRAWA W POLSKIM WYMIARZE SPRAWIEDLIWOŚCI

ANETA BERA-ADAMCZYK

 0000-0002-2397-8461

Od sześciu lat, w trakcie VII i VIII kadencji Sejmu, obserwujemy łamanie w bezprecedensowy sposób przez organy władzy ustawodawczej i wykonawczej wartości konstytucyjnych właściwych demokratycznemu państwu prawa – przede wszystkim łamanie zasady praworządności i zasady trójpodziału władzy. Kryzys konstytucyjny wywołany przez niekonstytucyjny wybór sędziów doprowadził do przejścia przez polityków kontroli nad Trybunałem Konstytucyjnym, a w następstwie do podważenia bezstronności, niezależności i apolityczności procesu kontroli konstytucyjności prawa w Polsce¹. Ideą przewodnią tego referatu jest próba generalnego spojrzenia na zasadę praworządności w polskim wymiarze sprawiedliwości i odpowiedź na pytanie: jakie decyzje organów władzy przyczyniły się do łamania wartości konstytucyjnych i wykroczenia poza granice kompetencji przyznanych im przez normy zawarte w konstytucji i ustawach? Kolejną poruszoną kwestią będą metody, za pomocą których instytucje unijne reagują na coraz częściej pojawiające się przejawy łamania zasady praworządności w polskim wymiarze sprawiedliwości, oraz ich skuteczność. Dla realizacji tych badań niezbędne jest posłużenie się metodą formalno-dogmatyczną związaną z interpretacją uchwalonych w ciągu ostatnich sześciu lat aktów prawnych w Polsce. Ponadto wykorzystana zostanie metoda prawno-dogmatyczna, która obejmie analizę art. 7 Traktatu o Unii Europejskiej oraz art. 258 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

Na początku chciałabym przedstawić pojęcie praworządności – chociaż nie została ona dokładnie ani wyczerpująco zdefiniowana w konstytucjach krajowych lub przez sądy krajowe, jest wspólnym mianownikiem nowoczesnych

¹ T. Zalasieński (red.), *Jak przywrócić państwo prawa?*, Fundacja Batorego, https://www.batory.org.pl/wp-content/uploads/2020/02/Jak-przywrócic-panstwo-prawa_Interaktywna.pdf (dostęp: 19.04.2021), s. 10.

europejskich tradycji konstytucyjnych. W wielu przypadkach sądy krajowe odnoszą się do niej w celu sformułowania wykładni prawa krajowego lub wykorzystują ją jako źródło do opracowania zasad, które mogą być dochodzone na drodze sądowej. Zasada praworządności, zwana w dogmatyce prawa zasadą legalizmu, stanowi naczelną zasadę w polskim systemie prawnym. Jest ujęta w art. 7 konstytucji i stanowi, że organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. Zasadę praworządności zdefiniował Sąd Najwyższy w postanowieniu siedmiu sędziów²:

Art. 7 Konstytucji stanowiący, że organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach praw, zawiera normę zakazującą domniemywania kompetencji takiego organu i tym samym nakazuje, by wszelkie działania organu władzy publicznej były oparte na wyraźnie określonej normie kompetencyjnej.

Zatem praworządność oznacza usankcjonowanie przestrzegania prawa. Państwo staje się praworządne poprzez swoje instytucje, w tym stojące na straży niezależne i niezawisłe sądy. Praworządność jest zasadą konstytucyjną o elementach zarówno formalnych, jak i materialnych. Oznacza to, że poszanowanie praworządności jest nierozzerwalnie związane z poszanowaniem zasad demokracji i praw podstawowych. Nie może być mowy o demokracji i poszanowaniu praw podstawowych bez poszanowania praworządności i odwrotnie. Zasada praworządności oznacza, że system władzy państwowej jest oparty na prawie i prawu podporządkowany³. Elementami praworządności są wymóg oparcia działalności organów władzy na podstawie wyraźnego upoważnienia w prawie, a także w jego granicach oraz odpowiedzialność organów za ich naruszenie. Zatem działania instytucji publicznych powinny być podejmowane wyłącznie w granicach kompetencji przyznanych im przez normy zawarte w konstytucji i ustawach.

Zasada praworządności jest podstawową zasadą ustrojową Unii Europejskiej, ujętą w preambule Traktatu o Unii Europejskiej. UE definiuje praworządność jako przejrzysty, odpowiedzialny, demokratyczny i pluralistyczny proces uchwalania

² Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 stycznia 2005 r., WK 22/04, <https://sip.lex.pl/orzeczenia-i-pisma-urzedowe/orzeczenia-sadow/wk-22-04-postanowienie-sadu-najwyzszego-520238859> (dostęp: 14.04.2021).

³ Rezolucja ustawodawcza Parlamentu Europejskiego z dnia 4 kwietnia 2019 r. w sprawie wniosku dotyczącego rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ochrony budżetu Unii w przypadku uogólnionych braków w zakresie praworządności w państwach członkowskich, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/HTML/?uri=CELEX:52019AP0349&from=EN> (dostęp: 14.04.2021).

prawa, pewność prawa, zakaz arbitralności w działaniu władz wykonawczych, niezależne i bezstronne sądy, skuteczną kontrolę sądową, w tym kontrolę poszanowania praw podstawowych oraz równość wobec prawa. Traktat z Maastricht z dnia 1 listopada 1993 r. podkreślił fundamentalność kwestii praworządności dla państw członkowskich, wcielając ją do art. 2 TUE oraz do preambuły Karty praw podstawowych. Praworządność to wraz z demokracją i prawami człowieka trzy filary Rady Europy. Zapisano ją w preambule do Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (EKPC). Do pojęcia praworządności wielokrotnie odwoływał się Trybunał Sprawiedliwości, który określił Unię jako „zbudowaną na rządach prawa” – państwa członkowskie podlegają w niej kontroli co do wydanych przez siebie aktów w zakresie ich zgodności z traktatami założycielskimi. Co istotne, po raz pierwszy Trybunał uczynił to już w 1986 r., a więc zanim art. 2 TUE został uchwalony. W wyroku w sprawie *Les Verts* przeciwko Parlamentowi Europejskiemu⁴ Trybunał wskazał, że „Europejska Wspólnota Gospodarcza jest wspólnotą prawa, więc zarówno państwa członkowskie, jak i instytucje podlegają kontroli zgodności wydanych przez nie aktów z podstawową kartą konstytucyjną, jaką stanowi traktat”. Ponadto w wyroku *Rosneft Oil Company* przeciwko Her Majesty's Treasury Trybunał uznał, że samo istnienie skutecznej kontroli sądowej służącej zapewnieniu poszanowania przepisów prawa Unii jest nierozdzielnie związane z istnieniem państwa prawa⁵. Najbardziej doniosły dla niniejszych rozważań był wyrok w sprawie *Openbaar Ministerie* przeciwko *Ruslanasowi Kovalkovasowi*. Trybunał orzekł, iż władzę sądową należy odróżnić od władzy wykonawczej, zgodnie z zasadą podziału władz charakteryzującą funkcjonowanie państwa prawa⁶.

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości nasuwa pytanie, czy ten rzeczywisty podział kompetencji władz zdefiniowany przez Trybunał jako kluczowy dla państwa prawa funkcjonuje również w dzisiejszej Polsce. Aby zrozumieć zagrożenia praworządności w naszym kraju, konieczne jest zwrócenie uwagi nie tylko na kontekst historyczny, lecz również na działania władzy i towarzyszące jej

⁴ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 23 kwietnia 1986 r., *Parti écologiste Les Verts* przeciwko Parlamentowi Europejskiemu (Skarga o stwierdzenie nieważności), sprawa 294/83, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX%3A61983CJ0294> (dostęp: 20.04.2021).

⁵ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 19 lipca 2016 r., C-455/14 P, <https://sip.lex.pl/orzeczenia-i-pisma-urzedowe/orzeczenia-sadow/c-455-14-p-h-v-rada-unii-europejskiej-i-komisa-522165854> (dostęp: 14.04.2021).

⁶ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 10 listopada 2016 r., C-477/16 PPU, <https://sip.lex.pl/orzeczenia-i-pisma-urzedowe/orzeczenia-sadow/c-477-16-ppu-openbaar-ministerie-v-ruslanas-522595000> (dostęp: 14.04.2021).

przemiany zachodzące w ustawodawstwie. Nasz kraj, okrzyknięty wcześniej wzorem transformacji od komunizmu do demokracji, w ciągu zaledwie sześciu lat został przekształcony przez rządzącą formację polityczną w kraj, którego nie można już uznać za w pełni demokratyczny. Mimo iż obecna władza nawiązuje oficjalnie do wartości opozycji wobec władzy komunistycznej, dostrzegamy w praktyce takie zjawiska, jak: nacjonalizacja firm, mnożenie organów kontroli, powrót do koncentracji mediów publicznych, centralizacja banków, sięganie do demagogicznych obietnic⁷.

Reformy wymiaru sprawiedliwości realizowane od 2015 r. wzbudzają wiele kontrowersji zarówno w Polsce, jak i na szczeblu unijnym. Wysunięto wobec nich szereg poważnych zastrzeżeń. Reformy te, których skutki odczuły Sąd Najwyższy, sądy powszechne, Krajowa Rada Sądownictwa i prokuratura, zwiększyły wpływ władzy wykonawczej i ustawodawczej na wymiar sprawiedliwości, a zatem osłabiły niezależność sądów i niezawisłość sędziów oraz naruszyły apolityczność wymiaru sprawiedliwości. Wspieranie polityki rządzącej formacji przez Trybunał Konstytucyjny doprowadziło do tego, że system kontroli konstytucyjności prawa w Polsce stał się dysfunkcyjny⁸. Przy uchwalaniu reform korzystano z szybkiej ścieżki legislacyjnej i ograniczono konsultacje oraz możliwość udziału opozycji w procesie stanowienia prawa. Reformy wymiaru sprawiedliwości przeprowadzono w drodze ponad 30 ustaw dotyczących całej struktury organizacyjnej wymiaru sprawiedliwości. Sejm VI i VII kadencji stosuje często szybką ścieżkę przyjmowania ustaw – polski parlament spędził średnio 18 dni nad każdą ustawą związaną z reformą sądownictwa⁹. Zaniepokojenie wzbudza w szczególności uchwalenie kontrowersyjnych zmian w ustawach dotyczących sądownictwa, w tym sposób zgłaszania poprawek do pierwotnego projektu w trakcie procedury ustawodawczej powodującej naruszenie zasad rzetelnej legislacji. W wyniku reformy z 2017 r. nowo powołani sędziowie Sądu Najwyższego mają uprawnienia do kontroli orzeczeń sądów powszechnych w niektórych sprawach sięgających nawet 20 lat wstecz¹⁰ – w ramach procedury skargi nadzwyczajnej nowa Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych może unieważnić

⁷ F. Peit, *Sprawozdanie na temat praworządności w krajach Unii Europejskiej: Pierwszy krok do budowania*, 1.12.2020, Fondation Robert Schumann (dostęp: 11.04.2021).

⁸ T. Zalasieński (red.), *Jak przywrócić...*, op. cit., s. 10.

⁹ Dokument roboczy służb Komisji, *Sprawozdanie na temat praworządności z 2020 r.*, Rozdział dotyczący sytuacji w zakresie praworządności w Polsce towarzyszący dokumentowi: Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów, Bruksela, dnia 30.9.2020, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020SC0320&from=EN> (dostęp: 14.04.2021).

¹⁰ Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. z 2021 r. poz. 154).

prawomocny wyrok wydany w okresie ostatnich dwóch dekad. Pojawiły się opinie, że procedura ta może być wykorzystywana również w celach, które wydają się umotywowane politycznie¹¹. Budzi ona też zastrzeżenia z punktu widzenia zasady pewności prawa. Uchwalone niezgodnie z literą prawa reformy stanowią załamanie całego systemu sądownictwa i burzą zaufanie społeczeństwa do organów publicznych. W wyniku kolejnej reformy w 2018 r. zmieniono procedurę powoływania członków KRS. Obecnie większość stanowią sędziowie powołani bezpośrednio przez Sejm, a nie, jak wcześniej, przez przedstawicieli środowiska sędziowskiego. Nowy skład nie uwzględnia zaleceń Rady Europy i jest jedną z kwestii poruszonych przez Komisję we wniosku przyjętym w postępowaniu na podstawie art. 7 ust. 1 TUE dotyczącym praworządności w Polsce¹².

Pomimo iż Sąd Najwyższy, powołując się na orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości, wydał uchwałę¹³ stwierdzającą, że KRS w nowym składzie nie jest niezależna, TK na wniosek prezesa Rady Ministrów uznał ją za niezgodną z konstytucją i prawem Unii. W trzech wyrokach Sąd Najwyższy uznał, że Izba Dyscyplinarna nie jest niezależnym sądem zarówno w rozumieniu prawa Unii, jak i prawa krajowego¹⁴. W skład Izby wchodzi wyłącznie nowi sędziowie powołani na wniosek KRS. W 2019 r. nadano Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych wyłączne uprawnienia do decydowania w sprawach związanych z niezależnością sądów i niezawisłością sędziów wraz z kompetencją do uchylenia immunitetu sędziego¹⁵. Procedura powoływania pierwszego prezesa Sądu Najwyższego również uległa zmianie – nowa ustawa przewiduje, że to Prezydent RP ma do tego uprawnienia¹⁶. Zgodnie z nową ustawą pierwszy prezes SN został powołany spośród sędziów niemających uprawnień do orzekania. Kolejną reformą łamiącą niezależność wymiaru sprawiedliwości jest ustawa zobowiązująca wszystkich sędziów w Polsce do ujawnienia informacji o zajmowaniu

¹¹ Dokument roboczy służb Komisji, Sprawozdanie na temat praworządności..., op. cit.

¹² Ibidem.

¹³ Uchwała składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r., <http://www.sn.pl/aktualnosci/SitePages/Wydarzenia.aspx?ItemSID=598-0dc69815-3ade-42fa-bbb8-549c3c6969c5&ListName=Wydarzenia>.

¹⁴ Wyrok Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych SN z dnia 5 grudnia 2019 r., III PO 7/18, <https://www.iustitia.pl/79-informacje/3462-wyrok-izby-pracy-i-ubezpieczen-spoecznych-sn-z-dnia-5-grudnia-2019-r-w-sprawie-sygn-akt-iii-po-7-18>.

¹⁵ Ustawa z dnia 20 grudnia 2019 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2020 r. poz. 190).

¹⁶ Postanowienie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 25 maja 2020 r. nr 1131.15.2020 o powołaniu Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego (M.P. z 2020 r. poz. 504).

stanowisk w partiach politycznych przed 29 grudnia 1989 r.¹⁷ Ustawa uniemożliwia orzekanie w sprawach dotyczących zgodnych z prawem powołań sędziów oraz ich uprawnień do wykonywania zadań z zakresu wymiaru sprawiedliwości. Zakaz orzekania obowiązuje również w odniesieniu do oceny zgodności z prawem składu sędziowskiego.

Powyższe przepisy naruszają gwarancje zapisane w Karcie Praw Podstawowych UE i ogólnym rozporządzeniu o ochronie danych oraz budzą obawy w zakresie przestrzegania prawa do poszanowania życia prywatnego i ochrony danych osobowych. Posiadanie w strukturach państwa członkowskiego, które nie jest praworządne, znacząco osłabia Unię, ponieważ podważa jej wiarygodność wobec państw trzecich i wobec własnych obywateli. Aspekty tych reform są przedmiotem postępowań w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego. W 2019 r. TSUE wydał dwa wyroki potwierdzające, że przepisy kwestionowane przez Komisję w kontekście postępowań o uchybienie zobowiązaniom państwa członkowskiego stanowiły naruszenie prawa Unii w zakresie wymogów niezależności sądów i niezawisłości sędziów. Trybunał orzekł przeciwko zmianom systemu przechodzenia w stan spoczynku sędziów Sądu Najwyższego, które spowodowały przedterminowe zakończenie czynnej służby około jednej trzeciej sędziów. System środków dyscyplinarnych odbierający gwarancje chroniące niezawisłość sędziów z uwagi na ryzyko stosowania wobec nich sankcji oraz ustawa z dnia 20 grudnia 2019 r. skłoniły sądy państw członkowskich w kontekście współpracy sądowej UE do zakwestionowania gwarancji sądowych w polskim systemie prawnym.

W obliczu coraz częstszych przypadków łamania praworządności w Polsce Komisja wszczęła postępowanie w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego¹⁸. Trybunał Sprawiedliwości zarządził środki tymczasowe w celu zawieszenia uprawnień Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego. Nowa ustawa dyscyplinująca sędziów została uznana za potrójnie niezgodną z unijnym prawem. Zaobserwowano trzy obszary niezgodności¹⁹: naruszenie nadrzędno-

¹⁷ Ustawa z dnia 20 grudnia 2019 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw.

¹⁸ Zob. *Praworządność: Komisja podejmuje kolejne działanie w postępowaniu w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego, aby chronić niezawisłość sędziów w Polsce*, Komunikat prasowy, 27.01.2021, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pl/ip_21_224 (dostęp: 14.04.2021).

¹⁹ Zob. Skargi Komisji przeciwko Polsce: C-619/18 Komisja p. Polsce (wiek emerytalny sędziów SN) – wyrok z dnia 24 czerwca 2019 r.; C-192/18 Komisja p. Polsce (wiek emerytalny sędziów sądów powszechnych i prokuratorów) – wyrok z dnia 5 listopada 2019 r.; C-791/19 Komisja p. Polsce (postępowania dyscyplinarne przeciwko sędziom) – sprawa w toku – w dniu 8 kwietnia

ści unijnego prawa nad krajowym (polskie władze powinny zastosować się do wyroku TSUE i orzeczenia Sądu Najwyższego, który stwierdził, że Izba Dyscyplinarna nie jest sądem w rozumieniu prawa), naruszenie niezależności sądownictwa (którego nie spełnia Izba Dyscyplinarna i nowa KRS), naruszenie prawa sądów krajowych do zwracania się do TSUE, tj. możliwość składania tzw. pytań prejudycjalnych (obecnie sędziowie w Polsce są za to karani). Istnieją obawy co do niezależności głównych instytucji odpowiedzialnych za zapobieganie korupcji i jej zwalczanie, zwłaszcza ze względu na podporządkowanie Centralnego Biura Antykorupcyjnego władzy wykonawczej²⁰. Kontrowersyjne reformy wymiaru sądownictwa uchwalane przez obecną władzę to efekt braku poszanowania wartości unijnych, wolności słowa i zasady demokracji. Jest to swoisty paraliż władzy sądowniczej i ingerencja w zasadę trójpodziału władzy. Demagogia rozpowszechniana przez rządzącą formację polityczną osłabia zaufanie obywateli do instytucji publicznych i burzy porządek systemu prawnego w państwie rozwijającym demokratyczne wartości na kanwie doświadczeń poprzednio panującego ustroju. Członkostwo w Unii zapewnia trwałość poszanowania zasad demokracji i praworządności oraz zobowiązuje państwo członkowskie do przestrzegania traktatów. Naruszając przepisy najważniejszych aktów prawnych, tj. konstytucji oraz ustaw, władze zrywają z założeniami podstaw demokratycznego państwa prawnego, co z kolei skłania instytucje unijne do podjęcia środków zapobiegawczych.

Instytucje unijne z coraz większą uwagą przyglądają się praktykom godzącym w zasadę praworządności. Praworządność w Unii stała się tematem pierwszego rocznego sprawozdania Komisji Europejskiej²¹, które stanowi kompleksowy przegląd przestrzegania praworządności w każdym z państw członkowskich, a tym samym w całej UE. Istotną nowością jest to, że Komisja zobowiązała się do corocznej procedury, która pozwala na regularne monitorowanie i daje możliwości dyskusji i wsparcia pomiędzy 27 państwami członkowskimi. W swojej polityce na rzecz praworządności Komisja wystosowała pierwotnie komunikat²², tworząc tym samym nowe ramy na rzecz umacniania praworządności w Europie. Znamienne, że nowy „porządek prawny” wprowadzany od ostatnich kilku lat przez obecną władzę narusza wszystkie wytyczne Komisji. Aby przyrzeć się

2020 r. Komisja Europejska wystąpiła o zastosowanie środków tymczasowych w niniejszej sprawie, <https://www.eulaw.pl/unit-11>.

²⁰ Por. Dokument roboczy służb Komisji, Sprawozdanie na temat praworządności..., op. cit., s. 2.

²¹ Sprawozdanie na temat praworządności z 2020 r., 30 września 2020, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1602579986149&uri=CELEX%3A52020SC0320> (dostęp: 14.04.2021).

²² Komunikat komisji do Parlamentu Europejskiego i Rady, Strasburg, 11.03.2014.

bliżej przypadkom łamania zasady praworządności w Polsce, należy przytoczyć najważniejsze wytyczne wspomnianego komunikatu:

1. Zasada praworządności stała się dominującym modelem organizacyjnym prawa konstytucyjnego w zakresie regulowania wykonywania władzy publicznej. Gwarantuje, że wszystkie władze publiczne działają zgodnie z wartościami demokracji oraz pod kontrolą niezależnych i bezstronnych sądów.

2. Demokracja jest chroniona, jeśli zasadnicza rola sądownictwa, w tym trybunałów konstytucyjnych, może zapewnić wolność wypowiedzi. W orzecznictwie Trybunał wskazuje, że praworządność jest źródłem zasad, które mogą być dochodzone na drodze sądowej. Pierwszą jest zasada legalności, która w kategoriach materialnych obejmuje przejrzysty, odpowiedzialny, demokratyczny i pluralistyczny proces uchwalania prawa, pewność prawa, która wymaga m.in., żeby przepisy nie mogły zostać zmienione retrospektywnie, oraz zakaz arbitralności w działaniu władz wykonawczych. Trybunał Sprawiedliwości orzekł: „We wszystkich systemach prawnych państw członkowskich ingerencja władz publicznych w dziedzinę prywatnej działalności jakiegokolwiek osoby, czy to fizycznej, czy prawnej, musi mieć jednak podstawę prawną”²³. Druga zasada to niezależna i skuteczna kontrola sądowa, w tym kontrola poszanowania praw podstawowych. Podmioty prywatne muszą mieć możliwość korzystania ze skutecznej ochrony sądowej swoich praw, które wywodzą z porządku prawnego Unii. Ponadto w odniesieniu do związku pomiędzy prawem do rzetelnego procesu sądowego a rozdziałem władz Trybunał wyraźnie stwierdził, że prawo Unii nie stoi na przeszkodzie temu, aby państwo członkowskie pełniło jednocześnie funkcję prawodawcy, administratora i sędziego, o ile wszystkie te funkcje wykonuje z poszanowaniem zasady rozdzielnosci władz.

Kolejną metodą w walce o przestrzeganie zasady praworządności jest plan mechanizmu ochrony wprowadzony przez Komisję w listopadzie ubiegłego roku – Komisja stworzyła nowe ramy na rzecz praworządności, tj. procedurę składającą się z trzech etapów: oceny dokonywanej przez Komisję, zalecenia Komisji oraz działań następczych w stosunku do tego zalecenia²⁴. Stworzony przez Komisję „system warunkowości” byłby skierowany do państwa naruszającego praworządność. Ochrona praworządności zgodnie z wytycznymi wygląda następująco:

²³ Załącznik do Komunikatu Komisji do Parlamentu Europejskiego i Rady, Nowe ramy UE na rzecz umocnienia praworządności, 11.3.2014, https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:caa-88841-aa1e-11e3-86f9-01aa75ed71a1.0015.01/DOC_2&format=PDF (dostęp: 14.04.2021).

²⁴ Praworządność: Komisja obraduje nad ostatnimi wydarzeniami w Polsce i wydaje uzupełniające zalecenie skierowane do tego państwa, Komunikat prasowy, 21 grudnia 2016 r., https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pl/IP_16_4476 (dostęp: 10.04.2021).

1. Komisja gromadzi i analizuje wszelkie istotne informacje oraz ocenia, czy istnieją wyraźne przesłanki wskazujące na systemowe zagrożenie dla praworządności.
2. Na drugim etapie, o ile sprawa nie została do tego czasu rozwiązana w sposób zadowalający, Komisja publikuje „zalecenie w sprawie praworządności” skierowane do danego państwa członkowskiego.
3. Na trzecim etapie Komisja monitoruje działania podjęte przez dane państwo członkowskie w odpowiedzi na skierowane do niego zalecenie. Jeżeli w wyznaczonym terminie dane państwo członkowskie nie podejmuje zadowalających działań następczych w stosunku do zalecenia, Komisja ocenia możliwość uruchomienia jednego z mechanizmów określonych w art. 7 TUE.

Należałoby się zastanowić, czy wszczęcie postępowania o uchybienie zasadzie praworządności jest możliwe na podstawie art. 7 TUE. *Ratio legis* art. 7 TUE jest całkowicie odmienna od rozwiązań proponowanych przez Komisję. Artykuł 7 TUE ma na celu jedynie ochronę uprawnień państwa członkowskiego, w stosunku do którego wszczęto mechanizmy w nim przewidziane, a nie pociągnięcie do odpowiedzialności tego państwa na wypadek naruszenia prawa unijnego. Pociągnięcie danego państwa do odpowiedzialności jest natomiast głównym celem procedury ujętej w art. 258 TFUE. Na gruncie prawa unijnego możliwe jest korzystanie z mechanizmów przewidzianych w art. 7 TUE wyłącznie z zawieszeniem państwa członkowskiego w prawach²⁵. O ile art. 258 TFUE pozwala zwalczać każde naruszenie zobowiązań traktatowych, o tyle art. 7 TUE służy zwalczaniu samego zagrożenia naruszenia. Procedura z art. 7 TUE zawiera dwa mechanizmy: zapobiegawczy, jeśli istnieje wyraźne ryzyko naruszenia wartości UE, i sankcji, jeśli do takiego naruszenia już doszło. Możliwe sankcje nakładane na państwo członkowskie nie są szczegółowo wymienione w traktatach, ale mogą obejmować zawieszenie prawa do głosowania na posiedzeniach Rady i Rady Europejskiej²⁶. Parlamentarna komisja wolności obywatelskich poparła decyzję Komisji w sprawie zastosowania wobec Polski art. 7 ust. 1 TUE²⁷. Parlament stwierdził, że sytuacja w Polsce stwarza „wyraźne ryzyko poważnego

²⁵ Zob. art. 7 TUE (stwierdzenie przez Radę ryzyka poważnego naruszenia przez Państwo Członkowskie wartości Unii).

²⁶ *Praworządność w państwach członkowskich: jak może zareagować UE*, 27.02.2018 (infografika), <https://www.europarl.europa.eu/news/pl/headlines/eu-affairs/20180222STO98434/praworzadno-sc-w-panstwach-czlonkowskich-jak-moze-zareagowac-ue> (dostęp: 10.04.2021).

²⁷ C. Lewanowicz, *Rządy prawa w Polsce: Parlament Europejski wzywa państwa członkowskie do pilnego działania*, Komunikat prasowy, 29.01.2018, <https://www.europarl.europa.eu/news/pl/press-room/20180129IPR96118/rzady-prawa-w-polsce-parlament-wzywa-panstwa-czlonkowskie-do-pilnego-dzialania> (dostęp: 10.04.2021).

naruszenia” wartości unijnych, w tym praworządności²⁸. Obawy dotyczą przede wszystkim trójpodziału władzy, niezawisłości sądownictwa i praw podstawowych²⁹. Reakcją Parlamentu Europejskiego była rezolucja będąca odpowiedzią na działanie polskich władz³⁰:

Parlament Europejski mając na uwadze, że [...] niedawne wydarzenia w Polsce, w szczególności spór dotyczący składu i funkcjonowania Trybunału Konstytucyjnego oraz niepublikowanie wyroków Trybunału Konstytucyjnego, wzbudzają obawy co do gwarancji przestrzegania praworządności [...] oraz mając na uwadze, że Komisja Europejska uważa, że tak długo jak Trybunał Konstytucyjny nie ma możliwości prowadzenia w pełni skutecznej kontroli zgodności ustaw z Konstytucją, brak będzie skutecznego nadzoru nad konstytucyjnością ustaw – w tym także nad zgodnością z przepisami Konstytucji dotyczącymi praw podstawowych – takich jak szczególnie kontrowersyjne nowe ustawy przyjęte niedawno przez Sejm, zobowiązuje swego przewodniczącego do przekazania niniejszej rezolucji rządowi i parlamentom państw członkowskich.

Przypadki kolejnych naruszeń przepisów prawa w Polsce spowodowały podjęcie decyzji przez Komisję o konieczności zaskarżenia działań polskich władz do TSUE. Trybunał stał się, obok sądów międzynarodowych, realnym strażnikiem naszej konstytucji. W związku z listem wysłanym 25 marca 2021 r. do szefowej Komisji w sprawie decyzji znoszących immunitet sędziom oraz funkcjonowania nielegalnej Izby Dyscyplinarnej, Komisja Europejska zaskarżyła do Trybunału Sprawiedliwości przepisy naruszające niezawisłość sędziowską oraz zawnioskowała o uniemożliwienie Izbie Dyscyplinarnej uchylania immunitetów³¹. List poruszał także kwestię działań Prokuratury Krajowej zmierzających do karnego ścigania kilkudziesięciu sędziów Sądu Najwyższego, w tym prezes Sądu Najwyższego Małgorzaty Gersdorf. Po braku odpowiedzi polskiego rządu na podnieszone przez Komisję zastrzeżenia 31 marca 2021 r. ogłosiła ona, że zaskarża polski rząd do TSUE w związku z przepisami naruszającymi niezawisłość sędziowską

²⁸ Ibidem.

²⁹ C. Lewanowicz, *op. cit.*

³⁰ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 14 września 2016 r. w sprawie niedawnych wydarzeń w Polsce i ich wpływu na prawa podstawowe określone w Karcie praw podstawowych Unii Europejskiej, 14.09.2016, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2016-0344_PL.html?redirect (dostęp: 10.04.2021).

³¹ Uzasadniony wniosek zgodnie z Art. 7 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej dotyczący praworządności w Polsce, Bruksela, dnia 20.12.2017, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017PC0835&from=PL> (dostęp: 10.04.2021).

oraz zawnioskowała o zastosowanie środków tymczasowych dotyczących Izby Dyscyplinarnej w SN³². Zaskarżenie polskiego rządu okazało się jedynym skutecznym środkiem w walce z zagrożeniem dla praworządności w Unii.

Reasumując, należy zwrócić uwagę na skutki, jakie niesie łamanie praworządności – nie tylko w wymiarze społecznym, ale i jednostkowym. Obywatele skazani na demagogię władz są postawieni w obliczu bezprawia, a pozbawieni zaufania do instytucji państwowych nie mogą w pełni skutecznie domagać się sprawiedliwości w dochodzeniu swoich praw gwarantowanych do tej pory przez konstytucję i traktaty. Sparaliżowanie TK zaowocowało poczuciem konstytucyjnej bezkarności po stronie organów władzy wykonawczej i ustawodawczej. W walce z łamaniem zasady praworządności realnym strażnikiem naszej konstytucji stał się TSUE oraz wytyczne Komisji nałożone na państwa członkowskie. Skuteczność tych wytycznych pozostawia jednak sporo do życzenia ze względu na wciąż pojawiające się przypadki łamania praworządności, m.in. uchwalanie kontrowersyjnych reform wymiaru sprawiedliwości. Wdrożenie tych reform, obejmujących funkcjonowanie KRS, sądów powszechnych, SN oraz ustroju prokuratury doprowadziło do podporządkowania wymiaru sprawiedliwości władzy wykonawczej. Zmiany ustawowe wprowadzane wbrew konstytucyjnym standardom rodzą oczywiste wątpliwości zarówno co do trybu ich przyjęcia, jak i wynikających z nich treści normatywnych. Zagrożenie dla rządów prawa oznacza zagrożenie dla praw i wolności człowieka i obywatela³³.

Aby uświadomić sobie, czym jest państwo prawa i jak należy je pojmować, należy sięgnąć do przesłanki dotyczącej praw podstawowych – skutecznych tylko wtedy, gdy mogą być dochodzone na drodze sądowej. Załamanie się systemu sądownictwa w Polsce nie gwarantuje skuteczności przestrzegania tych praw, a jedynie pogłębia bezprawie i kryzys konstytucyjności. Aby umożliwić skuteczne funkcjonowanie państwa, należy stosować gwarancje podniesione przez instytucje unijne jako kluczowe, a więc gwarancje, jakie oferuje praworządne i demokratyczne państwo: zasadę legalności, pewność prawa, zakaz arbitralności w działaniu władz wykonawczych, niezależną i skuteczną kontrolę sądową. Zasady te nie tylko potwierdzają wymóg demokracji państw członkowskich, lecz także odnoszą się do jednej z podstawowych zasad systemu prawnego, jaką jest praworządność. Aby ją chronić, trzeba nauczyć się czerpać wiedzę z doświadczeń historii.

³² A. Wójcik, *KE skarży polski rząd do TSUE. Nie uznaje uchylenia immunitetów sędziom Tulei i Morawiec*, OKO.press, 31.03.2021, <https://oko.press/ke-skarzy-polski-rzad-do-tsue-nie-uznaje-uchylenia-immunitetow-sedziom-tulei-i-morawiec/> (dostęp: 10.04.2021).

³³ T. Zalański (red.), *Jak przywrócić...*, op. cit., s. 10.

Bibliografia

- Lewanowicz C., *Rządy prawa w Polsce: Parlament Europejski wzywa państwa członkowskie do pilnego działania*, 29.01.2018, <https://www.europarl.europa.eu/news/pl/press-room/20180129IPR96118/rzady-prawa-w-polsce-parlament-wzywa-panstwa-czlonkowskie-do-pilnego-dzialania> (dostęp: 10.04.2021).
- Peit F., *Sprawozdanie na temat praworządności w krajach Unii Europejskiej: Pierwszy krok do budowania*, 1.12.2020, Fondation Robert Schumann (dostęp: 11.04.2021).
- Praworządność: Komisja obraduje nad ostatnimi wydarzeniami w Polsce i wydaje uzupełniające zalecenie skierowane do tego państwa*, Komunikat prasowy, 21 grudnia 2016 r., https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pl/IP_16_4476 (dostęp: 10.04.2021).
- Praworządność: Komisja podejmuje kolejne działanie w postępowaniu w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego, aby chronić niezawisłość sędziów w Polsce*, Komunikat prasowy, 27.01.2021, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pl/ip_21_224 (dostęp: 14.04.2021).
- Praworządność w państwach członkowskich: jak może zareagować UE*, 27.02.2018 (infografika), <https://www.europarl.europa.eu/news/pl/headlines/eu-affairs/20180222STO98434/praworzadnosc-w-panstwach-czlonkowskich-jak-moze-zareagowac-ue> (dostęp: 10.04.2021).
- Rządy prawa w Polsce: Parlament Europejski wzywa państwa członkowskie do pilnego działania*, Komunikat prasowy, 29.01.2018, <https://www.europarl.europa.eu/news/pl/press-room/20180129IPR96118/rzady-prawa-w-polsce-parlament-wzywa-panstwa-czlonkowskie-do-pilnego-dzialania> (dostęp: 10.04.2021).
- Wójcik A., *KE skarży polski rząd do TSUE. Nie uznaje uchylenia immunitetów sędziom Tulei i Morawiec*, OKO.press, 31.03.2021, <https://oko.press/ke-skarzy-polski-rzad-do-tsue-nie-uznaje-uchylenia-immunitetow-sedziom-tulei-i-morawiec/> (dostęp: 10.04.2021).
- Zalasiński T. (red.), *Jak przywrócić państwo prawa?*, Fundacja Batorego, https://www.batory.org.pl/wp-content/uploads/2020/02/Jak-przywrocic-panstwo-prawa_Interaktywna.pdf (dostęp: 19.04.2021).

Streszczenie

Celem badania jest próba odpowiedzi na pytania: jakie decyzje polityczne przyczyniły się do kryzysu praworządności w wymiarze sprawiedliwości, łamania wartości konstytucyjnych oraz osłabienia demokracji w Polsce? Jaki sposób egzekwowania przestrzegania zasady praworządności okazał się najskuteczniejszy wśród stosowanych przez struktury unijne? W pracy przedstawiony został wprowadzony przez Komisję Europejską mechanizm zapobiegający łamaniu praworządności w wymiarze sprawiedliwości na podstawie art. 7 Traktatu o Unii Europejskiej oraz akty prawne wystosowane do państw członkowskich zawierające wytyczne Komisji.

Słowa kluczowe: zasada praworządności, kryzys konstytucyjny, wymiar sprawiedliwości, mechanizm ochrony rządów prawa, przestrzeganie prawa Unii Europejskiej, ustawodawstwo w Polsce

WPLYW MEDIÓW SPOŁECZNOŚCIOWYCH NA PRAWORZĄDNOŚĆ. ANALIZA PORÓWNAWCZA POLSKI I STANÓW ZJEDNOCZONYCH

PAULINA DUMA

 0000-0002-6791-5227

HUBERT NOWOCIEŃ

 0000-0001-8904-3821

Ostatnie wydarzenia w Polsce i Stanach Zjednoczonych pokazały, że wpływ mediów społecznościowych na rozmaite dziedziny życia społeczno-politycznego wykracza poza dotychczasowe normy i znacząco kształtuje przemiany społeczne. Niniejszy artykuł stanowi refleksję nad ich rolą w obecnym sporze o praworządność w Polsce oraz USA, ze szczególnym uwzględnieniem prawa do wolności słowa w mediach społecznościowych. Wyjaśnione zostaną szeroko rozumiane pojęcia praworządności i wolności słowa, a następnie przedstawione poglądy różnych autorów oraz instytucji. Ostatnia część referatu zawierać będzie rozważania o zasadności podejmowanych przez polski rząd oraz zagraniczne podmioty prywatne działań mających wpływ na wolność słowa w internecie.

Wolność słowa

W literaturze przedmiotu toczy się debata nt. terminu „wolność słowa”, który jest nieidealnym skrótem myślowym, gdyż nie oddaje w pełni zakresu, którego dotyczy¹. Problematiczne są oba człony omawianego terminu. Rozmaite konteksty terminu wolności ujmują międzynarodowe dokumenty, takie jak: Powszechna deklaracja praw człowieka, Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych, Europejska konwencja praw człowieka. Widać w nich różnorodność terminów: „prawo do wolności”, „prawo”, „wolność”. Większość autorów natomiast

¹ J.J. Mrozek, *Rozważania prawne wokół pojęcia „wolność słowa”*, „Media – Kultura – Komunikacja Społeczna” 2012, nr 8, s. 157.

badany fenomen określa jako „wolność”². Powstaje tu pytanie o adekwatność regulacji prawnych dotyczących wolności słowa oraz samego wprowadzania tych regulacji. W członie „słowo” z kolei nacisk kładzie się na słowo mówione oraz pisane. Jednakże dyskusja obejmuje więcej środków wyrazu, np. sztukę, film, obraz, reklamę. Zastosowanie terminu „wolność komunikacji” lub „wolność ekspresji” rozwiązałoby, przynajmniej częściowo, drugi problem, ale nie pierwszy³. W niniejszym artykule omawiane zjawisko będzie nazywane tradycyjnie wolnością słowa, gdyż jest to nazwa najpopularniejsza i stosowana powszechnie w polskiej literaturze przedmiotu, chociaż nie oddaje ona idealnie przedmiotu regulacji prawnych.

Na wolność słowa składa się wiele elementów: pozyskiwanie danych czy dzielenie się własnymi poglądami religijnymi, filozoficznymi to tylko niektóre jej aspekty. Wolność słowa opiera się na interakcji między jednostkami (np. wymianie przekonań), lub między jednostkami a organami państwowymi czy środkami masowego przekazu (np. przekazywaniu informacji). Jakakolwiek ingerencja lub próba ingerencji w wyżej wymienione interakcje może być postrzegana jako ograniczenie wolności słowa, jeśli nie jest poparta konkretnymi przepisami prawnymi⁴. Przepisy takie obowiązują w polskim systemie prawnym. Konstytucja RP przewiduje możliwość ograniczenia wolności słowa np. w czasie wojny. Równocześnie ogranicza tworzenie nowych przepisów hamujących wolność słowa. Mogą być one wprowadzone jedynie w drodze ustawy, jeśli nie naruszają istoty wolności słowa, tylko w razie konieczności oraz jeśli ograniczenie służyć będzie nadrzędnym interesom, np. bezpieczeństwu państwa.

Złożoność tę dostrzega Jacek Mrozek, pisząc, iż istnieje wolność słowa *sensu stricto* oraz wolność słowa obejmująca inne zewnętrzne przejawy aktywności ludzkiej. Autor dalej wyjaśnia, że chodzi o swobodę wyrażania własnych opinii, tak aby przekazywana informacja była zrozumiała dla odbiorcy oraz wyrażona w procesie komunikowania się⁵.

Istnienie demokratycznego państwa uzależnione jest od wolności słowa. Bez niej, rozumianej także jako wolność mediów, nie możemy mówić o demokratycznym ustroju. Wolne media stanowią ważny składnik systemu demokratycznego⁶. Brak wolnych mediów oznaczałby brak dostępu do informacji, dzięki

² R. Mizerski, *Wolność ekspresji*, [w:] B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, M. Lubiszewski, R. Mizerski (red.), *Prawa człowieka i ich ochrona*, Toruń 2010, s. 385.

³ D. van Mill, *Free Speech and the State: An Unprincipled Approach*, Ann Arbor 2017, s. 1–2.

⁴ J. Wichura, *Wolność słowa jako fundament państw demokratycznych a jej wielopłaszczyznowy charakter*, „Pisma Humanistyczne” 2014, t. XII, s. 194.

⁵ Ibidem, s. 157–158.

⁶ Ibidem, s. 197 i 207.

którym obywatele mogą brać czynny udział w procesach demokratycznych państwa. Nie mogliby rzetelnie wybrać rządzących, kontrolować ich, uczestniczyć w debacie publicznej⁷. Wreszcie, istota wolności słowa nie polega na prawie do mówienia rzeczy niekontrowersyjnych, a właśnie rzeczy kontrowersyjnych. „Jeśli wolność słowa w ogóle coś oznacza, to oznacza prawo do mówienia ludziom tego, czego nie chcą słyszeć”⁸ – pisał George Orwell. „Nie zgadzam się z tym, co mówisz, ale oddam życie, byś miał prawo to mówić”⁹ – to przypisywane Wolterowi zdanie, którego użyła autorka jego biografii, warte jest zacytowania (nawet jeśli sam Wolter w rzeczywistości nigdy go nie wypowiedział w tej formie). W interesie demokratycznych wyborców leży możliwość wysłuchania i porównania różnych opinii oraz dostęp do faktów i interpretacji, nawet jeśli uznajemy je za politycznie lub moralnie obraźliwe¹⁰.

Praworządność

Praworządność, wymieniona jako pierwsza w Deklaracji Wartości Demokratycznych, jest tematem przewodnim niniejszej konferencji. Warto zastanowić się, czym praworządność jest i jak ją rozumieć. W odniesieniu do organów władzy państwowej od razu przychodzi na myśl rządzenie zgodne z obowiązującymi przepisami prawa oraz wprowadzanie nowego prawa zgodnie z obowiązującym procesem legislacyjnym, czyli tzw. praworządność formalna. Jest to zasada legalizmu. Friedrich August von Hayek, ekonomista i zdobywca Nagrody Nobla, uważał, że praworządność jest gwarancją funkcjonowania wolnego rynku. Dokonał rozróżnienia na prawa (*nomos*) i legislację (*thesis*): te pierwsze to normy postępowania, a druga wprowadzanie określonych przepisów w celu wywołania pewnych zachowań. Legislacja jest pojęciem stosunkowo nowym, jeśli porównamy ją z prawem, zjawiskiem, które obowiązywało na długo przed tym, zanim zostało spisane¹¹. W takim ujęciu proces tworzenia prawa można rozpatrywać

⁷ J.J. Mrozek, *Rozważania prawne...*, op. cit., s. 160.

⁸ N. Stawarz, *George Orwell: pisarz, którego czyta się do końca*, Histmag.org, <https://histmag.org/George-Orwell-pisarz-ktorego-czyta-sie-od-konca-20078> (dostęp: 25.04.2021).

⁹ Powyższe zdanie po raz pierwszy pojawiło się w książce napisanej przez angielską autorkę Evelyn Beatrice Hall w 1906 r. Pod pseudonimem Steven G. Tallentyre opublikowała ona pracę pt. *The Friends of Voltaire*.

¹⁰ N. Warburton, *Free Speech: A Very Short Introduction*, Oxford 2009, s. 2.

¹¹ F.A. Hayek, *Law, Legislation and Liberty, A New Statement of the Liberal Principles of Justice and Political Economy*, London–New York 2012, s. 69.

w kategoriach „odkrywania” czy „odnajdywania” już istniejących i obowiązujących reguł oraz próby ich spisania, nie zaś abstrakcyjnego wymyślania przepisów.

Kwestią mniej oczywistą pozostaje samo prawo. Jakie powinno być oraz czym jest praworządność materialna? W literaturze przedmiotu wymienia się wiele cech i atrybutów, którymi prawo powinno się charakteryzować, abyśmy mówili o państwie praworządnym. Należą do nich: jasność przepisów, aspekt bezstronności, brak sprzeczności wewnętrznej, stabilność, możliwość realizacji.

Podobne wymagania względem prawa sformułował Lon Luvois Fuller, twierdząc równocześnie, że praworządność pozostaje w ścisłym związku z moralnością. Według niego, aby istniała praworządność, prawo musi być: ogólne – by było bezstronne; jawne; nie może działać wstecz; łatwe do interpretacji, jasne; wewnętrznie bezsprzeczne; względnie trwałe w czasie; możliwe do spełnienia; działania urzędników zaś powinny być zgodne z tym, co zawarte w przepisach prawa¹².

W badaniach poziomu praworządności Polska, według World Justice Project, systematycznie spada w rankingach od 2015 do 2020 r. W ocenie brane są pod uwagę różne kryteria, jednak na potrzeby niniejszego artykułu należy wziąć pod uwagę dwa z nich: efektywne gwarantowanie wolności opinii i ekspresji (miejsce 22. na 24 państwa w rankingu regionalnym) oraz efektywne gwarantowanie wolności wiary i religii (miejsce 23. na 24 państwa w rankingu regionalnym)¹³. Oba te czynniki związane są z wolnością słowa i jak można zauważyć, Polska znajduje się niemal na końcu zestawienia.

Ochrona wolności słowa w internecie

Wolność słowa w internecie, jak również w innych przestrzeniach życia społecznego, chroniona jest przepisami Konstytucji RP z 1997 r. Może się wydawać, iż tworzący przepisy konstytucyjne nie przewidzieli, że to właśnie w internecie najczęściej będziemy mieli do czynienia z przejawami wolności wypowiedzi¹⁴. Nie ma jednak powodów, aby wirtualna przestrzeń była objęta mniejszą ochroną prawną w kwestii swobody wypowiedzi lub by granice wolności słowa wirtualnego w niej zawężyć.

¹² L. Fuller, *Morality of Law*, New Haven 1969, s. 39, 46–90.

¹³ *Rule of Law Index*, WorldJusticeProject.org, <https://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/country/2020/Poland/Fundamental%20Rights/> (dostęp: 25.04.2021).

¹⁴ M. Majkowska, *Internet – wolność słowa a naruszenie dóbr osobistych*, „Kultura Prawna” 2018, nr 2, s. 104.

Wydawać by się mogło, że w świecie wirtualnym przekraczanie granicy wolności słowa ma miejsce nieustannie. Może to jednak wynikać z „charakterystycznego” języka internautów. Anonimowość, którą tylko pozornie zapewniają media społecznościowe, oraz specyfika środowiska wirtualnego, sprawiają, że język, którym posługują się użytkownicy social mediów, w znacznym stopniu odbiega od języka, którym posługujemy się na co dzień w przestrzeni publicznej. Zauważył to polski sąd apelacyjny, który wskazał, że język internetowy odbiega od obowiązujących standardów społecznych¹⁵. Nie oznacza to jednak, że na portalach społecznościowych jesteśmy całkowicie bezkarni – może się natomiast wydawać, że ochrona dóbr osobistych jest mniejsza w internecie niż poza nim.

Trybunał Konstytucyjny w 2006 r. wskazał, że wolność słowa jest elementem fundamentalnym w społeczeństwie demokratycznym oraz że swoboda wypowiedzi nie ogranicza się tylko do wyrażania przychylnych, obojętnych lub nieszkodliwych opinii¹⁶. Wynika z tego, że prawną ochroną objęte są również wypowiedzi nieprzychylne i kłamliwe.

Regulacje prawne dotyczące wolności słowa w mediach społecznościowych na świecie

Coraz więcej krajów próbuje stworzyć akt prawny, który regulowałby funkcjonowanie social mediów. Jak stwierdzono w art. 19 Powszechnej deklaracji praw człowieka, prawo do wolności wypowiedzi i opinii obejmuje wolność posiadania poglądów bez ingerencji oraz poszukiwania, otrzymywania i przekazywania informacji i idei za pośrednictwem wszelkich mediów i bez względu na granice. Powszechność tego prawa została wzmocniona w art. 19 Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych, jak również w Komentarzu Ogólnym nr 34 Komitetu Praw Człowieka do tego artykułu¹⁷. W 2012 r. Rada Praw Człowieka potwierdziła, że te dwa artykuły mają zastosowanie do internetu, a więc także do mediów społecznościowych.

¹⁵ Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 17 listopada 2009 r., I ACa 949/09, Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu, Nr 1/2010, poz. 156, LEX nr 534411.

¹⁶ Wyrok TK z dnia 23 marca 2006 r., K 4/06, Legalis nr 73535.

¹⁷ Szerzej nt. Komitetu ONZ, jego zadań, kompetencji, charakteru dokonywanej przez ten organ wykładni, a także zasad składania skarg indywidualnych i innych zob. A. Michalska, *Komitet Praw Człowieka – kompetencje, funkcjonowanie, orzecznictwo*, Warszawa 1994; R. Wieruszewski, *Instytucja skargi indywidualnej do Komitetu Praw Człowieka ONZ*, [w:] idem, A. Gliszczyńska, K. Sękowska-Kozłowska (red.), *Komitet Praw Człowieka ONZ. Wybór orzecznictwa*, Warszawa 2009, s. 9–16.

Obecnie Komisja Europejska pracuje nad Kodeksem Usług Cyfrowych (ang. Digital Services Act – DSA). Wśród celów DSA warto wskazać ujednolicanie procedury zgłaszania i usuwania nielegalnych treści z internetu, regulowanie moderowania treści przez pośredników treści internetowych i ich transparentności w tym procesie, a także nadzór regulacyjny nad działaniem platform w zakresie moderacji treści¹⁸.

Dziś serwisy społecznościowe same decydują o usuwaniu wpisów, a nawet blokowaniu kont użytkowników, dlatego też z początkiem tego roku polski rząd pokazał projekt ustawy o ochronie wolności słowa w serwisach społecznościowych, który ma gwarantować, że w internecie nie będą prowadzone działania cenzorskie. Przewiduje on powołanie pięcioosobowej Rady Wolności Słowa, która – jak czytamy – ma „stać na straży konstytucyjnej wolności wyrażania poglądów w serwisach społecznościowych”¹⁹.

Serwisy społecznościowe jako jedna z dróg do e-emancypacji jednostki

E-emancypacja to pojęcie nieobecne jeszcze w słownikach. Słowo „emancypacja” (od łac. *emancipatio* – wyzwolenie) oznacza rozwój w kierunku autonomii – uzyskania wewnętrznej niezależności od autorytetów, uzyskanie równych z innymi praw²⁰. Media społecznościowe mogą stanowić z jednej strony szansę na uzewnętrznienie przekonań czy nastrojów jednostki, z drugiej mogą być miejscem, gdzie dochodzi do jej świadomego bądź nieświadomego podporządkowania się. Działania te często naruszają prawo oraz są niezgodne z zasadami moralnymi, niepisanymi regułami internetu.

Według Howarda Rheingolda społeczności wirtualne to społeczne agregacje, pojawiające się w internecie, kiedy wystarczająco duża liczba ludzi prowadzi publiczne dyskusje na tyle długo oraz z dostateczną dawką uczuć, by mogły tworzyć się między nimi osobiste relacje. „Społeczności wirtualne nie są związane z żadnym konkretnym terytorium lub czasem, a ich członkowie często pozostają

¹⁸ Kodeks usług cyfrowych pierwszym krokiem do cyfrowej suwerenności Europy, CyberDefence24.pl, <https://www.cyberdefence24.pl/kodeks-uslug-cyfrowych-pierwszym-krokiem-do-cyfrowej-suwerennosci-europy-polska-ma-wazny-glos> (dostęp: 12.04.2021).

¹⁹ Ministerstwo Sprawiedliwości opublikowało nowy projekt ustawy o ochronie wolności słowa, RP.pl, <https://www.rp.pl/Internet/302019961-Ministerstwo-Sprawiedliwosci-opublikowalo-nowy-projekt-ustawy-o-ochronie-wolnosc-slowa.html>, (dostęp: 22.04.2021).

²⁰ Encyklopedia PWN, *Emancypacja*, <https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/emancypacja;4008156.html> (dostęp: 12.04.2021).

anonimowi, mimo to odgrywają ważną rolę w społecznej, kulturalnej czy umysłowej rzeczywistości”²¹.

Kiedy w 2004 r. powstawał Facebook, nikt nie pomyślał, że kilka lat później stanie się on narzędziem do wyrażania myśli, poglądów, budowania swojej pozycji, tworzenia nowej rzeczywistości. Liczba użytkowników największych ogólnosiwiatowych serwisów stale rośnie – Facebook ma ich obecnie 1,6 mld²². Nie sposób uniknąć permanentnego, świadomego bądź nie, zagrożenia ze strony osób korzystających z portali społecznościowych w sposób sprzeczny z regulaminem. Są to użytkownicy, którzy stali się niewolnikami „nadmiernej wolności” – może ona stać się wrogiem człowieka i przyczynić do jego destrukcji bądź zatracenia w wirtualnej rzeczywistości.

Media społecznościowe machiną dezinformacji

Zjawisko nazywane dezinformacją, potocznie fake newsami, oznacza wprowadzenie kogoś w błąd przez podanie mylących lub fałszywych informacji²³. Fake newsy zyskały na znaczeniu po wyborach prezydenckich w USA w 2016 r. oraz po referendum w sprawie brexitu²⁴. Problem fałszywych informacji często pojawiał się w debacie publicznej w ostatnim roku, także w Polsce. Zdecydowana większość badanych (80%) zgadza się ze stwierdzeniem, że obecność wiadomości i informacji, które są nieprawdziwe lub zniekształcają rzeczywistość, stanowi w naszym kraju problem. Na co dzień Polacy czerpią informacje głównie z telewizji (80%). Na kolejnym miejscu znalazły się media społecznościowe (39%)²⁵. Media, organizacje, instytucje państwowe oraz międzynarodowe zaczęły definiować zjawisko występowania fałszywych informacji i podejmować próby walki z nim.

Według badań IMT fake news na Twitterze rozprzestrzenia się sześć razy szybciej niż fakt²⁶. W ostatnich latach Facebook był ostro krytykowany m.in. za

²¹ H. Rheingold, *Using social media to teach social media*, „The New England Journal of Higher Education”, 2008.

²² Facebook Statistics, <https://www.websitehostingrating.com/pl/facebook-statistics/> (dostęp: 4.12.2020).

²³ Encyklopedia PWN, *Dezinformacja*, <https://sjp.pwn.pl/slowniki/dezinformacja.html> (dostęp: 17.04.2020).

²⁴ Fake news. *Dezinformacja w świecie nowych mediów*, NASK.pl, <https://cyberpolicy.nask.pl/fake-news-dezinformacja-w-swiecie-nowych-mediow/> (dostęp: 10.04.2021).

²⁵ Stowarzyszenie Demagog, *Raport: Fake news w Polsce*, 2019.

²⁶ A. Stanisławska, *Fake news rozprzestrzeniają się sześć razy szybciej niż prawda*, Crazynauka.pl, <https://www.crazynauka.pl/fake-news-rozprzestrzeniaja-sie-szesc-razy-szybciej-niz-prawda/> (dostęp: 27.03.2020).

zbyt łagodne traktowanie fake newsów, kampanii dezinformacyjnych organizowanych przez rządy czy rozpowszechnianych na platformie materiałów pokazujących przemoc²⁷. Ilość informacji, które pojawią się w news feedzie użytkowników, powoduje, że brak im czasu na wnikliwe czytanie oraz sprawdzenie, z jakiego źródła pochodzi dany komunikat.

Wyniki badań przeprowadzonych w marcu 2018 r. na zlecenie Komisji Europejskiej pokazują, że 68% obywateli UE spotyka się z fake newsami przynajmniej raz w tygodniu. W Polsce statystyka wynosi nawet 75%²⁸. Jednocześnie 84% Polaków uważa, że tego typu komunikaty są problemem w naszym kraju, a 46% widzi w dezinformacji zagrożenie dla demokracji. Z kolei aż 71% Amerykanów w 2018 r. uważało, że fake newsy stanowią poważny problem dla funkcjonowania państwa prawa²⁹.

Przykładem fake newsa z okresu wyborów prezydenckich w Stanach Zjednoczonych, które odbyły 8 listopada 2016 r., może być komunikat o papieżu Franciszku, który rzekomo popierał kandydaturę Donalda Trumpa. Wiadomość była wielokrotnie udostępniana w mediach społecznościowych, a jej zasięg mógł być znaczący dla wyników głosowania. Informacje nigdy nie zostały potwierdzone, wzbudziły jednak obawę naukowców, że dezinformacja może stanowić zagrożenie dla funkcjonowania demokracji³⁰.

Facebook jako zalgorytmizowany proces przekazywania danych dzielanych przez właścicieli algorytmu

Platformy mediów społecznościowych wykorzystują algorytmy do zadań tradycyjnie przypisanych redaktorom wiadomości: decydowania o znaczeniu newsów i sposobie ich rozpowszechniania. Trend ten po raz pierwszy opisał Elie Pariser. Stworzył on pojęcie bańki filtrującej albo bańki informacyjnej³¹. Zgodnie z teorią

²⁷ M. Bellon, *W rzadkim publicznym wystąpieniu Mark Zuckerberg broni wolności słowa i polityki firmy*, BusinessInsider.com, <https://businessinsider.com.pl/technologie/nowe-technologie/facebook-mark-zuckerberg-broni-wolnosci-slowa/9jhkg13> (dostęp: 24.03.2021).

²⁸ *Fake news – dezinformacja, zagrożenia*, Telepolis.pl, <https://www.telepolis.pl/wiadomosci/prawo-finanse-statystyki/fake-news-dezinformacja-zagrozenia> (dostęp: 6.04.2021).

²⁹ *Fake News Outside Groups. Social Media*, Statista.com, <https://www.statista.com/statistics/829320/fake-news-outside-groups-social-media/> (dostęp: 6.04.2021).

³⁰ K. Niklewicz, *Weeding out fake news: An Approach to Social Media Regulation*, Wilfried Martens Centre for European Studies 2017, s. 20–21.

³¹ K. Leetaru, *Why 2017 Was The Year Of The Filter Bubble?*, Forbes.com, <https://www.forbes.com/sites/kalevleetaru/2017/12/18/why-was-2017-the-year-of-the-filter-bubble/#c3faf61746b8> (dostęp: 17.04.2021).

Parisera algorytmy Google'a albo Facebooka wyszukiują informacje najbardziej adekwatne do gustów odbiorców i tylko takie ukazują użytkownikom. Jeśli nie weryfikujemy wiedzy w innych źródłach, brak nam precyzyjnego obrazu rzeczywistości.

W mediach społecznościowych każdy ma własny świat z własnymi faktami. Z czasem odbiorcy nabierają błędnego przekonania, że wszyscy się z nimi zgadzają, bo wszyscy w ich news feedzie myślą podobnie. Zamykają się na poglądy innych i tracą obiektywizm. Facebook twierdzi, że to użytkownicy wybierają sobie znajomych i treści, jakie odbierają, jednak w rzeczywistości to algorytmy stworzone przez ten serwis narzucają nam to, co w nim widzimy.

Co za tym idzie, na Facebooku indywidualne zachowania w ramach demokratycznego procesu wyborczego przestają być tajemnicą dla algorytmicznych narzędzi, a tym samym dla partii politycznych i kandydatów na wysokie urzędy, stają się przedmiotem transakcji i zmasowanych akcji w obszarze marketingu politycznego. Kierowany jest on zwłaszcza do coraz liczniejszej grupy wyborców, która w sondażach niemal do dnia wyborów określa siebie jako niezdecydowanych.

Wolność słowa vs. Facebook & Twitter (przykłady z Polski i USA)

Przez lata Facebook i Twitter odpierały apele o usuwanie wypowiedzi nawołujących do nienawiści lub innych komentarzy osób publicznych i urzędników państwowych, które zdaniem grup społecznych i aktywistów mogły podburzać do przemocy. Firmy trzymały się zasad wynikających z amerykańskich ideałów wolności słowa, które dawały takim osobom więcej swobody. Ostatnie sytuacje coraz częściej pokazują, że cyfrowi giganci usuwają treści, narzucając przy tym swoim użytkownikom konkretne zasady i poglądy. Przekonali się o tym zarówno amerykański prezydent Donald Trump, który został zablokowany we wszystkich możliwych usługach społecznościowych, jak i znany polski polityk Janusz Korwin-Mikke – który po zablokowaniu na Facebooku przeniósł się na YouTube'a³². Facebook i Twitter odcięły prezydenta Trumpa od swoich platform za podburzanie tłumu, który zaatakował amerykański Kapitol. Podstawowe pytanie stawiane w tym kontekście brzmi: nawet gdy istnieją powody do zablokowania konta polityka lub osoby prywatnej, bo jej wpisy naruszają prawo bądź zagrażają porządkowi publicznemu, to czy decyzje takie mogą podejmować firmy technologiczne? Operują one według swoich zasad, bez uwzględniania prawa

³² Janusz Korwin-Mikke zniknął z Facebooka. Memy najlepszym komentarzem, Wprost.pl, <https://www.wprost.pl/polityka/10388640/janusz-korwin-mikke-zniknal-z-facebooku-memy-najlepszym-komentarzem.html> (dostęp: 20.04.2021).

krajowego lub prawa międzynarodowego³³. W Polsce z kolei strona Demotywatory.pl, jak wiele innych witryn tego rodzaju, promowała się przez fanpage na Facebooku. Miała 2 mln obserwujących, dopóki nie została zablokowana³⁴. Przyczyny blokady nie są jasne.

Podsumowanie

Wolność słowa jest ściśle związana z demokracją oraz praworządnością. Trudno mówić o państwie demokratycznym czy praworządnym, gdy nie ma wolności słowa lub jest ona w znacznym stopniu ograniczana.

To w mediach społecznościowych obecnie obywatele najczęściej cieszą się wolnością słowa. W tym obszarze brak lub istnieją zaledwie lakoniczne przepisy prawa regulujące korzystanie i ograniczanie wolności słowa. Stwarza to wielkim korporacjom możliwość hamowania lub pozbawienia możliwości wypowiedzi poszczególnych osób lub grup. Z drugiej strony pozorna anonimowość i poczucie bezkarności często prowadzą do nadużywania i przekraczania dopuszczalnych granic wolności słowa przez użytkowników internetu.

Wprowadzenie regulacji prawnych dotyczących wolności słowa w social mediach niewątpliwie nastąpi prędzej czy później. Największym wyzwaniem stojącym przed ustawodawcą jest to, aby zachować odpowiednią granicę pomiędzy wolnością a cenzurą, zarówno w mediach prywatnych, do których zaliczamy media społecznościowe, jak i w mediach państwowych.

Bibliografia

- Bellon M., *W rzadkim publicznym wystąpieniu Mark Zuckerberg broni wolności słowa i polityki firmy*, BusinessInsider.com, <https://businessinsider.com/pl/technologie/nowe-technologie/facebook-mark-zuckerberg-broni-wolnosc-slowa/9jhkg13> (dostęp: 24.03.2021).
- Cenzura na Facebooku nie zna granic. Zniknęła strona Demotywatorów*, SpidersWeb.pl, <https://spidersweb.pl/2021/01/demotywatory-pl-facebook-cenzura.html> (dostęp: 20.04.2021).

³³ *Wolność słowa w internecie*, Prawo.pl, <https://www.prawo.pl/prawo/wolnosc-slowa-w-internecie-unia-i-polska-zapowiadaja-nowe,505745.html> (dostęp: 22.04.2021).

³⁴ *Cenzura na Facebooku nie zna granic. Zniknęła strona Demotywatorów*, SpidersWeb.pl, <https://spidersweb.pl/2021/01/demotywatory-pl-facebook-cenzura.html> (dostęp: 20.04.2021).

- Encyklopedia PWN, *Dezinformacja*, <https://sjp.pwn.pl/slowniki/dezinformacja.html> (dostęp: 17.04.2020).
- Encyklopedia PWN, *Emancypacja*, <https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/emancypacja;4008156.html> (dostęp: 12.04.2021).
- Facebook Statistics, <https://www.websitehostingrating.com/pl/facebook-statistics/> (dostęp: 4.12.2020).
- Fake news. Dezinformacja w świecie nowych mediów*, NASK.pl, <https://cyberpolicy.nask.pl/fake-news-dezinformacja-w-swiecie-nowych-mediow/> (dostęp: 10.04.2021).
- Fake news – dezinformacja, zagrożenia*, Telepolis.pl, <https://www.telepolis.pl/wiadomosci/prawo-finanse-statystyki/fake-news-dezinfomacja-zagrozenia> (dostęp: 6.04.2021).
- Fake News Outside Groups. Social Media*, Statista.com, <https://www.statista.com/statistics/829320/fake-news-outside-groups-social-media/> (dostęp: 6.04.2021).
- Fuller F., *Morality of Law*, New Haven 1969.
- Hayek F.A., *Law, Legislation and Liberty, A New Statement of the Liberal Principles of Justice and Political Economy*, London–New York 2012.
- Janusz Korwin-Mikke zniknął z Facebooka. Memy najlepszym komentarzem, Wprost.pl, <https://www.wprost.pl/polityka/10388640/janusz-korwin-mikke-zniknal-z-facebooku-memy-najlepszym-komentarzem.html> (dostęp: 20.04.2021).
- Kodeks usług cyfrowych pierwszym krokiem do cyfrowej suwerenności Europy*, CyberDefence24.pl, <https://www.cyberdefence24.pl/kodeks-uslug-cyfrowych-pierwszym-krokiem-do-cyfrowej-suwerennosci-europy-polska-ma-wazny-glos> (dostęp: 12.04.2021).
- Leetaru K., *Why 2017 Was The Year Of The Filter Bubble?*, Forbes.com, <https://www.forbes.com/sites/kalevleetaru/2017/12/18/why-was-2017-the-year-of-the-filter-bubble/#c3faf61746b8> (dostęp: 17.04.2021).
- Majkowska M., *Internet – wolność słowa a naruszenie dóbr osobistych*, „Kultura Prawna” 2018, nr 2.
- van Mill D., *Free Speech and the State: An Unprincipled Approach*, Ann Arbor 2017.
- Michalska A., *Komitet Praw Człowieka – kompetencje, funkcjonowanie, orzecznictwo*, Warszawa 1994.
- Ministerstwo Sprawiedliwości opublikowało nowy projekt ustawy o ochronie wolności słowa, RP.pl, <https://www.rp.pl/Internet/302019961-Ministerstwo-Sprawiedliwosci-opublikowalo-nowy-projekt-ustawy-o-ochronie-wolnosc-i-slowa.html> (dostęp: 22.04.2021).
- Mizerski R., *Wolność ekspresji*, [w:] B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, M. Lubiszewski, R. Mizerski (red.), *Prawa człowieka i ich ochrona*, Toruń 2010.

- Mrozek J.J., *Rozważania prawne wokół pojęcia „wolność słowa”*, „Media – Kultura – Komunikacja Społeczna” 2012, nr 8.
- Niklewicz K., *Weeding out fake news: An Approach to Social Media Regulation*, Wilfried Martens Centre for European Studies 2017.
- Rheingold H., *Using social media to teach social media*, „The New England Journal of Higher Education” 2008.
- Rule of Law Index, WorldJusticeProject.org, <https://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/country/2020/Poland/Fundamental%20Rights/> (dostęp: 25.04.2021).
- Stanisławska A., *Fake news rozprzestrzeniają się sześć razy szybciej niż prawda*, Crazynauka.pl, <https://www.crazynauka.pl/fake-news-rozprzestrzeniaja-sie-szesc-razy-szybciej-niz-prawda/> (dostęp: 27.03.2020).
- Stawarz N., *George Orwell: pisarz, którego czyta się do końca*, Histmag.org, <https://histmag.org/George-Orwell-pisarz-ktorego-czyta-sie-od-konca-20078> (dostęp: 25.04.2021).
- Stowarzyszenie Demagog, *Raport: Fake news w Polsce*, 2019.
- Warburton N., *Free Speech: A Very Short Introduction*, Oxford 2009.
- Wichura J., *Wolność słowa jako fundament państw demokratycznych a jej wielopłaszczyznowy charakter*, „Pisma Humanistyczne” 2014, t. 12.
- Wieruszewski R., *Instytucja skargi indywidualnej do Komitetu Praw Człowieka ONZ*, [w:] idem, A. Gliszczyńska, K. Sękowska-Kozłowska (red.), *Komitet Praw Człowieka ONZ. Wybór orzecznictwa*, Warszawa 2009.
- Wolność słowa w internecie*, Prawo.pl, <https://www.prawo.pl/prawo/wolnosc-slowa-w-internecie-unia-i-polska-zapowiadaja-nowe,505745.html> (dostęp: 22.04.2021).

Streszczenie

Wraz z coraz większą popularnością mediów społecznościowych pojawiło się wiele wyzwań i pytań. Co można publikować? A co nie jest dozwolone? I kto lub co powinno regulować te standardy? Niniejszy artykuł analizuje prawne i polityczne implikacje ograniczania wolności słowa przez media społecznościowe.

Rozwój mediów społecznościowych niesie ze sobą ogromne możliwości demokratyzacji wypowiedzi i dywersyfikacji dyskursu publicznego, a jednocześnie rozszerza wpływ dezinformacji i mowy nienawiści. Ostatnie wydarzenia w Polsce i Stanach Zjednoczonych pokazały, że skutki działania social mediów na rozmaite dziedziny życia społeczno-politycznego wykraczają poza dotychczasowe normy i znacząco wpływają na procesy przemian społecznych. Doniesienia medialne płynące z Waszyngtonu pokazały, jak social media kształtują relacje polityczne i prawne. Problem regulacji treści w sieci jest palący z punktu widzenia debaty publicznej.

Słowa kluczowe: praworządność, media społecznościowe, wolność słowa, wolność wypowiedzi

PRZEWLEKŁOŚĆ POSTĘPOWANIA ADMINISTRACYJNEGO ZAGROŻENIEM DLA PRAWORZĄDNOŚCI

DOMINIKA DYKIER

 0000-0003-4564-1453

Zasady ogólne wyrażają pewnego rodzaju dyrektywy postępowania dla organów administracji publicznej. Jako integralna część przepisów kodeksu postępowania administracyjnego (dalej: k.p.a.)¹ są dla organów wiążące na równi z pozostałymi normami tego kodeksu, dlatego należy stosować je wspólnie z przepisami wprost odnoszącymi się do poszczególnych instytucji prawa procesowego². Zgodnie z zasadą praworządności organy działają na podstawie i w granicach obowiązującego prawa. Organy administracji publicznej powinny zatem – w myśl zasady szybkości postępowania – działać w sprawie wnikliwie i szybko, posługując się możliwie najprostszymi środkami prowadzącymi do jej załatwienia. W konsekwencji nie powinny dopuszczać do tego, że rozpatrzenie sprawy odbywa się z przekroczeniem terminów wynikających z przepisów prawa. Pomimo to przewlekłe prowadzenie postępowania jest wciąż aktualnym problemem współczesnej procedury administracyjnej.

Wyrażona w art. 6 k.p.a. zasada praworządności, w najprostszym ujęciu rozumiana jako „przestrzeganie prawa przez organy administracji publicznej”³, źródło wywodzi z konstytucji – aktu o największej doniosłości prawnej. K.p.a. nie pozostawia organom swobody, jeżeli chodzi o wybór formy działania, toteż wszelkie czynności organów administracji powinny być podejmowane w formie wynikającej z przepisów prawa⁴. Zasada praworządności, znana także jako zasada legalizmu, wyznacza organom kategorię nakaz działania na podstawie

¹ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, t.j. z dnia 16 marca 2021 r. (Dz.U. z 2021 r. poz. 735).

² Wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 16 maja 2019 r., II SAB/Rz 30/19, LEX nr 2688096.

³ A. Wróbel, [w:] idem, M. Jaśkowska, M. Wilbrandt-Gotowicz, *Komentarz aktualizowany do Kodeksu postępowania administracyjnego*, LEX/el. 2021, art. 6 (dostęp: 25.04.2021).

⁴ P.M. Przybysz, [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2021, art. 6 (dostęp: 25.04.2021).

przepisów prawa⁵. Co więcej, w toku postępowania administracyjnego organy władzy publicznej pełnią istotną funkcję – stoją na straży praworządności (art. 7 k.p.a.). Funkcja „strażnika praworządności” może być pozytywna jako przywilej, ale właściwsze wydaje się umiejscowienie jej w kategorii obowiązków organu. Trudno bowiem wyobrazić sobie bardziej odpowiedzialną funkcję niż czuwanie nad przestrzeganiem przepisów prawa. Jest to niewątpliwie zadanie niełatwe – organy już niejednokrotnie udowodniły, że nie są w stanie mu sprostać. Wtedy też najczęściej rolę „strażnika” przejmuje strona postępowania, która w poszukiwaniu praworządności dysponuje środkami prawnymi mającymi dyscyplinować organ.

Pozycje obywatela i organu władzy publicznej w postępowaniu administracyjnym nie są równe, dlatego przepisy k.p.a. określają zasady mające na celu wyrównanie tej relacji⁶. W świetle art. 8 k.p.a. organy administracji publicznej prowadzą postępowanie w sposób budzący zaufanie jego uczestników do władzy publicznej, kierując się zasadami proporcjonalności, bezstronności i równego traktowania. Jak wskazuje się w doktrynie, z zasady tej wynika obowiązek stworzenia obywatelowi takich warunków, by nabrał przekonania, że w postępowaniu przed organem administracji zostanie potraktowany sprawnie, kompetentnie oraz w sposób zgodny z prawem⁷. Z kolei ustanowiona w art. 12 k.p.a. zasada wnikliwości, szybkości i prostoty postępowania nie tylko wyznacza obowiązek organów władzy publicznej, by załatwić sprawę bez zbędnej zwłoki, ale również przyznaje stronie uprawnienie do żądania szybkiego załatwienia sprawy. Zasadę tę należy rozpatrywać w relacji z art. 35 k.p.a., który określając maksymalne terminy do zakończenia postępowania, ma za zadanie dyscyplinować organy⁸. Zgodnie z brzmieniem tego przepisu organy administracji publicznej obowiązane są rozpatrywać sprawy bez zbędnej zwłoki. Niezwłocznie powinny być załatwiane sprawy, które mogą być rozpatrzone, bazując na dowodach przedstawionych przez stronę łącznie z żądaniem wszczęcia postępowania lub faktach i dowodach powszechnie znanych albo znanych z urzędu organowi, przed którym toczy się postępowanie, bądź możliwych do ustalenia na podstawie danych, którymi organ rozporządza. Sprawa wymagająca postępowania wyjaśniającego powinna zostać załatwiona nie później niż w ciągu miesiąca, a sprawa

⁵ W. Sawczyn, [w:] R. Hauser, M. Wierzbowski (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, wyd. 6, 2020, art. 6 k.p.a., Legalis (dostęp: 28.04.2021).

⁶ Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 17 kwietnia 2019 r., II SAB/Gd 2/19, LEX nr 2651872.

⁷ J. Małanowski, [w:] R. Hauser, M. Wierzbowski (red.), *Kodeks postępowania...*, op. cit., art. 8 k.p.a. (dostęp: 25.04.2021).

⁸ K. Mełgieś, *Przeciwdziałanie przewlekłości postępowania administracyjnego i bezczynności organu*, „Edukacja Prawnicza” 2018, nr 3.

szczególnie skomplikowana nie później niż w ciągu dwóch miesięcy od dnia wszczęcia postępowania, zaś w postępowaniu odwoławczym – w ciągu miesiąca od dnia otrzymania odwołania. Z kolei w postępowaniu uproszczonym sprawę należy zakończyć niezwłocznie, nie później niż w terminie miesiąca od dnia wszczęcia postępowania, przy czym przepisy szczególne mogą określać inne terminy (art. 35 k.p.a.).

Organ powinien zatem prowadzić postępowanie w taki sposób, aby podejmowanym przez niego czynnościom nie można było zarzucić zbędnej zwłoki lub opieszałości⁹. W literaturze przedmiotu akcentuje się, że szybkość postępowania sprzyja urzeczywistnianiu zasady praworządności¹⁰, a przewlekłość wręcz udaremnia ten proces¹¹. Nie ma jednak usprawiedliwienia dla szybkiego zakończenia sprawy administracyjnej kosztem naruszenia innych zasad. Jak bowiem podkreśla się w orzecznictwie, „zasada szybkości postępowania nie stanowi upoważnienia (a ściślej pretekstu) dla pomijania form postępowania, naruszania uprawnień procesowych stron w imię »szybkości«”¹². W konsekwencji, jeżeli do rozpatrzenia sprawy administracyjnej doszło z uszczerbkiem dla dokładnego zebrania materiału dowodowego i wyjaśnienia stanu faktycznego, to decyzja wydana w takim postępowaniu – pomimo zachowania właściwej szybkości procedowania – może okazać się wadliwa.

Przewlekłość postępowania konsekwencją naruszenia zasad ogólnych postępowania administracyjnego

Przewlekłość i beczynność organu są skutkiem nieprzestrzegania zasady szybkości i prostoty postępowania. Przewlekłość postępowania zachodzi w przypadku, „gdy organ nie załatwia sprawy w terminie, a podejmowane przez niego działania nie charakteryzują się koncentracją, względnie mają charakter czynności pozorowanych, nieistotnych dla merytorycznego załatwienia sprawy”¹³. Najprościej rzecz ujmując, jest to stan, „w którym organ prowadzi postępowanie dłużej, niż jest to

⁹ B. Adamiak, [w:] idem, J. Borkowski (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, wyd. 17, 2021, art. 12 k.p.a. (dostęp: 23.04.2021).

¹⁰ A. Wróbel, [w:] idem, M. Jaśkowska, M. Wilbrandt-Gotowicz, *Komentarz aktualizowany...*, op. cit., art. 12 k.p.a. (dostęp: 25.04.2021).

¹¹ B. Adamiak, [w:] idem, J. Borkowski (red.), *Kodeks postępowania...*, op. cit., art. 12 k.p.a. (dostęp: 23.04.2021).

¹² Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 6 marca 2008 r., II SA/GI 412/07, LEX nr 487240.

¹³ Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 21 sierpnia 2019 r., IV SAB/Wr 98/19, LEX nr 2730464.

niezbędne do załatwienia sprawy”¹⁴. Należy podkreślić, że przewlekłość nie jest tożsama z beczynnością, bowiem przewlekłe prowadzenie postępowania może mieć miejsce również wtedy, gdy organ nie jest beczynny z powodu nieprzekroczenia terminów załatwienia sprawy¹⁵. Jak wskazano w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 9 lipca 2019 r., organ z urzędu powinien zmierzać do zakończenia sprawy w terminie określonym w art. 35 k.p.a. i nie powinien dopuszczać do przewlekłości postępowania, a w konsekwencji powinien także przeciwdziałać wszelkim jej objawom, które uniemożliwiają rozpatrzenie sprawy w terminie¹⁶. Z przewlekłością mamy do czynienia w sytuacji, gdy postępowanie jest prowadzone nieefektywnie poprzez podejmowanie czynności w zbyt odległych odstępach czasu albo czynności pozornych, które mają skutkować tym, że formalnie organowi nie można zarzucić beczynności¹⁷. Przewlekłość zawsze stanowi zaprzeczenie stabilności i pewności w stosunkach społecznych, a ponadto podważa autorytet władzy w oczach społeczeństwa oraz oddala moment wykonania nakazu płynącego z przepisów prawa¹⁸.

Jednak nie zawsze prowadzenie postępowania administracyjnego przez relatywnie długi czas należy utożsamiać z przewlekłością. Przewlekłość występuje, gdy zwłoka organu jest nadmierna lub rażąca, a ponadto nie znajduje uzasadnienia w obiektywnych okolicznościach sprawy¹⁹. W judykaturze wskazuje się, że nie można przypisać organowi przewlekłości, gdy podejmowane przez niego czynności są konieczne dla rozpatrzenia sprawy administracyjnej, ale z niezależnych od organu przyczyn nie skutkują zakończeniem postępowania²⁰. W orzecnictwie wykształcił się pogląd, zgodnie z którym usprawiedliwienia dla przewlekłości nie może stanowić trudna sytuacja kadrowa w urzędzie ani napływ dużej ilości wniosków²¹.

¹⁴ A. Wróbel, [w:] idem, M. Jaśkowska, M. Wilbrandt-Gotowicz, *Komentarz aktualizowany...*, op. cit., art. 37 (dostęp: 27.04.2021).

¹⁵ Wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 16 maja 2019 r., II SAB/Rz 30/19, LEX nr 2688096.

¹⁶ Wyrok NSA z dnia 9 lipca 2019 r., I GSK 1363/18, LEX nr 2740022.

¹⁷ Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 28 marca 2018 r., II SAB/Gd 10/18, LEX nr 2475349.

¹⁸ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 24 października 2019 r., VII SAB/Wa 110/19, LEX nr 3072968.

¹⁹ N. Szczęch, [w:] M. Karpiuk, P. Krzykowski, A. Skóra (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz do art. 1–6*, t. 1, Olsztyn 2020, LEX, art. 37 (dostęp: 29.04.2021).

²⁰ Wyrok WSA w Łodzi z dnia 7 marca 2012 r., II SAB/Łd 2/12, LEX nr 1139147.

²¹ Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 5 grudnia 2019 r., III SAB/Wr 945/19, LEX nr 3014541; wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 25 sierpnia 2020 r., III SAB/Wr 789/20, LEX nr 3099814; wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 2 czerwca 2020 r., III SAB/Wr 490/20, LEX nr 3099567; wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 16 stycznia 2020 r., III SAB/Wr 1120/19, LEX nr 2865362; wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 22 września 2020 r., III SAB/Wr 696/20, LEX nr 3100265.

Niewątpliwie zatem przewlekłość postępowania administracyjnego narusza zasadę szybkości i prostoty postępowania, a tym samym uchybia także zasadzie praworządności uregulowanej w k.p.a. Przekroczenie ustawowych terminów do załatwienia sprawy, nieuzasadnione przedłużanie tychże terminów – zwłaszcza gdy sprawa winna być zakończona niezwłocznie – zdecydowanie nie jest działaniem, któremu można przypisać cechę zgodności z obowiązującym prawem. Opieszałość organów pozostaje ponadto w opozycji do zasady pogłębiania zaufania obywateli do organów państwa, która to stawia „wymóg praworządnego i sprawiedliwego prowadzenia postępowania i rozstrzygnięcia sprawy przez organ administracji publicznej”²².

Środki ochrony przed przewlekłością

Nie ma wątpliwości: przewlekłość jest zjawiskiem niepożądanym. Celowe jest zatem wyposażenie strony postępowania w środki ochrony prawnej pozwalające na skuteczną obronę przed nieuzasadnionym przedłużaniem postępowania administracyjnego. Czy obecny model zwalczania przewlekłości jest wydolny i czy pozwala na właściwą ochronę praw strony?

Zgodnie z art. 149 ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (dalej: p.p.s.a.)²³ stronie przysługuje skarga do wojewódzkiego sądu administracyjnego na przewlekłe prowadzenie postępowania. Sądy administracyjne sprawują bowiem kontrolę działalności administracji publicznej także w zakresie przewlekłego prowadzenia postępowania przez organy (art. 3 § 2 pkt 8 p.p.s.a.). Kognicja sądu w ramach skargi obejmuje „brak należytego zaangażowania organu w załatwienie indywidualnej sprawy na etapie poprzedzającym formalny upływ terminu do jej załatwienia, szczególnie w związku z niezasadnym wykorzystaniem instrumentów wydłużających termin albo go wstrzymujących”²⁴.

Przy ocenie zarzutu przewlekłości rolą sądu jest rozważenie, czy w danym stanie faktycznym możliwe było szybsze i efektywniejsze prowadzenie postępowania²⁵. Wojewódzki sąd administracyjny, uwzględniając skargę na przewlekłe prowadzenie postępowania, zgodnie z treścią art. 149 § 1 p.p.s.a., zobowiązuje organ do wydania w określonym terminie aktu, interpretacji albo do dokonania czynności bądź zobowiązuje go do stwierdzenia albo uznania uprawnienia lub

²² Wyrok WSA w Gorzowie Wlkp. z dnia 26 marca 2015 r., II SA/Go 78/15, CBOSA.

²³ Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, t.j. z dnia 22 listopada 2019 r. (Dz.U. z 2019 r. poz. 2325).

²⁴ Wyrok NSA z dnia 24 października 2018 r., I OSK 1913/18, Legalis.

²⁵ Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 17 kwietnia 2019 r., II SAB/Gd 2/19, LEX nr 2651872.

obowiązku wynikających z przepisów prawa oraz stwierdza, że organ dopuścił się przewlekłego prowadzenia postępowania.

W kontekście wynagrodzenia stronie niedogodności związanych z przewlekłym prowadzeniem postępowania pozytywnie należy ocenić możliwość wymierzenia organowi przez sąd grzywny lub zasądzenie sumy pieniężnej na rzecz skarżącego. W judykaturze podnosi się, że przyznanie sumy pieniężnej jest:

dodatkowym środkiem o charakterze dyscyplinująco-represyjnym, który powinien być stosowany w szczególnie drastycznych przypadkach zwłoki organu w załatwieniu sprawy, a więc w tego rodzaju sytuacjach, gdzie oceniając całokształt działań organu, można dojść do przekonania, że noszą one znamiona celowego unikania podjęcia decyzji w sprawie, a przy tym istnieje uzasadniona obawa, że bez tych dodatkowych sankcji organ nadal nie będzie respektować obowiązków wynikających z k.p.a.²⁶

Suma pieniężna na rzecz skarżącego stanowi zatem pewnego rodzaju zadośćuczynienie za przewlekłe prowadzenie postępowania²⁷.

Warto wspomnieć, że obecny model orzekania w sprawach skarg na przewlekłość jest efektem zmian wprowadzonych do ustawy w 2015 r.²⁸ W poprzednim stanie prawnym wydanie przez organ administracji aktu albo dokonanie czynności po wniesieniu skargi do sądu skutkowało umorzeniem postępowania sądowego jako bezprzedmiotowego nawet w przypadku, gdy uchybienie terminowi miało ewidentny charakter²⁹. Obecnie sąd rozpatrujący skargę na przewlekłość orzeka na podstawie stanu faktycznego z dnia wniesienia skargi, a nie jak przed nowelizacją – z dnia wyrokowania³⁰. Zmianę tę należy ocenić pozytywnie, bowiem przewlekłość postępowania jest stanem obiektywnym, niezależnie od ostatecznego zakończenia sprawy. Jeżeli zatem w dniu orzekania przez sąd sprawa została już rozstrzygnięta przez organ administracji, niemożliwe staje się zobowiązanie organu do działania, ale nie zwalnia to sądu z konieczności

²⁶ Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 10 maja 2018 r., IV SAB/Po 16/18, LEX nr 2493199.

²⁷ M. Jagielska, J. Jagielski, R. Stankiewicz, M. Grzywacz, [w:] R. Hauser, M. Wierzbowski (red.), *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, wyd. 7, Warszawa 2021, art. 149 p.p.s.a., Legalis (dostęp: 28.04.2021).

²⁸ Ustawa z dnia 9 kwietnia 2015 r. o zmianie ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2015 r. poz. 658).

²⁹ M. Jagielska, J. Jagielski, R. Stankiewicz, M. Grzywacz [w:] R. Hauser, M. Wierzbowski (red.), *Prawo o postępowaniu...*, op. cit., art. 149 p.p.s.a. (dostęp: 28.04.2021).

³⁰ P. Szustakiewicz, [w:] idem, A. Skoczyła (red.), *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, wyd. 1, Warszawa 2016, art. 149 p.p.s.a., Legalis (dostęp: 28.04.2021).

zbadania, czy postępowanie administracyjne było prowadzone przewlekłe, a następnie oceny, czy miało ono miejsce z rażącym naruszeniem prawa i czy zachodzą przesłanki do wymierzenia organowi grzywny³¹.

W myśl art. 53 § 2b p.p.s.a. skargę na przewlekłe prowadzenie postępowania można wnieść w każdym czasie po wniesieniu ponaglenia do właściwego organu. W doktrynie podkreśla się, że ponaglenie nie stanowi środka zaskarżenia, lecz w istocie jest podaniem (żądaniem) o rozpatrzenie sprawy przewlekłego prowadzenia postępowania przez organ administracji³². Przesłanką uzasadniającą wniesienie ponaglenia na przewlekłość prowadzonego postępowania jest „subiektywne przekonanie strony, że doszło do naruszenia przez organ prowadzący postępowanie dyrektywy załatwiania spraw bez zbędnej zwłoki, ponieważ postępowanie jest prowadzone w sposób nieefektywny”³³.

Wniesienie ponaglenia jest warunkiem formalnym, którego spełnienie umożliwia skierowanie skargi do sądu. Wobec braku w przepisach p.p.s.a. wymogu oczekiwania na rozpatrzenie ponaglenia, czas, jaki upłynął między wniesieniem ponaglenia a skargą do sądu, nie ma żadnego znaczenia. Ważne jest jedynie, aby złożenie skargi na przewlekłość postępowania było poprzedzone wniesieniem ponaglenia³⁴. Organem właściwym do rozpoznania ponaglenia jest organ wyższego stopnia nad organem prowadzącym postępowanie, a w razie braku takiego organu – organ prowadzący postępowanie. Organ wyższego stopnia w terminie 7 dni od wniesienia ponaglenia otrzymuje od organu prowadzącego postępowanie – za pośrednictwem którego wnoszone jest ponaglenie – niezbędne odpisy akt sprawy wraz ze stanowiskiem zajęтым przez organ w sprawie. Zgodnie z art. 37 § 6 pkt 2 lit. a i b k.p.a. ponaglenie może zostać wniesione w toku postępowania administracyjnego, jak również po jego zakończeniu. Ponaglenie wystosowane w trakcie postępowania nie wstrzymuje biegu postępowania³⁵.

Przepisy k.p.a. różnicują zakres ochrony inicjowanej na skutek wniesienia ponaglenia w zależności od tego, który organ rozpatruje ten środek³⁶. Gdy organem właściwym do rozpoznania jest organ dotychczas prowadzący postępowanie, w przypadku uznania swojego procedowania za noszące cechy przewlekłości

³¹ Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 28 marca 2018 r., II SAB/Gd 10/18, LEX nr 2475349.

³² A. Wróbel, [w:] idem, M. Jaśkowska, M. Wilbrandt-Gotowicz, *Komentarz aktualizowany...*, op. cit., art. 37 k.p.a., (dostęp: 28.04.2021).

³³ P.M. Przybysz, [w:] *Kodeks postępowania...*, op. cit., art. 37 (dostęp: 28.04.2021).

³⁴ Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 26 września 2019 r., III SAB/Wr 335/19, LEX nr 2727058.

³⁵ A. Wróbel, [w:] idem, M. Jaśkowska, M. Wilbrandt-Gotowicz, *Komentarz aktualizowany...*, op. cit., art. 37 k.p.a. (dostęp: 28.04.2021).

³⁶ Z. Kmiecik, [w:] W. Chróścielewski (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2019, art. 37, LEX (dostęp: 27.04.2021).

organ ten zobligowany jest niezwłocznie załatwić sprawę, wyjaśnić przyczyny oraz ustalić osoby winne powstania stanu skarżonego, a w razie potrzeby podjąć także środki mające zapobiegać przewlekłości w przyszłości³⁷. Jeżeli natomiast ponaglenie rozpatruje organ wyższego stopnia, powinien on rozstrzygnąć w formie postanowienia, czy postępowanie w sprawie było prowadzone przewlekłe, a jeśli tak, zbadać także, czy miało ono charakter rażący. Dokonując oceny, organ winien przeanalizować „przyczyny uchybienia terminowi załatwienia sprawy, stopień przekroczenia terminów, zakres czynności podejmowanych w sprawie, stopień skomplikowania sprawy”³⁸. Ponadto jeśli postępowanie nie zostało jeszcze zakończone, zobowiązuje organ niższego stopnia do załatwienia sprawy, wyznaczając jednocześnie ku temu termin, a także – tak jak w sytuacji rozpatrywania ponaglenia w przypadku braku organu wyższego stopnia – zarządza wyjaśnienie przyczyn i ustalenie osób winnych przewlekłości. Różnica w sposobie rozpoznania ponaglenia, o której mowa powyżej, uzasadniona jest okolicznością, że organ, któremu zarzucana jest przewlekłość, nie powinien stawiać się „sędzią we własnej sprawie”³⁹.

Z analizy orzecznictwa sądów administracyjnych wynika, że ponaglenie nie zawsze działa dyscyplinująco na organy. Uaktywnienie się organów następuje najczęściej dopiero w następstwie złożenia skargi⁴⁰. W ocenie WSA we Wrocławiu „nie można zaakceptować sytuacji, w której organ administracji podejmuje pierwsze w sprawie czynności po 6 miesiącach od wpływu wniosku i to dopiero na skutek złożenia skargi”⁴¹. Z tego powodu ponaglenie, jako środek mający mobilizować organy do działania, niezupełnie spełnia swoją podstawową funkcję. Analiza orzeczeń prowadzi do spostrzeżenia, że ponaglenie tylko pozornie przyspiesza załatwienie sprawy, stosunkowo rzadko wywołuje bowiem skutek w postaci sprawnego podejmowania przez organy czynności zmierzających bezpośrednio do zakończenia postępowania. Niejednokrotnie organy działają opieszale jeszcze przez długi czas po wniesieniu przez stronę ponaglenia, podejmując pierwsze czynności w sprawie dopiero na skutek skierowania skargi na przewlekłość do sądu.

³⁷ A. Krackowski, [w:] R. Hauser, M. Wierzbowski (red.), *Kodeks postępowania...*, op. cit., art. 37 k.p.a., Legalis (dostęp: 27.04.2021).

³⁸ A. Gołęba, [w:] H. Knysiak-Sudyka (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2019, art. 37, LEX (dostęp: 27.03.2021).

³⁹ Uzasadnienie, druk sejm. nr 1183, s. 27.

⁴⁰ Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 25 sierpnia 2020 r., III SAB/Wr 789/20, LEX nr 3099814; Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 26 września 2019 r., III SAB/Wr 335/19, LEX nr 2727058.

⁴¹ Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 22 września 2020 r., III SAB/Wr 696/20, LEX nr 3100265.

Podsumowanie

Nie sposób nie dostrzec, że przewlekłe prowadzenie postępowania administracyjnego pozostaje w kolizji z zasadami wynikającymi z k.p.a. Przewlekłość organów administracji nie tylko wykracza przeciwko uregulowanej w art. 6 k.p.a. zasadzie praworządności, przeczy także zasadzie szybkości i prostoty postępowania oraz zasadzie budzenia zaufania do organów administracji publicznej.

Organy dopuszczające się przewlekłości postępowania wykraczają przeciwko zasadzie praworządności poprzez naruszenie przepisów procedury administracyjnej. Nie można bowiem mówić o działaniu na podstawie i w granicach prawa, gdy organ nie respektuje ustanowionych w przepisach terminów do załatwienia sprawy. Opieszałość w procedurze administracyjnej stanowi zagrożenie dla praworządności, ponieważ uniemożliwia skuteczną realizację podstawowych praw strony w postępowaniu przed organem władzy publicznej. Z pewnością jedną z najdotkliwszych konsekwencji nieprzestrzegania przez organy norm obowiązującego prawa jest utrata zaufania obywateli. Przewlekłość postępowania stanowi przeciwieństwo reguł, zgodnie z którymi powinno się rozpatrywać sprawy obywateli w demokratycznym państwie prawa. Konieczność efektywnego zwalczania przewlekłości najpełniej oddają słowa Emanuela Iserzona: „Jakże często orzeczenie, które mogło mieć w pewnym momencie realną wartość społeczną lub indywidualną, staje się bezprzedmiotowe w momencie późniejszym. Upływ czasu nieraz sprawia, że trafne w zasadzie załatwienie sprawy traci na wartości”⁴². Czynności podejmowane przez organ w postępowaniu administracyjnym powinny zatem zmierzać do sprawnego i szybkiego zakończenia postępowania.

Bibliografia

- Adamiak B., [w:] idem, J. Borkowski (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, wyd. 17, 2021, art. 12 k.p.a. (dostęp: 23.04.2021).
- Adamiak B., Borkowski J., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, wyd. 10, Warszawa 2009.
- Goleba A., [w:] H. Knysiak-Sudyka (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2019, art. 37, LEX (dostęp: 27.03.2021).
- Jagielska M., Jagielski J., Stankiewicz R., Grzywacz M., [w:] R. Hauser, M. Wierzbowski (red.), *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi*.

⁴² E. Iserzon, *Komentarz*, s. 62, za: B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, wyd. 10, Warszawa 2009, s. 74.

- Komentarz*, wyd. 7, Warszawa 2021, art. 149 p.p.s.a., Legalis (dostęp: 28.04.2021).
- Kmieciak Z., [w:] W. Chróścielewski (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2019, art. 37, LEX (dostęp: 27.04.2021).
- Kraczkowski A., [w:] R. Hauser, M. Wierzbowski (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, wyd. 6, 2020, art. 37 k.p.a., Legalis (dostęp: 27.04.2021).
- Malanowski J., [w:] R. Hauser, M. Wierzbowski (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, wyd. 6, 2020, art. 8 k.p.a. (dostęp: 25.04.2021).
- Mełgiesz K., *Przeciwdziałanie przewlekłości postępowania administracyjnego i bezczynności organu*, „Edukacja Prawnicza” 2018, nr 3.
- Przybysz P.M., [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2021, art. 6 (dostęp: 25.04.2021).
- Sawczyn W., [w:] R. Hauser, M. Wierzbowski (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, wyd. 6, 2020, art. 6 k.p.a., Legalis (dostęp: 28.04.2021).
- Szczęch N., [w:] M. Karpiuk, P. Krzykowski, A. Skóra (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz do art. 1–6, t. 1*, Olsztyn 2020, LEX, art. 37 (dostęp: 29.04.2021).
- Szustakiewicz P., [w:] idem, A. Skoczylas (red.), *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, wyd. 1, Warszawa 2016, art. 149 p.p.s.a., Legalis (dostęp: 28.04.2021).
- Wróbel A., [w:] idem, M. Jaśkowska, M. Wilbrandt-Gotowicz, *Komentarz aktualizowany do Kodeksu postępowania administracyjnego*, LEX/el. 2021, art. 6, art. 12, art. 37 (dostęp: 25.04.2021).

Streszczenie

Zgodnie z zasadą praworządności organy działają na podstawie i w granicach obowiązującego prawa. Organy administracji publicznej powinny zatem – w myśl zasady szybkości postępowania – działać w sprawie wnikliwie i szybko, posługując się możliwie najprostszymi środkami prowadzącymi do jej załatwienia. Przewlekłe prowadzenie postępowania jest jednak wciąż aktualnym problemem postępowania administracyjnego. Opieszałość organów stanowi zagrożenie dla praworządności, dlatego celowe jest wyposażenie strony postępowania w skuteczne środki ochrony przed przewlekłością. Na podstawie poglądów wykształconych w doktrynie i orzeczeń sądów administracyjnych w artykule przedstawiono wpływ przewlekłego prowadzenia postępowania na praworządność oraz sposoby zwalczania przewlekłości.

Słowa kluczowe: przewlekłość, ponaglenie, skarga na przewlekłe prowadzenie postępowania, postępowanie administracyjne, praworządność

EWOLUCJA ZASADY PRAWORZĄDNOŚCI W POLSKIM PRAWIE GOSPODARCZYM PUBLICZNYM. OCENA WPŁYWU TRANSFORMACJI USTROJOWEJ ORAZ UNIJNEGO DOROBKU PRAWNEGO NA ROZUMIENIE PRAWORZĄDNOŚCI W POLSCE

ALEKSANDRA HURKAŁA

 0000-0001-7260-467X

Jeżeli przyjmiemy na początku rozważań tezę, zgodnie z którą stały rozwój gospodarczy państwa wymaga poczucia stabilności, nasuwa się na myśl wiele pytań. Jakie czynniki wpływają na to poczucie? Kto może mieć na nie wpływ? Jaka jest w tym zakresie rola państwa? Swoje badania chciałabym skoncentrować na zasadzie praworządności. Współcześnie terminem tym posługują się nie tylko prawnicy, lecz i wielu komentatorów życia publicznego. Wymaga on bliższego omówienia.

Jednym z aspektów praworządności jest określenie relacji między jednostką a władzą publiczną. Celnie oddaje to anegdota o niemieckim młynarzu z Sanssoucci, który pracował obok posiadłości Fryderyka Wielkiego. Pruski władca chciał za wszelką cenę odkupić nieruchomość swojego sąsiada, która była nieco hałaśliwa i w ocenie króla mogła umniejszać jego majestat. Młynarz odrzucał wszystkie hojne propozycje monarchy, aż ten w końcu zagroził użyciem siły. Zgodnie z legendą Fryderyk miał usłyszeć następującą odpowiedź: „Owszem, Wasza Wysokość może to uczynić, ale – z całym szacunkiem – są jeszcze sędziowie w Berlinie!”. Mimo że w epoce tamtej w rzeczywistości panował despotyzm, powyższą legendę można traktować jako interesującą ilustrację zagadnienia praworządności¹.

Rozkładając powyższą opowieść na czynniki pierwsze, można wyodrębnić kilka zasadniczych elementów – przymus państwowy, poziom zaufania oraz podmioty występujące w historii. Zgodnie z utrwaloną prawidłowością osoby piastujące wysokie funkcje nierzadko wykorzystują narzędzie przymusu państwowego w celu realizacji różnych interesów (swoich grup interesów bądź interesu prywatnego) z naruszeniem norm (etycznych, prawnych). Kolejnym kryterium jest

¹ T. Pietrzykowski, *Ujarmianie Lewiatana: szkice o idei rządów prawa*, Katowice 2014, s. 27.

poziom zaufania jednostki do państwa, prawa, sądownictwa. Wysoki poziom nieufności szkodzi rozwojowi, gdyż wiąże się z nieprzewidywalnością, przez co zahamowaniu ulegają różne inicjatywy i następuje tłumienie przedsiębiorczości. Trzecim natomiast elementem, który występuje w legendzie o młynarzu, jest kwestia podmiotów (bohaterów) opowiadania. Z jednej strony jest to władca absolutny, dysponent siły militarnej i porządkowej, a z drugiej zwykły człowiek, który siłą rąk pracuje na swoje utrzymanie. Współcześnie młynarza określilibyśmy mianem przedsiębiorcy.

To właśnie odpowiednie ukształtowanie relacji przedsiębiorca–państwo powinno być jednym z głównych celów państwa praworządnego. Bez skutecznych norm prawnych nie można mówić o najpełniejszym możliwym rozwoju. Z postępu gospodarki, z sukcesów poszczególnych przedsiębiorców korzyści czerpie ogół – całe państwo, czyli nie tylko władza, lecz również jego obywatele. W obecnym systemie to prywatna działalność gwarantuje państwu znaczącą część dochodów podatkowych, a ludziom pracę, dostęp do usług oraz towarów. Jakiegokolwiek zachwiania praworządności skutkują nieprzewidywalnością, spadkiem zaufania do władzy i niejednokrotnie nieprzewidywalnymi konsekwencjami. Nadeszła za tym zmiana w rozumieniu pojęcia praworządności – od państwa totalitarnego, przez państwo postkomunistyczne z rodzącą się demokracją, wreszcie do czasów obecnych, gdy Rzeczpospolita Polska jest państwem członkowskim UE i przyjęła jej dorobek prawny.

Rozumienie oraz podziały praworządności

Samo pojęcie rządów prawa jest nieostre, przybiera postać ogólnej idei. Z biegiem lat wypracowano dwa modele praworządności. Pierwszym jest formalna koncepcja rządów prawa, której początki wiązane są z XIX-wiecznymi poglądami Friedricha Juliusa Stahla. Zwolennicy tego nurtu uznają, że praworządność polega na jasnym wyznaczaniu granic ingerencji państwa w wolność obywateli, a nadrzędna rola konstytucji, hierarchiczny system prawa, podległość urzędników bezpośrednio ustawom i kontrola sprawowana przez niezależnych sędziów są instrumentami wspierającymi tę praworządność. Prawo powinno być jawne i dostępne dla obywateli. Wszelkie normy, do których obywatele mają się stosować, muszą być im uprzednio komunikowane i ogłaszane w odpowiednich dziennikach promulgacyjnych². Normy prawne powinny mieć charakter generalny, nie mogą być wprowadzane *ad hoc* tylko po to, by legitymizować określone

² Ibidem, s. 103–108.

działanie państwa; ma to związek z oczekiwaniem bezstronności prawodawcy. Celem jest normowanie pewnych kwestii bez rozróżnienia na określone cechy ich adresata. Prawo powinno być także stabilne. Obecnie dużym zagrożeniem jest zbyt duża liczba przepisów i nowelizacji – obywatele nie zawsze są w stanie zorientować się, w jakiej sytuacji prawnej się znajdują³. Prawo powinno cechować się jasnością i określonością. W kontekście określoności należy zaakcentować konieczność unikania klauzul generalnych i nadmiernej nieostrości. W formalnym ujęciu praworządności istotne jest również zapewnienie obywatelom równości wobec prawa rozumianej jako obowiązywanie tego samego prawa względem wszystkich oraz traktowanie w ten sam sposób różnych podmiotów⁴. Istotne jest też funkcjonowanie zamkniętego katalogu źródeł prawa⁵.

Koncepcje materialne skupiają się natomiast na treści prawa, a także m.in. na wartościach, takich jak: godność, ochrona podstawowych praw i wolności obywatelskich czy demokratyczny charakter rządów. Najwyższą rangę ma poszanowanie godności. Jest ona akcentowana w wielu współczesnych konstytucjach bądź niektórych aktach prawa międzynarodowego, np. w Powszechnej deklaracji praw człowieka i obywatela⁶. Państwo praworządne w znaczeniu materialnym musi chronić najsłabszych obywateli, zapewniać działanie gospodarki wolnorynkowej, opierając ją na własności prywatnej i swobodnej konkurencji oraz chronić wolność wyboru zawodu przez człowieka, rodzaju działalności zarobkowej czy zawierania transakcji ekonomicznych⁷. Nie ma oczywiście mowy o praworządności materialnej w państwie niedemokratycznym. W opozycji do koncepcji praworządności formalnej materialne rozumienie rządów prawa nie dopuszcza rozdziału legitymizacji władzy od kwestii jej praworządnego lub niepraworządnego sprawowania. Praworządność i demokracja pozostają w „ściśłym związku”⁸. Najlepsza jest sytuacja, w której prawo respektuje zarówno wymogi praworządności formalnej, jak i materialnej.

Polska droga w kierunku państwa prawnego – ewolucja zasady praworządności

Geneza praworządności wiąże się z próbą stworzenia opozycji wobec rządów absolutnych. Pojęcie państwa prawnego miało stanowić, według nowoczesnego

³ Ibidem, s. 112–115.

⁴ Ibidem, s. 119–124.

⁵ Ibidem, s. 126–127.

⁶ Ibidem, s. 138–139.

⁷ Ibidem, s. 149.

⁸ Ibidem, s. 161–162.

konstytucjonalizmu, przeciwieństwo państwa policyjnego. Koncepcja praworządności zakłada, że prawo ma być przestrzegane w sposób ścisły nie tylko przez obywateli, lecz także przez organy państwa, których działalność ma być podporządkowana normom prawnym⁹.

W Polsce międzywojennej praworządność była przedmiotem rozważań przedstawicieli doktryny, lecz konstytucja z 1921 r. nie wyrażała wprost tej zasady¹⁰. W okresie PRL początkowo fasadowy ustrój z podziałem władzy (wprowadzony małą konstytucją z 1947 r.) został zastąpiony ustrojem niedemokratycznym, w którym ideologia przeważała nad prawem. Sama ustawa zasadnicza z 1952 r. była aktem przede wszystkim politycznym, a nie prawnym¹¹. Znalazło to wyraz w preambule konstytucji lipcowej (Dz.U. z 1952 r. Nr 33, poz. 232): „Zasady prawne tego ustroju ustanawia Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej. Podstawę obecnej władzy ludowej w Polsce stanowi sojusz klasy robotniczej z chłopstwem pracującym”. W art. 4 została unormowana kwestia przestrzegania prawa. Zgodnie ze wskazanym przepisem „Prawa Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej są wyrazem interesów i woli ludu pracującego (ust. 1). Ścisłe przestrzeganie praw Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej jest podstawowym obowiązkiem każdego organu państwa i każdego obywatela (ust. 2). Wszystkie organy władzy i administracji publicznej działają na podstawie przepisów prawa (ust. 3)”. W okresie PRL podkreślano jedynie formalne ujęcie zasady praworządności, rozumianej jako obowiązek przestrzegania prawa¹².

Konstytucja lipcowa, charakterystyczna dla okresu stalinowskiego, była wzorowana na ustawach zasadniczych innych państw bloku komunistycznego. „Władza ludowa” nie była powoływana przez naród, nie podlegała też jego kontroli (wybory były fałszowane). Kształt tego aktu prawnego wywodził się z rosyjskiego rozumienia prawa jako narzędzia w ręku totalnej władzy, a nie zbioru norm, które byłyby wiążące dla ogółu¹³. Poprawy sytuacji nie przyniosła również nowelizacja konstytucji z 1976 r. (Dz.U. z 1976 r. Nr 5, poz. 29), która była pogłębieniem aspektów politycznych i propagandowych, takich jak przyjaźń z ZSRR czy dominująca rola PZPR¹⁴.

We wspomnianych czasach nie było mowy o realnym funkcjonowaniu władzy w zgodzie z zasadą praworządności. Jednostka nie miała szans w starciu

⁹ M. Szczaniecki, *Powszechna historia państwa i prawa*, wyd. 9, Warszawa 2007, s. 528–529.

¹⁰ D. Górecki (red.), *Polskie prawo konstytucyjne*, wyd. 6, Warszawa 2019, s. 65.

¹¹ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne*, wyd. 1, Warszawa 2014, s. 20–24.

¹² D. Górecki (red.), *Polskie prawo konstytucyjne*, op. cit., s. 65.

¹³ W. Roszkowski, *Najnowsza historia Polski 1945–1980*, Warszawa 2003, s. 226–231.

¹⁴ A. Dybkowska, J. Żaryn, M. Żaryn, *Polskie dzieje od czasów najdawniejszych do współczesności*, Warszawa 2007, s. 335.

z aparatem państwowym, zwłaszcza kiedy nie wpisywała się w wiodący nurt polityczny. Dopiero upływ czasu, strajki robotnicze i zmiana mentalności w kręgach partyjnych przyniosły pewne optymistyczne zmiany, takie jak utworzenie Naczelnego Sądu Administracyjnego w 1980 r., Trybunału Konstytucyjnego w 1985 r. czy też urzędu Rzecznika Praw Obywatelskich w 1987 r. Sama gospodarka musiała funkcjonować w warunkach systemu socjalistycznego z centralnym planowaniem, a ograniczenia w zakresie własności prywatnej i dominująca rola własności państwowej nie dawały warunku do rozwoju przedsiębiorczości.

Odnosząc się do pojęcia praworządności w okresie PRL, należy podać, tytułem przykładu, art. 6 kodeksu prawa administracyjnego w brzmieniu z lat 1980–1990: organy administracji państwowej dzieliły się na podstawie przepisów prawa, kierując się interesem ludu pracującego i zadaniami budownictwa socjalistycznego. Przepis ten dowodzi fasadowości ówczesnego systemu prawnego. Władza bardziej niż normami prawnymi kierowała się ideologią socjalistyczną.

Pierwsze orzecznictwo odnoszące się do wspomnianego przepisu stanowiło załączek dalszych zmian. Jako przykład można wskazać wyrok NSA w Krakowie z dnia 30 lipca 1981 r. (SA/Kr 3/81), zgodnie z którym wytyczne stanowiące załącznik do zarządzenia ministra niemającego źródła w przepisach ustawy ani wydanych na jej podstawie aktach wykonawczych nie mogą być podstawą prawną decyzji administracyjnej. Wart uwagi jest również fragment uzasadnienia wyroku NSA w Warszawie z dnia 17 listopada 1982 r. (II SA 1474/82), w świetle którego:

W prawie administracyjnym obowiązuje zharmonizowana z Konstytucją PRL zasada ogólna, w myśl której wszelkie ograniczenia obywateli w zachowaniach zgodnych z ich wolą mogą wynikać wyłącznie z przepisów prawa. Organ administracji zatem, wydając decyzję, nie może ani nałożyć na obywatela obowiązku, ani odmówić mu przyznania uprawnienia, jeżeli nie wykaze, że upoważniają go do tego konkretne przepisy prawa. Są to podstawowe zasady działania aparatu administracji państwowej w praworządnym państwie.

W orzeczeniu z dnia 18 grudnia 1984 r. NSA w Poznaniu (SA/Po 1028/84) stwierdził z kolei:

Art. 6 i 7 k.p.a. wykluczają stosowanie zasad współżycia społecznego w postępowaniu administracyjnym, tym bardziej że zasady współżycia społecznego nie mogą stanowić podstawy prawnej decyzji administracyjnej i skargi sądowej, nie mogą modernizować i modyfikować przepisów materialnego prawa

administracyjnego oraz nie mogą stanowić dyrektywy wykładni przepisów prawa materialnego stosowanych w trybie postępowania administracyjnego.

Zasada praworządności została po raz pierwszy wyrażona w polskim systemie prawnym w ustawie z dnia 29 grudnia 1989 r. o zmianie Konstytucji PRL (Dz.U. z 1989 r. Nr 75, poz. 444). Zgodnie z jej art. 1 pkt 4 art. 1 Konstytucji PRL otrzymał następujące brzmienie: „Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej”. Przepis ten został powtórzony w art. 2 Konstytucji RP z 1997 r.

Podstawy zasady praworządności w Konstytucji RP

Aktualnie obowiązująca Konstytucja RP z 1997 r. zawiera katalog ogólnych zasad ustrojowych. Są one źródłem informacji o ustroju państwa i systemie władzy. Określane bywają również jako idee przewodnie konstytucji, wspomagają proces wykładni prawa i rozumienia całego systemu¹⁵. Na płaszczyźnie konstytucyjnej uregulowana została kwestia ładu wolnościowego (zasada demokracji) oraz ustroju gospodarczego (zasada wolności gospodarczej i majątkowej). Są to fundamenty gospodarki rynkowej. Normy prawne na poziomie podkonstytucyjnym są wyrazem aktualnych (w danym momencie) ingerencji państwa w gospodarkę (wpływ mogą mieć np. bieżąca sytuacja, program rządzących ugrupowań, prawo UE)¹⁶.

Zasada demokratycznego państwa prawnego, wyrażona w art. 2 Konstytucji RP, ma dwojaki charakter. Z jednej strony jest to „drogowskaz”, postulat dla ustawodawcy przy tworzeniu nowych norm prawnych. Wszelkie inne organy władzy powinny aktywnie działać w kierunku wzmacniania tej zasady. Jest ona również istotną i wiążącą dyrektywą interpretacyjną, znajdującą zastosowanie w procesie wykładni prawa. Doktryna wskazuje na trzy podstawowe standardy państwa prawnego. Po pierwsze, wszelkie działania państwa wobec jednostek muszą mieć podstawę prawną (ustawową). Po drugie, państwo gwarantuje obywatelom pewność prawa. Po trzecie, państwo powinno powstrzymać się przed wkraczaniem w sferę osobistych wolności obywateli i zagwarantować im bezpieczeństwo prawne¹⁷. Leszek Garlicki uważa, że na pojęcie państwa prawnego

¹⁵ Z. Witkowski, A. Bień-Kacała (red.), *Prawo konstytucyjne*, Toruń 2015, s. 80.

¹⁶ H. Gronkiewicz-Waltz, M. Wierzbowski (red.), *Prawo gospodarcze. Aspekty publicznoprawne*, Warszawa 2020, s. 39.

¹⁷ Z. Witkowski, A. Bień-Kacała (red.), *Prawo konstytucyjne...*, op. cit., s. 91.

składa się kilka elementów – zasady podziału władz, zwierzchnictwa konstytucji, niezależności sądów i niezawisłości sędziów oraz szczególnej roli ustawy¹⁸.

Już w latach 1990–1997 TK w orzecznictwie wypracował kilka dyrektyw, które stały się załącznikiem dalszego prawodawstwa. Można wskazać kilka zasad szczególnych odnoszących się do działalności gospodarczej: zasadę ochrony zaufania do państwa i prawa, zasadę pewności prawa, zasadę określoności prawa, zasadę *lex retro non agit*, nakaz zachowania stosownej *vacatio legis*, zasadę ochrony praw słuszenie nabytych, zasadę *pacta sunt servanda*, zasadę pewności podatków, zasadę proporcjonalności, zasadę prawa do sądu. Po wejściu w życie Konstytucji RP z 1997 r. TK uznał, że dotychczasowa wykładnia klauzuli państwa prawnego jest aktualna. Niektóre z wymienionych zasad znalazły odzwierciedlenie w nowej ustawie zasadniczej. Trybunał w dalszym orzecznictwie koncentrował się na zasadach przyzwoitej legislacji¹⁹.

W odniesieniu do prawa gospodarczego należy wskazać również na zasadę społecznej gospodarki rynkowej (art. 20 Konstytucji RP). Wskazany przepis określa ustrój gospodarczy RP. W aspekcie negatywnym omawiana zasada oznacza wykluczenie socjalistycznej gospodarki centralnie planowanej. Trzema podstawowymi filarami społecznej gospodarki rynkowej są: wolność działalności gospodarczej, własność prywatna oraz solidarność, dialog i współpraca partnerów społecznych²⁰.

Na mocy traktatu akcesyjnego podpisanego w Atenach 16 kwietnia 2003 r. Polska, wraz z dziewięcioma innymi państwami, stała się członkiem UE oraz stroną traktatów stanowiących podstawę Unii, zmienionych i uzupełnionych (art. 1 ust. 1 traktatu akcesyjnego, Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864). Należy tu wskazać na art. 2 Traktatu o Unii Europejskiej – za jedną spośród kilku wartości UE zostało uznane państwo prawne. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w orzecznictwie konkretyzował rozumienie zasady państwa prawnego. W myśl tej zasady zapewnienie kontroli sądowej w porządku prawnym UE nie należy wyłącznie do TSUE, lecz także do sądów krajowych²¹.

¹⁸ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne...*, op. cit., s. 65.

¹⁹ D. Górecki (red.), *Polskie prawo konstytucyjne...*, op. cit., s. 66–67; także TK w orzeczeniach z dnia 4 grudnia 1990 r. (K 12/90), OTK 1990/1, poz. 7, s. 77–78; z dnia 22 sierpnia 1990 r. (K 7/90), OTK 1990/1, poz. 5, s. 52; z dnia 23 czerwca 1997 r. (K 3/97), OTK ZU 1997/2, poz. 11, s. 209.

²⁰ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne...*, op. cit., s. 78–81.

²¹ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 27 lutego 2018 r., C-64/16, opublikowano: ZOTSiSPI 2018/2/II-395.

Praworządność a normy prawa gospodarczego i postępowania administracyjnego

Gruntowna przebudowa systemu politycznego i prawnego rozpoczęła się z końcem lat 80. XX w. Polska przeszła zasadniczą przebudowę, dążąc do stania się państwem demokratycznym z wolnorynkową gospodarką. W zakresie praworządności znaczącym punktem odniesienia jest art. 7 Konstytucji RP (organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa).

Analizę głównego wątku można rozpocząć od ustawy z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej (Dz.U. z 1988 r. Nr 41, poz. 324 ze zm.). Ówczesny ustawodawca skoncentrował się na podkreśleniu konieczności przestrzegania prawa przez osoby prowadzące działalność gospodarczą (art. 3), nie odnosząc się do wymogu zachowania praworządności po stronie państwa. Zgodnie z art. 4 tzw. ustawy Wilczka przedsiębiorcy mogli dokonywać czynności i działań, które nie były zabronione przez prawo. Ustawa doprowadziła do założenia 2,5 mln prywatnych firm w pierwszym roku jej obowiązywania, natomiast w drugim – 1 mln. Zdaniem Mieczysława Wilczka, ministra gospodarki, omawiany akt prawny zagwarantował, że przejście pracowników z sektora publicznego do prywatnego nie było drastycznym procesem, co oczywiście miało pozytywny skutek dla całej gospodarki. Sama ustawa w kolejnych latach była wielokrotnie nowelizowana, dodawano kolejne obowiązki i ograniczenia (np. zwiększano liczbę obszarów działalności objętych koncesjami). Jej oczywistym pozytywnym skutkiem była eksplozja przedsiębiorczości, która ograniczyła wzrost bezrobocia, a negatywnym – przyczynienie się tego aktu prawnego do prywatyzacji, bardzo korzystnej dla ówczesnych kręgów partyjnych²². Jak stwierdził Ireneusz Jabłoński, „Ustawa o działalności gospodarczej z 1988 roku była najbardziej wolnorynkowym aktem gospodarczym w ówczesnej Europie i stała się podstawą polskiego cudu gospodarczego”²³.

W międzyczasie zmianie uległ art. 6 k.p.a. – organy administracji państwowej działają na podstawie przepisów prawa (brzmienie z lat 1990–1998)²⁴. W ślad za zmianami stanu prawnego podążyło orzecznictwo. Jako przykład z tego okresu można wskazać wyrok NSA w Gdańsku z dnia 26 września 1990 r.

²² S. Migąła, *Ustawa Wilczka a obecne regulacje dotyczące wolności gospodarczej analiza prawnohistoryczno-porównawcza*, „Societas et Ius” 2014, nr 3, <https://apcz.umk.pl/czasopisma/index.php/Sel/issue/view/660/showToc> (dostęp: 17.03.2021).

²³ Wypowiedź I. Jabłońskiego w artykule: Sadowski: *wprowadźmy ustawę Wilczka*, Biznes.Wprost.pl, <https://biznes.wprost.pl/gospodarka/148698/sadowski-wprowadzmy-ustawe-wilczka.html> (dostęp: 17.03.2021).

²⁴ Nowelizacja wprowadzona ustawą z dnia 24 maja 1990 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 1990 r. Nr 34, poz. 201).

(SA/Gd 773/90), zgodnie z którym organ stosujący obowiązujące przepisy prawa nie może nadawać im innej treści z powołaniem się na zmianę programu politycznego rządu, gdyż stanowiłoby to naruszenie podstawowej zasady praworządności działania organów administracji państwowej ustanowionej w art. 6 k.p.a.

Kolejną ustawą gospodarczą była ustawa z dnia 19 listopada 1999 r. – Prawo działalności gospodarczej (Dz.U. z 1999 r. Nr 101, poz. 1178). Prawodawca chciał zastąpić wielokrotnie nowelizowaną ustawę Wilczka z 1988 r., która przedstawiała odpowiadać dynamicznie zmieniającym się realiom gospodarczym. Zamiarem było także uporządkowanie kwestii udzielania koncesji i zezwoleń. Ustawa z 1999 r. zawierała katalog ogólnych zasad wykonywania działalności gospodarczej, które są doprecyzowaniem założeń Konstytucji RP. Wprowadzono pojęcia małych i średnich przedsiębiorców, nowe regulacje miały na celu zobligowanie organów administracji publicznej do wspierania tych grup. Ustawodawca dążył do stworzenia przyjaznych warunków dla rozwoju przedsiębiorczości w Polsce, zmierzając jednocześnie do dostosowania polskich regulacji do rozwiązań przyjętych w UE²⁵.

Ustawa – Prawo działalności gospodarczej z 1999 r. została zastąpiona ustawą z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2004 r. Nr 173, poz. 1807). Druga z nich miała duże znaczenie dla obrotu gospodarczego, gdyż regulowała podejmowanie, wykonywanie i zakończenie działalności gospodarczej, a także zadania organów administracji publicznej w tym zakresie. Przepisy tej ustawy normowały zasady reglamentacji i kontroli przedsiębiorców. Dodatkowe znaczenie nadawała okoliczność, że omawiany akt implementował do krajowego porządku normy prawa unijnego, tworząc w ten sposób ramy prawne dla działalności przedsiębiorców pochodzących z państw członkowskich UE, tj. przyznawał prawo podejmowania i prowadzenia działalności w obrębie całego rynku wewnętrznego²⁶.

W odniesieniu do praworządności należy wskazać na nieobowiązujący już art. 9 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (w brzmieniu obowiązującym od 2010 r. do utraty mocy obowiązującej), na podstawie którego wykonując swoje zadania, w szczególności w zakresie nadzoru i kontroli, właściwy organ działał wyłącznie na podstawie i w granicach prawa, z poszanowaniem uzasadnionych interesów przedsiębiorcy. W kontekście powołanego przepisu należy zwrócić uwagę na dwa aspekty. Pierwszym

²⁵ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy – Prawo działalności gospodarczej, s. 1–2, Druk sejmowy nr 715 (III kadencja), [https://orka.sejm.gov.pl/RejestrD.nsf/wgdruku/715/\\$file/715.pdf](https://orka.sejm.gov.pl/RejestrD.nsf/wgdruku/715/$file/715.pdf) (dostęp: 18.03.2021).

²⁶ R. Blicharz (red.), *Publiczne prawo gospodarcze. Zarys wykładu*, wyd. 2, Warszawa 2017, s. 21.

z nich jest okoliczność, że wolność gospodarcza jest poddawana wielu rygorom i ograniczeniom. Z drugiej strony kontroli działalności gospodarczej dokonują uprawnione do tego organy, które związane są obowiązującym prawem. Tak jak w poprzednio obowiązującym stanie prawnym, również obecnie jednym z najważniejszych przykładów praktycznej realizacji zasady praworządności jest wymóg zawiadomienia przedsiębiorcy o kontroli (z określonymi wyjątkami)²⁷. Sprawowanie przez państwo nadzoru i kontroli jest uzasadniane w literaturze przedmiotu jako zadanie ochronne państwa w systemie gospodarki rynkowej. Sprawowanie nadzoru umożliwia podejmowanie stosownych działań (np. prewencyjnych, weryfikacyjnych) wobec podmiotów, które działają wbrew prawu. Z drugiej strony nadzorowanym przedsiębiorcom, tak samo jak w poprzednim stanie prawnym, obecnie przysługuje ochrona przed działaniami nadzorczymi²⁸.

Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej została zastąpiona przez ustawę z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz.U. z 2021 r. poz. 162). W preambule ustawodawca odniósł się do konstytucyjnych zasad wolności gospodarczej, praworządności, pewności prawa, niedyskryminacji i zrównoważonego rozwoju. Normy zawarte w ustawie mają wspierać działalność gospodarczą oraz przyczyniać się do rozwoju gospodarki i wzrostu dobrobytu społecznego. Uszczegółowieniem wskazanych założeń są poszczególne przepisy ustawy – zasada „co nie jest prawem zabronione, jest dozwolone” (w odniesieniu do przedsiębiorców; art. 8), zasada domniemania uczciwości przedsiębiorcy i zasada rozstrzygania wątpliwości faktycznych na korzyść przedsiębiorcy (art. 10), zasada przyjaznej interpretacji przepisów (art. 11), zasada pogłębiania zaufania, proporcjonalności, bezstronności i równego traktowania (art. 12) oraz zasada pewności prawa (art. 14).

Z art. 8 prawa przedsiębiorców wynika, że ingerencja państwa jest ograniczona przez prawo. Poza tą granicą znajduje się sfera wolności jednostki, również wolności gospodarczej, w którą organy państwa nie powinny ingerować²⁹. Inspirującego rozumienia zasady ochrony zaufania dostarcza wyrok TK z dnia 7 lutego 2001 r. (K 27/00), zgodnie z którym zasada ta:

[...] wyraża się w takim stanowieniu i stosowaniu prawa, by nie stawało się ono swoistą pułapką dla obywatela i aby mógł on układać swoje sprawy w zaufaniu, iż nie naraża się na prawne skutki, których nie mógł przewidzieć

²⁷ M. Sieradzka, M. Zdyb, *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, art. 9, LEX 2013, LEX/el.

²⁸ C. Kosikowski, *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, wyd. 7, Warszawa 2013, art. 9, LEX/el.

²⁹ A. Pietrzak (red.), *Prawo przedsiębiorców. Komentarz*, art. 8, Warszawa 2019, LEX/el.

w momencie podejmowania decyzji i działań, oraz w przekonaniu, iż jego działania podejmowane zgodnie z obowiązującym prawem będą także w przyszłości uznawane przez porządek prawny.

W odniesieniu do zasady proporcjonalności w kontekście wolności działalności gospodarczej Trybunał stwierdzał, że wolność ta nie ma charakteru absolutnego i może podlegać ograniczeniom – wyłącznie na podstawie ustawy i ze względu na ważny interes publiczny³⁰.

Ustawodawca racjonalny czy zagubiony?

Z zasady państwa prawnego wywodzone są pewne postulaty, zgodnie z którymi prawodawca powinien postępować wedle określonych standardów, w sposób racjonalny i uporządkowany. Są one określane mianem zasad działania władzy publicznej, czasami zasadami przyzwoitej legislacji. Umieszcza się pośród nich postulat ochrony zaufania obywateli do państwa (lojalność państwa w stosunku do obywateli), z którego wywodzi się zakaz działania prawa wstecz, nakaz zachowania odpowiedniej *vacatio legis*, zasadę ochrony praw nabytych oraz zasadę określoności prawa (jasności, zrozumiałości przepisów). Dodatkowo wskazuje się na zasadę proporcjonalności (zakazu nadmiernej ingerencji)³¹.

Z perspektywy prowadzenia działalności gospodarczej znaczenie ma kwestia stabilności prawa. Zbyt częsta zmienność przepisów utrudnia funkcjonowanie przedsiębiorcom, naraża ich na sankcje, zniechęca do inwestowania. Od 1989 r. ilość stanowionego prawa systematycznie wzrastała do 2016 r. (był to rekordowy rok, kiedy uchwalono 35 280 stron nowego prawa). Od 2017 r. można mówić o pewnej stabilizacji. W 2020 r. uchwalono już tylko 14 921 stron nowych aktów prawnych. Niewątpliwie przyczyniła się do tego epidemia. W minionym roku regulacje dotyczące COVID-19 zajmowały 1,6 tys. stron, zaś pozostałe przepisy zaledwie 13,3 tys. stron. Mimo dostrzegalnego spadku przedsiębiorca lub obywatel chcący zapoznać się z wprowadzonymi zmianami musiałby poświęcić każdego roboczego dnia 1 godzinę i 58 minut na lekturę nowych aktów prawnych³².

Jedną z największych przeszkód w prowadzeniu działalności gospodarczej w Polsce jest prawo podatkowe. Zdaniem Adama Mariańskiego polski system

³⁰ L. Bielecki i in., *Komentarz do ustawy – Prawo przedsiębiorców*, [w:] *Konstytucja biznesu. Komentarz*, Warszawa 2019, art. 12, LEX/el.

³¹ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne...*, op. cit., s. 64–66.

³² *Produkcja prawa zwalnia, ale legislacyjne grzechy zostają*, GrantThornton.pl, <https://grantthornton.pl/publikacja/produkcja-prawa-zwalnia-ale-legislacyjne-grzechy-zostaja/#raport> (dostęp: 30.03.2021).

podatkowy jest najbardziej represyjnym w całej Europie. Autor wypowiedzi uzasadnia ją bardzo wysokimi karami oraz ciągle dodawanymi obowiązkami. „System zmierza do tego, żeby odciążyć obywateli najmniej zarabiających, ale przerzucić ciężar podatkowy na przedsiębiorców i lepiej zarabiających. W ramach tzw. państwa dobrobytu ma nastąpić zabranie bogatszym i danie biedniejszym” – dodaje Mariański. Zdaniem profesora i doradcy podatkowego w Polsce brakuje woli zmiany systemu na mniej skomplikowany. Jego naprawienie powinno zostać powierzone ekspertom, a nie urzędnikom³³.

Należy podkreślić, że w prawie podatkowym wprowadzane są również rozwiązania korzystne dla przedsiębiorców. Jako przykład można wskazać instytucję wiążącej informacji stawkowej (WIS), uregulowanej w art. 42a–42i ustawy o podatku VAT³⁴. Dzięki niej przedsiębiorcy mogą wystąpić do dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej z wnioskiem o określenie klasyfikacji towaru lub usługi na gruncie Nomenklatury Scalonej (CN), Polskiej Klasyfikacji WYROBÓW i USŁUG albo Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych. Dodatkowo w WIS znajduje się właściwa stawka podatku. Przyjęta zmiana przyczynia się do uproszczenia działalności gospodarczej, eliminując ryzyko określenia błędnej stawki podatku. Organy podatkowe są związane WIS. Dodatkowo od 1 lipca 2020 r. została wprowadzona nowa matryca stawek VAT, oparta na unijnej Nomenklaturze Scalonej (CN). Tak funkcjonująca ochrona, która wynika z WIS, jest wzmocnieniem zasad pewności prawa i zaufania do państwa, a w efekcie – wzmocnieniem zasady praworządności.

Z analizy wykonania budżetu wynika, że najistotniejszą częścią dochodów są podatki pośrednie (głównie VAT i akcyza), a także CIT i PIT³⁵. Są one generowane głównie dzięki przedsiębiorcom. Mimo epidemii dochody z podatków okazały się wyższe w porównaniu do 2019 r.³⁶ Warto dodać, że w Polsce funkcjonuje ok. 2,15 mln przedsiębiorstw. Według liczby pracujących 99,8% z nich wchodzi w skład sektora małych i średnich przedsiębiorstw (MSP). Natomiast

³³ Adam Mariański: *Polski system podatkowy jest najbardziej represyjnym systemem w Europie*, DziennikZachodni.pl, <https://dziennikzachodni.pl/adam-marianski-polski-system-podatkowy-jest-najbardziej-represyjnym-systemem-w-europie/ar/c3-14518945> (dostęp: 30.03.2021).

³⁴ Ustawa z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. z 2020 r. poz. 106 ze zm.). Wiążąca informacja stawkowa została wprowadzona ustawą z dnia 9 sierpnia 2019 r. o zmianie ustawy o podatku od towarów i usług oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r. poz. 1751).

³⁵ *Dochody i wydatki z twoich podatków*, Podatki.gov.pl, <https://www.podatki.gov.pl/z-twoich-podatkow/dochody-i-wydatki-z-twoich-podatkow/> (dostęp: 5.04.2021).

³⁶ *Szacunkowe wykonanie budżetu państwa w okresie styczeń–grudzień 2020 r.*, GOV.pl, <https://www.gov.pl/web/finanse/szacunkowe-wykonanie-budzetu-panstwa-w-okresie-styczen-grudzien-2020-r> (dostęp: 5.04.2021).

polskie PKB powstaje w 30,2% dzięki mikroprzedsiębiorstwom, 8,1% wytwarzają mali przedsiębiorcy, 10,7% to zasługa średnich przedsiębiorstw, a 23,2% zostało wypracowane przez duże przedsiębiorstwa³⁷.

Pandemia a praworządność – czy państwo zdało test praworządności?

Z początkiem 2020 r. na świecie rozchodziły się informacje o trudnej sytuacji w Chinach spowodowanej nowym koronawirusem. Po kilkunastu tygodniach, w marcu, zostały wykryte w Polsce pierwsze przypadki SARS-Cov-2. Wieści o groźnej chorobie doprowadziły do szybkiego zamknięcia całego kraju, określonego powszechnie mianem lockdownu. Restrykcje nie ominęły również gospodarki. Z jednej strony wprowadzano kolejne ograniczenia działalności gospodarczej, a z drugiej gwarantowana przez państwo pomoc finansowa omijała wiele branż. Z prawnego punktu widzenia wątpliwości dotyczą wprowadzania obostrzeń na podstawie rozporządzeń przy jednoczesnym niewprowadzaniu żadnego ze stanów nadzwyczajnych (niektóre normy mają podstawę ustawową). Podejście organów państwowych do walki z epidemią budziło i nadal budzi wiele kontrowersji, w tym w zakresie zgodności podjętych rozwiązań z zasadą praworządności.

Pierwsze pytanie pojawiające się wraz z problemami, z którymi państwo nie może sobie poradzić za pomocą zwykłych środków, brzmi: dlaczego nie wprowadzono jednego ze stanów nadzwyczajnych? Zdaniem komentatorów jedną z przyczyn byłby brak możliwości przeprowadzenia wyborów prezydenckich³⁸. Innym powodem byłoby otwarcie furtki dla dochodzenia odszkodowań od Skarbu Państwa za poniesione szkody w wyniku wprowadzonych ograniczeń praw i wolności³⁹. Politycy uzasadniali, że stan nadzwyczajny nie jest potrzebny, ponieważ nie zostały spełnione przesłanki, a podjęcie podobnych decyzji w innych krajach nie przyniosło oczekiwanego rezultatu. Rząd zdecydował się na wprowadzanie przepisów w formie aktów wykonawczych – rozporządzeń.

³⁷ Dane PARP za 2018 r.: https://www.parp.gov.pl/storage/publications/pdf/ROSS-2020_30_06.pdf, dane za 2018 r. (dostęp: 5.04.2021).

³⁸ *Dlaczego rząd nie wprowadza stanu nadzwyczajnego?*, PolskaTimes.pl, <https://polskatimes.pl/dlaczego-rzad-nie-wprowadza-stanu-nadzwyczajnego-sa-podstawy-stan-kleski-zywiolowej-zmienilby-termin-wyborow-prezydenckich/ar/c1-14897251> (dostęp: 1.04.2021).

³⁹ *Koronawirus w Polsce: Stan wyjątkowy i stan klęski żywiołowej*, BusinessInsider.com, <https://businessinsider.com.pl/firmy/przepisy/koronawirus-w-polsce-stan-wyjatkowy-i-stan-kleski-zywiolowej-ograniczenia/gsh3bz3> (dostęp: 1.04.2021).

Literatura prawnicza krytycznie ocenia prawną stronę restrykcji. Rozporządzenia początkowo wykraczały poza zakres upoważnienia ustawowego, a następnie naruszały istotę wolności działalności gospodarczej; uważa się je także za naruszające zasadę proporcjonalności. Mimo braku wprowadzenia stanu klęski żywiołowej Agnieszka Bednarczyk-Płachta i Magdalena Kumela-Romańska uważają, że przedsiębiorcy mogą dochodzić odszkodowania na podstawie art. 417¹ § 1 kodeksu cywilnego: jeżeli szkoda została wyrządzona przez wydanie aktu normatywnego, jej naprawienia można żądać po stwierdzeniu we właściwym postępowaniu niezgodności tego aktu z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą⁴⁰. W 2020 r. prezes Rady Ministrów wystąpił jednak do TK z wnioskiem o zbadanie konstytucyjności art. 417¹ § 1 k.c.⁴¹, dążąc do tego, aby to TK był właściwy w zakresie stwierdzenia niekonstytucyjności rozporządzenia⁴².

Skoro stanowione przez organy państwowe prawo budzi wiele wątpliwości co do zgodności z zasadą praworządności, podobne tezy można postawić w zakresie stosowania prawa. Należy wskazać na działalność RPO – „Nie powinno jednak budzić wątpliwości to, że obywatele nie mogą być karani za to, iż nie zastosowali się do obowiązków, nakazów, zakazów i ograniczeń, które noszą wszelkie cechy aktów bezprawia legislacyjnego” – pisze zastępca RPO Stanisław Trociuk w „Rzeczpospolitej” z 23 marca 2021 r. Rzecznik stoi na stanowisku, że akty wykonawcze do ustaw regulujące obostrzenia epidemiczne naruszają szereg praw i wolności człowieka, w tym wolności działalności gospodarczej. Jego pierwsze trzy kasacje zostały uwzględnione przez SN 16 marca 2021 r. Zdaniem RPO obowiązujące dotychczas rozporządzenia nie mogą stanowić podstawy do wymierzania kary⁴³.

W mediach społecznościowych opublikowane zostały „wytyczne” zaadresowane do pracowników Inspekcji Sanitarnej, które wskazywały, że w trakcie kontroli przedsiębiorców powinni oni podejmować działania sprzeczne z prawem.

⁴⁰ A. Bednarczyk-Płachta, M. Kumela-Romańska, *Prawne aspekty odpowiedzialności odszkodowawczej państwa z tytułu czasowego ograniczenia prowadzenia działalności gospodarczej spowodowanego COVID-19. Wybrane zagadnienia*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2020, nr 11, s. 37–54, LEX/el.

⁴¹ *Sprawy w Trybunale: K 18/20*, Trybunal.gov.pl, <https://trybunal.gov.pl/sprawy-w-trybunale/katalog/k-18-20> (dostęp: 2.04.2021).

⁴² *W TK czeka wniosek premiera o odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa*, Gazeta-Prawna.pl, <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1495425,w-tk-czeka-wniosek-premiera-o-odpowiedzialnosci-odszkodowawczej-skarbu-panstwa.html> (dostęp: 2.04.2021).

⁴³ *Skuteczne kasacje RPO w sprawach ograniczeń pandemicznych*, RPO.gov.pl, <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/skuteczne-kasacje-rpo-ograniczenia-pandemiczne-stanis%C5%82aw-trociuk-dla-rzeczpospolitej> (dostęp: 4.04.2021).

RPO wystąpił z wnioskiem do zastępcy Głównego Inspektora Sanitarnego (GIS) o przedłożenie owych „wytycznych”. Ten z kolei w odpowiedzi poinformował, że GIS nie wydał ani nie opracował wytycznych dotyczących sposobu przeprowadzania kontroli przedsiębiorców, którzy nie stosują się do zakazów prowadzenia działalności gospodarczej wprowadzonych na podstawie rozporządzenia Rady Ministrów⁴⁴.

Polscy przedsiębiorcy mogą liczyć na ochronę sądownictwa administracyjnego w dobie epidemii. Jako przykład można wskazać wyrok WSA w Opolu z dnia 27 października 2020 r. (II SA/Op 219/20), który dotyczył fryzjera ukaranego za prowadzenie salonu fryzjerskiego wbrew rozporządzeniu Rady Ministrów. Sąd uznał, że naruszone zostały podstawowe standardy konstytucyjne w zakresie wolności działalności gospodarczej. Inne podobne wyroki świadczą, że państwo w sposób rażąco naruszyło zasadę praworządności.

Gwarancje ochrony praworządności

Praworządność nie może być jedynie teoretycznym postulatem, lecz również praktycznie realizowaną wartością, a zatem konieczne jest prawidłowe funkcjonowanie jej gwarantów. Wśród najważniejszych instytucji można wskazać wymiar sprawiedliwości, działalność RPO, rolę mediów, wolność słowa czy też dostęp do informacji publicznej. Media i uczestnicy życia publicznego, działający w ramach wolności słowa, mogą nagłaśniać nadużycia władzy. Również dostęp do informacji publicznej daje możliwość kontroli organów państwowych przez społeczeństwo obywatelskie i media.

Na podstawie art. 45 ust. 1 Konstytucji RP każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. W świetle art. 173 konstytucji sądy i trybunały są władzą odrębną i niezależną od innych władz. Jakiegokolwiek zachwianie równowagi pomiędzy władzami, w szczególności próba zdominowania sądów przez egzekutywę, może doprowadzić do osłabienia rządów prawa. Przedsiębiorca poszukujący pomocy przed sądem (zarówno skarżący działania i zaniechania administracji publicznej, jak również dochodzący swego roszczenia przeciw innemu przedsiębiorcy) może nie uzyskać ochrony. Niebezpieczna jest także sytuacja, kiedy TK w orzecznictwie nie

⁴⁴ Rzecznik pyta sanepid o zasady kontrolowania przedsiębiorców, RPO.gov.pl, <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/rpo-sanepid-zasady-kontrolowania-przedsiębiorcow-otwieraMY> (dostęp: 4.04.2021).

będzie kierował się konstytucyjnymi zasadami, przyznając pierwszeństwo oczekiwaniom obozu rządzącego.

Problemem jest przewlekłość postępowań i długi czas oczekiwania na wyrok sądu. Uważa się, że przyczynami tego stanu są brak koncepcji organizacji wymiaru sprawiedliwości, często zmieniające się przepisy, liczne wakaty na stanowiskach sędziowskich⁴⁵. Ten element życia publicznego nie sprzyja rozwojowi przedsiębiorczości.

Podsumowanie

Z punktu widzenia dziejów polskiego prawa widoczna była ogólna niechęć do fasadowości systemu komunistycznego. Naród dążył w kierunku państwa demokratycznego, co zaowocowało transformacją ustrojową i akcesją do zachodnio-europejskiej wspólnoty prawnej, której podstawą jest właśnie praworządność. Jest to niewątpliwie osiągnięcie, które znajduje odzwierciedlenie w dorobku konstytucyjnym. Znaczący wpływ miało również przystąpienie do UE, co pozwoliło na przyjęcie wielu standardów prawnych.

Obecne regulacje prawa gospodarczego publicznego oraz procedury administracyjnej charakteryzują się szerokim uregulowaniem całej materii, zawierają także liczne przepisy ochronne. Mimo to częste zmiany przepisów oraz wiele nowych ustaw utrudnia prowadzenie działalności gospodarczej. Dodatkowo epidemia ukazała skłonności do nadużyć ze strony władzy. Podatki z działalności przedsiębiorców są fundamentem budżetu państwa, dlatego należy ograniczyć negatywne praktyki ustawodawcze oraz podstępne i nielegalne egzekwowanie prawa przez administrację.

Oceniając stan praworządności w Polsce, należy wyraźnie podkreślić, że oprócz państw demokratycznych istnieją na świecie także państwa autorytarne i totalitarne, dlatego zero-jedynkowa ocena nie jest stosowna. Naturalnym zjawiskiem jest tendencja władzy do pójścia „drogą na skróty”. Bogata historia wskazuje, że jako państwo dokonaliśmy postępu, który przyczynił się do szybkiego rozwoju. Jako naród powinniśmy być świadomi nie tylko pozytywnych osiągnięć, ale także czyhających zagrożeń, gdyż łatwo można utracić wypracowany dorobek, który powinien być nieustannie pielęgnowany.

⁴⁵ Polskie sądy znów zwolniły, RP.pl, <https://www.rp.pl/Sedziowie-i-sady/301029918-Polskie-sady-znow-zwolnily---czas-oczekiwania-na-wyrok-w-2017-r-to-54-miesiaca.html> (dostęp: 4.04.2021).

Bibliografia

- Adam Mariański: *Polski system podatkowy jest najbardziej represyjnym systemem w Europie*, DziennikZachodni.pl, <https://dziennikzachodni.pl/adam-marian-ski-polski-system-podatkowy-jest-najbardziej-represyjnym-systemem-w-eu-ropie/ar/c3-14518945> (dostęp: 30.03.2021).
- Bednarczyk-Płachta A., Kumela-Romańska M., *Prawne aspekty odpowiedzialności odszkodowawczej państwa z tytułu czasowego ograniczenia prowadzenia działalności gospodarczej spowodowanego COVID-19. Wybrane zagadnienia*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2020, nr 11, LEX/el.
- Bielecki L. i in., *Komentarz do ustawy – Prawo przedsiębiorców*, [w:] *Konstytucja biznesu. Komentarz*, Warszawa 2019, art. 12, LEX/el.
- Blicharz R. (red.), *Publiczne prawo gospodarcze. Zarys wykładu*, wyd. 2, Warszawa 2017.
- Dlaczego rząd nie wprowadza stanu nadzwyczajnego?*, PolskaTimes.pl, <https://polskatimes.pl/dlaczego-rzad-nie-wprowadza-stanu-nadzwyczajnego-sa-podstawy-stan-kleski-zywiolowej-zmienilby-termin-wyborow-prezydenc-kich/ar/c1-14897251> (dostęp: 1.04.2021).
- Dochody i wydatki z twoich podatków*, Podatki.gov.pl, <https://www.podatki.gov.pl/z-twoich-podatkow/dochody-i-wydatki-z-twoich-podatkow/> (dostęp: 5.04.2021).
- Dybkowska A., Żaryn J., Żaryn M., *Polskie dzieje od czasów najdawniejszych do współczesności*, Warszawa 2007.
- Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne*, wyd. 1, Warszawa 2014.
- Górecki D. (red.), *Polskie prawo konstytucyjne*, wyd. 6, Warszawa 2019.
- Gronkiewicz-Waltz H., Wierzbowski M. (red.), *Prawo gospodarcze. Aspekty publicznoprawne*, Warszawa 2020.
- Koronawirus w Polsce: Stan wyjątkowy i stan klęski żywiołowej*, BusinessInsider.com, <https://businessinsider.com.pl/firmy/przepisy/koronawirus-w-polsce-stan-wy-jatkowy-i-stan-kleski-zywiolowej-ograniczenia/gsh3bz3> (dostęp: 1.04.2021).
- Kosikowski C., *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, wyd. 7, Warszawa 2013, art. 9, LEX/el.
- Migała S., *Ustawa Wilczka a obecne regulacje dotyczące wolności gospodarczej analiza prawno-historyczno-porównawcza*, „Societas et Ius” 2014, nr 3, <https://apcz.umk.pl/czasopisma/index.php/Sel/issue/view/660/showToc> (dostęp: 17.03.2021).
- Pietrzak A. (red.), *Prawo przedsiębiorców. Komentarz*, art. 8, Warszawa 2019, LEX/el.

- Pietrzykowski T., *Ujarmianie Lewiatana: szkice o idei rządów prawa*, Katowice 2014.
- Polskie sądy znów zwolniły, RP.pl, <https://www.rp.pl/Sedziowie-i-sady/301029918-Polskie-sady-znow-zwolnily-czas-oczekiwania-na-wyrok-w-2017-r-to-54-miesiaca.html> (dostęp: 4.04.2021)
- Produkcja prawa zwalnia, ale legislacyjne grzechy zostają, GrantThornton.pl, <https://grantthornton.pl/publikacja/produkcja-prawa-zwalnia-ale-legislacyjne-grzechy-zostaja/#raport> (dostęp: 30.03.2021).
- Roszkowski W., *Najnowsza historia Polski 1945–1980*, Warszawa 2003.
- Rzecznik pyta sanepid o zasady kontrolowania przedsiębiorców, RPO.gov.pl, <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/rpo-sanepid-zasady-kontrolowania-przedsiębiorców-otwieraMY> (dostęp: 4.04.2021).
- Sadowski: wprowadźmy ustawę Wilczka, Biznes.Wprost.pl, <https://biznes.wprost.pl/gospodarka/148698/sadowski-wprowadzmy-ustawe-wilczka.html> (dostęp: 17.03.2021).
- Sieradzka M., Zdyb M., *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, art. 9, LEX 2013, LEX/el.
- Skuteczne kasacje RPO w sprawach ograniczeń pandemicznych, RPO.gov.pl, <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/skuteczne-kasacje-rpo-ograniczenia-pandemiczne-stanis%C5%82aw-trociuk-dla-rzeczypospolitej> (dostęp: 4.04.2021).
- Szacunkowe wykonanie budżetu państwa w okresie styczeń–grudzień 2020 r., GOV.pl, <https://www.gov.pl/web/finanse/szacunkowe-wykonanie-budzetu-państwa-w-okresie-styczen-grudzien-2020-r> (dostęp: 5.04.2021).
- Szczaniecki M., *Powszechna historia państwa i prawa*, wyd. 9, Warszawa 2007.
- W TK czeka wniosek premiera o odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa, GazetaPrawna.pl, <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1495425,w-tk-czeka-wniosek-premiera-o-odpowiedzialnosci-odszkodowawczej-skarbu-państwa.html> (dostęp: 2.04.2021).
- Witkowski Z., Bień-Kacała A. (red.), *Prawo konstytucyjne*, Toruń 2015.

Streszczenie

Niniejszy artykuł zawiera omówienie zasady praworządności w prawie gospodarczym publicznym. Rozważania rozpoczynają się od analizy opowieści o młynarzu z Sanssouci, która zawiera ponadczasowe odniesienie do zasady państwa prawa. Następnie zostało przedstawione doktrynalne rozumienie praworządności (konceptje formalne i materialne). W dalszej części została ogólnie omówiona ewolucja koncepcji rządów prawa w polskim porządku prawnym do czasów współczesnych. Omówiono dzisiejsze rozumienie zasady praworządności na gruncie Konstytucji RP z 1997 r., a także zaakcentowano wpływ prawa unijnego. Przedstawiono ogólny zarys ustaw gospodarczych uchwalonych w okresie transformacji ustrojowej oraz po niej. Wspomniano także

o tej zasadzie w przepisach kodeksu prawa administracyjnego. Zwrócono uwagę na problem inflacji prawa, przeanalizowano wpływy budżetowe i strukturę polskich przedsiębiorstw. Wskazano na główne problemy prawne związane z pandemią COVID-19. W artykule zostały nakreślone główne obszary, których wzmacnianie ma fundamentalne znaczenie dla ochrony praworządności (sądownictwo, media, dostęp do informacji publicznej). W zakończeniu podsumowano, że polski dorobek ustrojowy jest dużym osiągnięciem. Zawsze istnieją jednak pokusy, aby władza naruszała obowiązujące standardy praworządności, dlatego istotna jest konieczność jej sądowej i społecznej kontroli.

Słowa kluczowe: praworządność, prawo gospodarcze, konstytucja, COVID-19, sąd, trybunał, prawo, Unia Europejska

PRAWORZĄDNOŚĆ A SYSTEM ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH W CZASIE COVID-19. ZAGROŻENIA I PERSPEKTYWY

MŁOSZ WOJNAROWSKI

 0000-0001-6887-1118

WOJCIECH PAWLAK

 0000-0003-2511-1260

Kwestii związanych z szeroko rozumianą praworządnością nie można analizować bez odwołania się do prawodawstwa europejskiego. Należy wskazać, że zarówno ustawodawca krajowy, jak i europejski nadrzędnie traktuje imperatywy stanowiące o silnym państwie prawa. Zgodnie z zasadą praworządności wszystkie organy władzy publicznej zobowiązane są działać w ramach ograniczeń określonych przez prawo, zgodnie z wartościami, których wspólny mianownik legislacyjny powinna stanowić demokracja oraz prawa podstawowe¹. Pod pojęciem praworządności zostały ukryte liczne normy prawne, obejmujące m.in. zasadę poprawnej legislacji, zasadę sprawiedliwości proceduralnej czy zasadę legalności, która zakłada przejrzysty, rozliczalny, demokratyczny i pluralistyczny proces stanowienia prawa; pewności prawa. Istotną kwestią mogącą budzić rozbieżności interpretacyjne w rozumieniu zasady praworządności jest brak jej legalnej definicji, samo pojęcie zaś jest przedmiotem rozmaitych sporów na płaszczyźnie ideologicznej, aksjologicznej oraz politycznej. Niemniej jednak uwikłanie zasady praworządności w jakikolwiek spór nie jest rozwiązaniem prawnie pożądanym, gdyż może prowadzić do dewaluacji istoty pojęcia, inkorporując jego wartości do próżni interpretacyjnej polegającej na podważeniu oraz znalezieniu poważnej luki prawno-definicyjnej. Sposobem na tę niedogodność jest odkodowanie definicji praworządności na podstawie prawa pierwotnego Unii Europejskiej, tj. Traktatu o Unii Europejskiej, oraz aktów prawa wtórnego.

Zasada praworządności powinna stanowić istotę wartości uniwersalnych, samoistnych oraz kluczowych w sferze dedykowanej prawu jako całokształtowi

¹ W tym ujęciu praworządność oznacza zgodność z normami (przepisami) prawa obowiązującego – J. Wróblewski, *Wartości a decyzje sądowe*, Wrocław 1973, s. 65.

zasad towarzyszącym poszukiwaniu słuszności jego stosowania². Koncepcja nadużywania podstawowych wartości poprzez wprowadzenie nowych mechanizmów, uproszczenie oraz wyłączenie istniejących już przepisów pod pretekstem uchwalenia ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz.U. z 2020 r. poz. 1842; dalej: ustawa o COVID-19) jest zjawiskiem wysoce nagannym, niemniej może stać się działaniem powszechnym, zmierzającym do zmniejszenia nadrzędnych elementów stanowiących korelat praworządności w ujęciu *sensu stricto*, ale także prowadzić do naruszenia wypracowanych przez praktykę, doktrynę i judykaturę zasad oraz powszechnie obowiązujących przepisów prawa wynikających w szczególności z obowiązującej do dnia 31 grudnia 2020 r. ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2018 r. poz. 1986 ze zm.), a następnie w związku z długim okresem *vacatio legis* ustawy z dnia 11 września 2019 r. (Dz.U. z 2019 r. poz. 2320), która weszła w życie 1 stycznia 2021 r.

Praworządność a system zamówień publicznych

Zgodnie z art. 2 Traktatu o Unii Europejskiej Unia opiera się na wartościach poszanowania godności osoby ludzkiej, wolności, demokracji, równości, państwa prawnego, jak również poszanowania praw człowieka, w tym praw osób należących do mniejszości. Wartości te są wspólne państwom członkowskim w społeczeństwie opartym na pluralizmie, niedyskryminacji, tolerancji, sprawiedliwości, solidarności oraz na równości kobiet i mężczyzn. W celu podjęcia prób ujednolicenia zasad praworządności w sprawozdaniu nt. praworządności z 2020 r. wskazano, iż wszystkie organy władzy publicznej muszą zawsze działać w ramach ograniczeń określonych przez prawo, zgodnie z wartościami, jakimi są demokracja i prawa podstawowe, oraz pod kontrolą niezależnych i bezstronnych sądów. Zasady te zostały uznane przez Trybunał Sprawiedliwości i Europejski Trybunał Praw Człowieka. Ponadto Rada Europy opracowała normy oraz wydała opinie i zalecenia, które zawierają ugruntowane wytyczne służące upowszechnianiu i utrzymaniu praworządności³. Akty normatywne prawa europejskiego wprowadzają szczególną ochronę związaną z wydatkowaniem

² J. Zimmermann (red.), *Aksjologia prawa administracyjnego*, t. 1, LEX online.

³ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów, Sprawozdanie na temat praworządności z 2020 r. Sytuacja w zakresie praworządności w Unii Europejskiej {SWD(2020) 300-326}, Bruksela, dnia 30.9.2020 r. COM(2020) 580 final.

środków publicznych – zgodnie z brzmieniem art. 3 ust. 1 lit. a) rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ochrony budżetu Unii w przypadku uogólnionych braków w zakresie praworządności w państwach członkowskich⁴, odpowiednie środki są przyjmowane, gdy uogólnione braki w zakresie praworządności w państwie członkowskim wpływają bądź mogą wpłynąć na należyte zarządzanie finansami i ochronę interesów finansowych Unii, w szczególności na prawidłowe funkcjonowanie organów danego państwa członkowskiego wykonującego budżet Unii, zwłaszcza w kontekście udzielania zamówień publicznych lub dotacji oraz w trakcie monitorowania i kontroli.

Unijny prawodawca obejmuje zatem szczególną ochroną procesy związane z udzielaniem zamówień publicznych, wskazując, iż stanowią one jeden z elementów przestrzegania zasad praworządności w danym państwie członkowskim, co zważywszy na istotę zamówień publicznych, podlega szczególnej analizie.

Ustawodawstwo europejskie bezpośrednio koresponduje z przepisami Konstytucji RP. Ogólna definicja praworządności została ujęta w jej art. 7: przez zasadę praworządności należy rozumieć zobowiązanie organów władzy publicznej do działania na podstawie i w granicach prawa. Warto zwrócić uwagę, iż koncepcja legalizmu (art. 7 Konstytucji RP) w odniesieniu do czynności podejmowanych przez organy państwowe jest ściśle związana z zasadą sprawiedliwości proceduralnej⁵. W orzecnictwie Trybunału Konstytucyjnego wskazuje się, iż prawodawca ma pewną swobodę wyboru określenia trybu danego postępowania organów administracji państwowej lub samorządowej, bowiem na podstawie regulacji zawartych w Konstytucji RP nie jest możliwe skonkretyzowanie jednego modelu⁶. Zgodnie z przyjętym stanowiskiem TK m.in. w wyroku z dnia 12 kwietnia 2012 r. (SK 30/10 pkt 5.1) unormowania konstytucyjne zawierają jedynie ogólne wskazania co do pewnych – podstawowych – elementów i mechanizmów, przy wyłączeniu których procedura byłaby nierzetelna i niesprawiedliwa. Zawsze jednak wymagane jest, aby ocena konkretnego rozwiązania prawnego uwzględniała przedmiot oraz specyfikę danego postępowania.

Istotą zasady legalizmu, rozumianej *sensu largo* (a więc w prawie dopuszczalny sposób) jest nakaz przestrzegania prawa przez organy administracji

⁴ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ochrony budżetu Unii w przypadku uogólnionych braków w zakresie praworządności w państwach członkowskich. Bruksela, dnia 02.05.2018 COM(2018) 324 final, 2018/0136(COD).

⁵ L. Garlicki, M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 1, wyd. 2, Warszawa 2016.

⁶ Ibidem.

polegający na usunięciu dowolności i samowolności w relacji między obywatelami a organami władzy publicznej⁷.

Pojęcie praworządności utożsamiane z terminem legalizmu znajduje umocowanie *implicite* w formule państwa prawnego⁸. Zautonomizowanie zaś legalizmu w odrębnej jednostce redakcyjnej jest zabiegiem nadającym sformułowaniu znaczny stopień samodzielności⁹. Legalizmem podejmowania działań przez organy władzy publicznej określa się stan, zgodnie z którym po wykreowaniu w drodze prawnej kształtuje ona aktywność na podstawie oraz w granicach prawa, natomiast prawo wskazuje ich kompetencje, zadania, a także tryb postępowania, postępowanie zaś prowadzi do wydania rozstrzygnięć w przewidzianej przez prawo formie, na należytej podstawie prawnej, pozostającej w zgodności z wiążącymi organ przepisami prawa materialnego¹⁰.

Z dyspozycji art. 7 Konstytucji RP bezpośrednio wynika ustrojowa zasada prawna legalizmu, delegująca obowiązki zarówno na organy władzy publicznej kreujące prawo na bazie stosownych przepisów materialnych, proceduralnych i kompetencyjnych, jak i na te, które zobowiązane są do jego stosowania. Zgodnie ze stanowiskiem TK wyrażonym w postanowieniu z dnia 9 maja 2005 r. (Ts 216/04) każdy organ władzy publicznej jest zobowiązany do działania na podstawie i w granicach prawa, natomiast obowiązek ustawodawcy powinien polegać na określeniu podstaw oraz granic ich działania. Legalność aktów normatywnych oraz ich kontrola powinny bazować na postanowieniach Konstytucji RP, wiążących Polskę aktów prawa międzynarodowego oraz właściwych ustaw, poza obrębem zainteresowań pozostawiając ich celowość, a także poprawność polityczną¹¹.

W każdym przypadku nakazy wynikające z wyżej powołanych zasad powinny zostać funkcjonalnie związane z zasadami pewności oraz bezpieczeństwa prawnego, a także ochroną zaufania do państwa. Normy te nakazują, aby przepisy prawa były formułowane w sposób precyzyjny i jasny. Warunek jasności

⁷ Z. Witkowski, [w:] idem (red.), *Prawo konstytucyjne*, Toruń 2006, s. 78–79; B. Jastrzębski, *Ustrojowe zasady demokratycznego państwa prawa. Dylematy i mity*, Olsztyn 2002, s. 167.

⁸ L. Garlicki, M. Zubik (red.), *Konstytucja...*, op. cit. Zob. także: E. Morawska, *Klauzula państwa prawnego w Konstytucji RP na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Toruń 2003, s. 27–28; W. J. Wołpiuk, *Zasada demokratycznego państwa prawnego*, [w:] idem, J. Kuciński, *Zasady ustroju politycznego państwa w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku*, Warszawa 2012, s. 213.

⁹ P. Tuleja, *Zastane pojęcie państwa prawnego*, [w:] S. Wronkowska (red.), *Zasada demokratycznego państwa prawnego w Konstytucji RP*, Warszawa 2006, s. 61–62.

¹⁰ W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1990 r. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 21; P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2008, s. 28–29.

¹¹ Wyrok TK z dnia 18 lipca 2006 r., U 5/04.

oznacza obowiązek tworzenia przepisów klarownych i zrozumiałych dla ich adresatów, którzy od racjonalnego ustawodawcy mogą oczekiwać stanowienia norm prawnych niebudzących wątpliwości co do treści nakładanych obowiązków i przyznawanych praw. Związana z jasnością precyzja przepisu winna przejawiać się w konkretności nakładanych obowiązków i przyznawanych praw, tak by ich treść była oczywista i pozwalała na ich wyegzekwowanie¹².

Wyłączenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w ramach ustawy COVID-19

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego musi być zgodne z zasadami prawa UE, a w szczególności ze swobodą przepływu towarów, swobodą przedsiębiorczości i swobodą świadczenia usług, jak również zasadami, które z nich wynikają, takimi jak zasada równego traktowania, niedyskryminacji, wzajemnego uznawania, proporcjonalności i przejrzystości. Konieczne jest również poszanowanie konkurencji, poufności, efektywności¹³. Proces zamówień publicznych jest procedurą wysoce sformalizowaną, w ramach której należy przestrzegać określonych procedur. Odstąpienie od stosowania procedur jest obwarowane rozmaitymi obostrzeniami, które nawet w obliczu zagrożenia zdrowia i życia wielu osób spowodowanego wirusem mogą uniemożliwić szybkie zawieranie i wykonanie umów¹⁴.

Przed rozważaniami o celowości wprowadzenia ustawy o COVID-19 należy wskazać, iż w polskim porządku konstytucyjnym, który *prima facie* opiera się na jurysdykcji stanów nadzwyczajnych, istnieje możliwość wprowadzenia takiego założenia. Implementacja natomiast wyjątkowej konstytucyjnej regulacji stanów koresponduje z art. 4 Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych oraz art. 15 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Polski ustawodawca zdecydował się jednak w oparciu o art. 46 ust. 2 i 4 ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi¹⁵ wprowadzić rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 13 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego. Nie ulega wątpliwości, iż podjęcie działań polegających na wprowadzeniu

¹² Wyrok TK z dnia 23 października 2007 r., P 28/07, OTK-A 2007/9, poz. 106.

¹³ Dokumenty informacyjne o Unii Europejskiej – 2021, www.europarl.europa.eu/factsheets/pl.

¹⁴ M. Kittel, R. Kittel, Wyłączenia stosowania przepisów Prawa zamówień publicznych w związku ze stanem zagrożenia epidemicznego, „Zamówienia Publiczne. Doradca” 2020, nr 3.

¹⁵ Ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz.U. z 2019 r. poz. 1239 i 1495 oraz z 2020 r. poz. 284, 322 i 374).

stanu wyjątkowego na podstawie rozporządzeń może wskazywać na pominięcie konstytucyjnych wartości ograniczające *de lege lata* swobody obywatelskie ściśle określone w obowiązujących aktach prawnych.

Wyłączenie stosowania ustawy – Prawo zamówień publicznych z 2004 r. stanowi bezapelacyjnie sytuację wyjątkową. Zaniechanie, o którym mowa w zdaniu poprzedzającym, oznaczać może daleko idącą swobodę działania organów władzy publicznej, w następstwie czego istnieje uzasadnione ryzyko naruszenia nie tylko dyscypliny finansów publicznych, fundamentalnych zasad wynikających z prawa zamówień publicznych polegających na nierównym traktowaniu wykonawców, zaniechaniu stosowania zasady uczciwej konkurencji, zasady celowego i racjonalnego wydatkowania środków publicznych. Racjonalny ustawodawca powinien także pamiętać o podstawowym celu zamówień publicznych, tj. dbaniu o należyte wykorzystywanie środków publicznych, które służyć powinny otrzymaniu zakładanych rezultatów.

Projekt ustawy o COVID-19¹⁶ wprowadzający wyłączenie stosowania prawa zamówień publicznych niezwykle oszczędnie argumentował konieczność wprowadzenia zaniechania stosowania ustawy p.z.p.:

Kolejna istotna z uwagi na cel wprowadzenia regulacji zasada to prawo do dokonywania zamówień, których przedmiotem są towary lub usługi niezbędne do przeciwdziałania COVID-19, bez stosowania przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych – jeżeli zachodzi wysokie prawdopodobieństwo szybkiego i niekontrolowanego rozprzestrzeniania się choroby lub jeżeli wymaga tego ochrona zdrowia publicznego¹⁷.

Projektodawcy całkowicie pominęli kwestie związane z oceną regulacji, a *a priori* powyższe rozwiązanie może sugerować zaniechanie analiz oraz szerszej refleksji w zakresie wprowadzonych konstrukcji prawnych.

Zlekceważenie dokonania analiz związanych z wyłączeniem przepisów ustawy p.z.p. pod pretekstem walki z pandemią należy uznać za daleko idące nadużycie. Projektodawca nie zdecydował się także na implementację Wytycznych Komisji Europejskiej w sprawie stosowania ram dotyczących zamówień publicznych w sytuacji nadzwyczajnej związanej z kryzysem wywołanym

¹⁶ Rządowy projekt ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Druk 265).

¹⁷ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych, s. 24.

epidemią COVID-19 (2020/C 108 I/01; dalej: Wytyczne). Wytyczne zawierają w szczególności rekomendacje nadzwyczajne w stosunku do prawa UE, wyposażając zamawiających w narzędzia do złożenia zamówienia publicznego¹⁸. W dalszej części dokumentu KE wskazała, iż jako dodatkowe narzędzie umożliwiające szybsze udzielanie zamówień w zaspokajaniu potrzeb związanych z pandemią COVID-19 kraje członkowskie wyposażone zostaną w „procedurę negocjacyjną bez publikacji”¹⁹. Z uwagi na to, że instytucje zamawiające odstępują od podstawowej zasady traktatu dotyczącej przejrzystości, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wymaga, aby korzystanie z rozwiązań przewidzianych w procedurze miało nadal charakter wyjątkowy²⁰. Dokonując zatem literalnej wykładni Wytycznych, można dojść do uzasadnionego przekonania, iż odstępianie od zasady przejrzystości w polskim prawodawstwie (m.in. na zasadzie jawności) możliwe jest wyłącznie w stanie wyjątkowym.

Jak już wskazano powyżej, Komunikat KE nie przewiduje rozwiązań dotąd nieznanych, przypominając zarazem zamawiającym, iż funkcjonujące obecnie procedury mogą być z powodzeniem wykorzystane w celu przeciwdziałania rozprzestrzenianiu się COVID-19. Wynika z tego wątpliwość, w jaki sposób ocenić regulacje krajowe w powyższym zakresie, w szczególności w kontekście art. 6 ustawy o COVID-19, przewidującego stosowne wyłączenia²¹.

¹⁸ Zgodnie z Wytycznymi nabywcy publiczni mają kilka możliwości, które mogą rozważyć:

- ¹ W pilnych przypadkach mogą skorzystać z możliwości znacznego skrócenia terminów, aby przyspieszyć przebieg postępowań prowadzonych w oparciu o procedurę otwartą lub procedurę ograniczoną.
- ² Jeżeli taka elastyczność będzie niewystarczająca, można przewidzieć procedurę negocjacyjną bez uprzedniej publikacji ogłoszenia o zamówieniu. Ostatecznie można by nawet dopuścić bezpośrednie udzielenie zamówienia wybranemu wcześniej podmiotowi gospodarczemu, pod warunkiem że podmiot ten jest jako jedyny w stanie zrealizować wymagane dostawy przy ograniczeniach technicznych i czasowych spowodowanych pilną koniecznością.

Ponadto nabywcy publiczni powinni rozważyć możliwość znalezienia alternatywnych rozwiązań i nawiązania współpracy z podmiotami rynkowymi.

¹⁹ Instytucje zamawiające mogą udzielać zamówień publicznych w drodze procedury negocjacyjnej bez publikacji, w zakresie, w jakim jest to absolutnie niezbędne, jeżeli – ze względu na wystąpienie wyjątkowo pilnej konieczności spowodowanej wydarzeniami, których instytucja zamawiająca nie mogła przewidzieć – terminy przewidziane dla procedury otwartej lub procedury ograniczonej, lub procedury konkurencyjnej z negocjacjami nie mogą być dotrzymane. Okoliczności przywoływane w celu uzasadnienia wyjątkowo pilnej konieczności nie mogą być w żadnym wypadku przypisane instytucji zamawiającej (art. 32 ust. 2 lit. c) dyrektywy).

²⁰ Zob. np. sprawy C-275/08 Komisja przeciwko Niemcom oraz C-352/12 Consiglio Nazionale degli Ingegneri.

²¹ I. Skubiszak-Kalinowska, *Komentarz do art. 4, [w:] eadem, E. Wiktorowska, Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany*, LEX online (dostęp: 29.04.2021).

Wśród komentujących dyspozycje art. 6 ustawy o COVID-9 przedstawiciele doktryny pojawiły się głosy, iż w ustawie p.z.p. istnieje przesłanka, która mogłaby wyłączyć stosowanie ustawy w odniesieniu do zamówień i konkursów, pod warunkiem że będzie to proces wymagany dla ochrony bezpieczeństwa publicznego. Należy jednak wskazać, iż wyrażony pogląd zaakceptowała mniejszość przedstawicieli praktyki i doktryny. Termin bezpieczeństwa publicznego na gruncie prawa europejskiego odnosi się zaś jednocześnie do wewnętrznego bezpieczeństwa państwa członkowskiego, jak i jego bezpieczeństwa zewnętrznego, a także sytuacji zagrożenia dla funkcjonowania głównych instytucji i służb publicznych oraz życia ludności lub ryzyka poważnego zakłócenia stosunków zagranicznych, lub pokojowego współistnienia narodów bądź zagrożenia interesów wojskowych, która może naruszać bezpieczeństwo publiczne²².

Zgodnie z art. 6 ustawy o COVID-19 do zamówień, których przedmiotem są towary lub usługi niezbędne do przeciwdziałania COVID-19, nie stosuje się przepisów ustawy p.z.p., jeżeli zachodzi wysokie prawdopodobieństwo szybkiego i niekontrolowanego rozprzestrzeniania się choroby lub jeżeli wymaga tego ochrona zdrowia publicznego. Niezależnie jednak od powyższego przed możliwością wyłączenia stosowania ustawy o COVID-19 zamawiający powinien odpowiedzieć na słusznie zadane pytanie: w jakich sytuacjach dozwolone jest zaniechanie stosowania przepisów ustawy p.z.p.? Zgodnie z komunikatem wydanym przez Urząd Zamówień Publicznych w sprawie art. 6 do zamówień, których przedmiotem są towary lub usługi niezbędne do przeciwdziałania COVID-19 (zob. art. 2 ust. 1 ustawy o COVID-19), nie stosuje się przepisów ustawy p.z.p., jeżeli zachodzi wysokie prawdopodobieństwo szybkiego i niekontrolowanego rozprzestrzeniania się choroby lub jeżeli wymaga tego ochrona zdrowia publicznego. Mając zatem powyższe na uwadze, zamawiający może odstąpić od stosowania ustawy, jeśli zostaną spełnione przesłanki przewidziane w art. 6 ustawy o COVID-19.

Dyspozycja wyrażona w art. 6 ustawy o COVID-19 wskazuje, iż przepis ten:

1. Nie ma zastosowania tylko do zamówień na towary lub usługi.
2. Niezbędny jest do przeciwdziałania COVID-19.
3. Dotyczy sytuacji, w których zachodzi wysokie prawdopodobieństwo szybkiego i niekontrolowanego rozprzestrzeniania się choroby lub jeżeli wymaga tego ochrona zdrowia publicznego.

²² Wyrok TSUE z dnia 23 listopada 2010 r. w sprawie C-145/009 Tsakouridis, ECLI:EU:C:2010:708, pkt 43 i 44 i cytowane tam orzecznictwo.

Należy wskazać, iż w celu zastosowania procedury wyłączeniowej przesłanki wyrażone w pkt 1 i 2 powyżej powinny zostać spełnione w każdym przypadku kumulatywnie oraz jedna z dwóch wyrażonych w pkt 3.

Jednoznacznie wskazuje się, iż w celu zastosowania wyłączenia, o którym mowa powyżej, organy administracji publicznej powinny każdorazowo dokonać analizy danego stanu faktycznego. W pierwszej kolejności należy poczynić ustalenia polegające na ocenie, czy towar lub usługa jest niezbędna do przeciwdziałania COVID-19. Dokonując analizy, należy odwołać się do literalnego brzmienia art. 2 ust. 2 ustawy o COVID-19, w rozumieniu którego przeciwdziałaniem wirusowi na gruncie omawianej ustawy są wszelkie czynności skorelowane ze zwalczaniem zakażenia, zapobieganiem jego rozprzestrzenianiu się, profilaktyką, zwalczaniem skutków choroby zakaźnej wywołanej wirusem SARS-CoV-2.

Należy jednak wskazać, iż w omawianej ustawie o COVID-19 ustawodawca nie skonkretyzował sposobu dokonania oceny w zakresie wysokości prawdopodobieństwa szybkiego i niekontrolowanego rozprzestrzeniania się choroby oraz czy wyłączenie ustawy o COVID-19 jest wymagane ze względu na ochronę zdrowia publicznego²³.

Pomimo obowiązywania ustawy o COVID-19 prawodawca na podstawie ustawy z dnia 31 marca 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw znowelizował ustawę o COVID-19, uzasadniając:

Sytuacja epidemiologiczna spowodowana COVID-19 może wywierać negatywny wpływ na prawidłowe wykonanie umów w sprawie zamówień publicznych. Występujące ograniczenia w dostępie do materiałów niezbędnych do realizacji zamówień, czy też brak wystarczającej liczby pracowników, stanowią jeden z wielu czynników związanych z występowaniem COVID-19 obniżających zdolność wykonawców do prawidłowego spełnienia świadczeń wynikających z umów w sprawie zamówień publicznych. Ewentualne naruszenia przez wykonawców obowiązków umownych, np. w zakresie terminu spełnienia świadczenia, mogą być kwalifikowane przez zamawiających jako niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy. Może to oznaczać przypisywanie wykonawcom odpowiedzialności odszkodowawczej, uprawniającej np. do egzekwowania przewidzianych kar umownych, w sytuacji gdy nieprawidłowe wykonanie umów spowodowane było przez okoliczności

²³ Pismo z dnia 24 marca 2020 r. wydane przez: Urząd Zamówień Publicznych, Komunikat w sprawie art. 6 tzw. ustawy o COVID-19, www.uzp.gov.pl.

związane bezpośrednio z występowaniem COVID-19, a więc przyczynami niezależnymi i zewnętrznymi wobec wykonawców.

Z treści tego wyводу wyraźnie wynika, iż intencją projektodawcy nie była chęć walki z wirusem SARS-CoV-2, lecz „troska” o wykreowanie nowych lub dokończenie już powziętych zamówień.

Jednostka redakcyjna art. 6 ustawy o COVID-19 została wprowadzona jako rozwiązania przejściowe, zgodnie bowiem z art. 36 ust. 1 ustawy o COVID-19 dyspozycja wyrażona w art. 6 ust. 1 utraciła moc obowiązującą po upływie 180 dni od dnia wejścia w życie ustawy.

Podkreślenia wymaga, iż pomimo wygaśnięcia art. 6 ustawy o COVID-19 obowiązywała odrębna podstawa wyłączenia stosowania ustawy p.z.p.: ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi²⁴. W następstwie niespójności interpretacyjnych pojawiały się liczne głosy przedstawicieli organów administracji publicznej o wątpliwościach co do stosowania art. 46c tej ustawy – w szczególności gdy dochodziło do zamówień niezwiązanych bezpośrednio z zapobieganiem lub zwalczaniem zakażeń i chorób²⁵.

W związku z rozprzestrzenianiem się COVID-19, dynamiką zakażeń oraz wzrostem zgonów w ustawie z dnia 28 października 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z przeciwdziałaniem sytuacjom kryzysowym związanym z wystąpieniem COVID-19 dodano art. 6 lit. a, który w swym znaczeniu wyczerpywał dyspozycję art. 6 ustawy o COVID-19.

Niezależnie od powyższego zamawiający zyskali dodatkowe uprawnienia polegające na możliwości stosowania dwóch odrębnych podstaw prawnych umożliwiających wyłączenie stosowania ustawy p.z.p., w konsekwencji

²⁴ Zgodnie z brzmieniem art. 46c: „Do zamówień na usługi, dostawy lub roboty budowlane udzielanych w związku z zapobieganiem lub zwalczaniem epidemii na obszarze, na którym ogłoszono stan zagrożenia epidemicznego lub stan epidemii, nie stosuje się przepisów o zamówieniach publicznych. W przypadku gdy zamówienie dotyczy inwestycji, o której mowa w art. 95d ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, nie stosuje się także warunku uzyskania opinii o celowości inwestycji, o której mowa w tym przepisie”. Należy zatem wskazać, iż art 46c zawiera enumeratywnie wyliczone wyłączenia zbliżone do uchylonego art. 6 ustawy. Podkreślenia jednak wymaga, iż przepis znajduje się w ustawie dotyczącej zapobiegania oraz zwalczania zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi, przeciwnie niż miało to miejsce w ustawie COVID-19.

²⁵ Zgodnie z interpretacją Urzędu Zamówień Publicznych w przedmiocie art. 6 ustawy o COVID-19 zastosowanie takiego mechanizmu było możliwe, natomiast należy zaznaczyć, iż postanowienia art. 46c w porównaniu z nieobowiązującym brzmieniem art. 6 ust. 1 ustawy o COVID-19 dotyczą również robót budowlanych.

wyposażeni zostali w szerokie kompetencje pozwalające na wyłączenie wszystkich rodzajów zamówień: dostaw, usług i robót budowlanych. Ustawodawca jednak nie przewidział, iż art. 46c ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi znajdzie zastosowanie do generalnej wykładni „przepisów o zamówieniach publicznych”, natomiast art. 6a wyłącznie do nieobowiązującej już ustawy p.z.p. z 2004 r.

W niniejszym tekście zostały przedstawione jedynie najważniejsze zagadnienia związane z wyłączeniem stosowania przepisów ustawy p.z.p. Od chwili uchwalenia ustawy o COVID-19 do dnia powstawania niniejszej pracy poszczególne jednostki redakcyjne zostały znowelizowane siedmiokrotnie.

Perspektywy i zagrożenia

Regulacje art. 6 oraz art. 6a ustawy o COVID-19 wyłączające zakres stosowania ustawy p.z.p. w kolejno nowelizowanych wersjach tworzą liczne problemy interpretacyjne, nie precyzując jednoznacznie możliwości skorzystania przez zamawiających z wątpliwych uprawnień. Brak jednolitych, stałych oraz skonkretyzowanych kryteriów zwolnienia ze stosowania ustawy p.z.p., powoduje także rozbieżności redakcyjne zarówno u podmiotów deklarujących wolę skorzystania z tych rozwiązań, jak i Urzędu Zamówień Publicznych, który w licznych komunikatach próbował wszelkie kolizje prawne eksplikować na korzyść podmiotów uprawnionych. W komunikacie w sprawie art. 6 COVID-19²⁶ wskazano, iż artykuł ten może znaleźć zastosowanie również do zamówień publicznych, których przedmiotem są dostawy sprzętu IT czy też usługi z zakresu IT. Potrzeby zamawiających w tym zakresie różnią się w zależności od specyfiki wykonywanej działalności. W związku z tym – jak w każdym przypadku – niezbędna jest każdorazowa analiza dokonana przez zamawiającego, polegająca na sprawdzeniu, czy planowane zamówienie na sprzęt IT lub usługę IT wypełnia przesłanki określone w ww. przepisie. W opinii Urzędu art. 6 ustawy o COVID-19 może być zastosowany do zamówień publicznych, których przedmiotem jest wyposażenie stanowiska pracy (np. zakup laptopów, telefonów) do pracy zdalnej czy też dostosowanie infrastruktury informatycznej zamawiającego w celu wprowadzenia i wykonywania pracy zdalnej. Wyłączenie to nie jest „automatyczne” – w każdym przypadku konieczne jest ustalenie, że w stanie faktycznym konkretnej sprawy zaistniały omówione wcześniej przesłanki zastosowania przepisu art. 6 ustawy o COVID-19. W związku z tym niezbędna jest każdorazowa analiza

²⁶ Komunikat z dnia 24 marca 2020 r. w sprawie art. 6 tzw. ustawy o COVID-19.

dokonana przez zamawiającego, polegająca na sprawdzeniu, czy planowane zamówienie na sprzęt IT, usługę IT lub wyposażenie stanowiska pracy wypełnia przesłanki określone w przepisie.

Niezależnie od powyższego należy odwołać się do zasad dokonywania zamówień publicznych, w szczególności norm należytego gospodarowania środkami publicznymi, które w związku z wyłączeniem stosowania regulacji zawartych w ustawie p.z.p. zostały całkowicie pominięte przez ustawodawcę. Wydatkowanie środków publicznych powinno być dokonywane w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasad uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów oraz optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów; oraz w sposób umożliwiający terminową realizację zadań, w wysokości i terminach wynikających z wcześniej zaciągniętych zobowiązań.

Wyłączenie stosowania ustawy p.z.p. w trybie ustawy o COVID-19 powinno być interpretowane w sposób ścisły jako wyjątek od zasady udzielania zamówień publicznych w trybach konkurencyjnych – zgodnie z ustawą p.z.p. Stanowisko takie prezentowane jest powszechnie – wśród przedstawicieli praktyki, doktryny oraz judykatury, w tym KIO:

Zamawiający może udzielić tzw. zamówienia z wolnej ręki tylko wtedy (!), gdy zachodzi jedna z wymienionych w tym przepisie okoliczności, co oznacza, że przepis ten powinien być interpretowany w sposób ścisły, ponieważ wskazuje na sytuacje wyjątkowe w stosunku do ogólnej zasady udzielania zamówień publicznych w trybie przetargu (*exceptiones non sunt extendendae*)²⁷.

Organ podkreślił, że zamówienie z wolnej ręki stanowi wyjątek od zasady udzielenia zamówienia publicznego w trybie przetargu. Może być udzielone tylko wtedy, gdy zachodzi jedna z okoliczności wymienionych w art. 67 ust. 1 ustawy p.z.p. Dlatego należy dokonywać ścisłej wykładni przesłanek udzielenia takiego zamówienia²⁸. Odnosząc się do powyższego, należy zauważyć, iż kwestią niebudzącą wątpliwości zarówno w orzecnictwie, jak i doktrynie jest to, iż udzielenie zamówienia z wolnej ręki ma wyjątkowy charakter, a przesłanki jego stosowania wymagają ścisłej interpretacji²⁹.

Wyłączenie stosowania ustawy p.z.p. może rodzić poważne konsekwencje. Od strony formalnej pracownicy odpowiedzialni za proces udzielania

²⁷ Wyrok SN z dnia 6 lipca 2001 r., III RN 16/01.

²⁸ Wyrok NSA z dnia 31 marca 2016 r., II GSK 2371/14.

²⁹ Uchwała KIO z dnia 30 kwietnia 2019 r., KIO/KD 31/19.

zamówień publicznych mogą odpowiadać za naruszenie przepisów ustawy, gdyby wyłączenie ustawowe zostało zastosowane w sposób wykraczający poza określone przesłanki, które *de facto* nacechowane są w znacznym stopniu elementami ocennymi. Realizując zadania na podstawie ustawy o COVID-19 zamawiający powinni pamiętać o odpowiedzialności z tytułu naruszenia dyscypliny finansów publicznych, a także przepisów o odpowiedzialności karnej. Proces zamówień publicznych, a w konsekwencji jego kontrola będą zapewne realizowane systematycznie, jednak na efekty postępowania kontrolnego będziemy musieli poczekać do czasu zakończenia stanu epidemicznego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Zakończenie

Ustawa o COVID-19 nie określa precyzyjnie wymagań formalnych, które winny zostać spełnione przez zamawiającego, a wielokrotna zmienność przesłanek warunkujących możliwość wyłączenia stosowania ustawy p.z.p. utrudnia prawidłową ich interpretację. Powstanie dwóch reżimów prawnych określających wyłączenie zamówień publicznych nie wpływa pozytywnie na zasady dedykowane państwa prawa, nie odzwierciedlając zarazem zasady praworządności. Na szczególną uwagę zasługuje „ignorowanie” wytycznych KE oraz szeroko rozumianego prawodawstwa europejskiego, które precyzyjnie wydało rekomendacje co do ograniczenia stosowania prawa zamówień publicznych. Polski ustawodawca jednak wybrał drogę całkowitego wyłączenia stosowania ustawy p.z.p., przy zachowaniu dużej zmienności przesłanek warunkujących dopuszczalność wyłączeń.

Jednocześnie należy zwrócić uwagę na zalecenia KE, które definiują integralność zamówień publicznych jako zapewnienie przejrzystości w zamówieniach publicznych w sytuacjach kryzysowych. Dokument ten zawiera zalecenia dla rządów państw dotyczące sposobów zapewnienia przejrzystości podczas procedur zamówień publicznych w sytuacjach nadzwyczajnych w czasie kryzysu COVID-19.

Walka z pandemią, ochrona życia ludzkiego, ochrona przedsiębiorców i pracodawców nie może być prowadzona *ad hoc*, z pominięciem analizy skutków wprowadzanych ustaw. Kryzys spowodowany światową pandemią nie uprawnia ustawodawcy do dewaluacji ugruntowanego stanowiska przedstawicieli doktryny oraz praktyki w sytuacji, gdy zostały wypracowane rozwiązania pozwalające na uzyskanie podobnego skutku przy stosowaniu prawidłowej legislacji. Zgodnie z dyrektywą UE organy publiczne mogą bezpośrednio przyznawać zamówienia wyłącznie ze względu na wyjątkowo pilną potrzebę spowodowaną nieprzewidywalnymi zdarzeniami, sprawiającymi, że terminy przeprowadzenia normalnej

procedury nie mogą być dotrzymane. Niestety polski ustawodawca nie skorzystał z tej możliwości.

Wskazać należy, iż do procesu stosowania prawa dodano liczne elementy polegające na uznaniowości i elastyczności oraz dość szerokim luzie interpretacyjnym i decyzyjnym. Stosowanie wyżej powołanych ustaw opiera się w dużej mierze na ocenach. Oceny zaś ze swej istoty nacechowane są większym lub mniejszym stopniem subiektywizmu. Cechy te prowadzą nieuchronnie do kolizji aksjologicznej z wartościami praworządności, legalności, pewności prawa i jednolitości jego stosowania³⁰.

Bibliografia

- Garlicki L., Zubik M. (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 1, wyd. 2, Warszawa 2016.
- Jastrzębski B., *Ustrojowe zasady demokratycznego państwa prawa. Dylematy i mity*, Olsztyn 2002.
- Kittel M., Kittel R., *Wyłączenia stosowania przepisów Prawa zamówień publicznych w związku ze stanem zagrożenia epidemicznego*, „Zamówienia Publiczne. Doradca” 2020, nr 3.
- Morawska E., *Klauzula państwa prawnego w Konstytucji RP na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Toruń 2003.
- Skrzydło W., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1990 r. Komentarz*, Warszawa 2013.
- Skubiszak-Kalinowska I., *Komentarz do art. 4*, [w:] eadem, E. Wiktorowska, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany*, LEX online (dostęp: 29.04.2021).
- Tuleja T., *Zastane pojęcie państwa prawnego*, [w:] S. Wronkowska (red.), *Zasada demokratycznego państwa prawnego w Konstytucji RP*, Warszawa 2006.
- Winczorek P., *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2008.
- Witkowski Z. (red.), *Prawo konstytucyjne*, Toruń 2006.
- Wołpiuk W.J., *Zasada demokratycznego państwa prawnego*, [w:] idem, J. Kuciński, *Zasady ustroju politycznego państwa w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku*, Warszawa 2012.
- Wróblewski J., *Wartości a decyzje sądowe*, Wrocław 1973.
- Zimmermann J. (red.), *Aksjologia prawa administracyjnego*, t. 1, LEX online.

³⁰ J. Zimmermann (red.), *Aksjologia prawa administracyjnego...*, op. cit.

Streszczenie

Wyłączenie stosowania regulacji prawnych zawartych w ustawie – Prawo zamówień publicznych z dnia 29 stycznia 2004 r. oraz 11 września 2019 r. na podstawie art. 6 oraz 6a ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych stanowi spór interpretacyjny w kontekście podstawy prawnej, w następstwie której wprowadzono ustawę o COVID-19. Szczególna uwaga została poświęcona niespójności regulacji zawartych w ustawie COVID-19 w zakresie korelacji poszczególnych postanowień z zasadą praworządności. Zawarte w pracy informacje pozwalają dostrzec, jak ważne dla funkcjonowania systemu zamówień publicznych jest przestrzeganie zasady praworządności. W niniejszej pracy dokonana została analiza oraz ocena przyjętych przez ustawodawcę rozwiązań umożliwiających wyłączenie reguł procesów zamówieniowych pod pretekstem zwalczania wirusa SARS-CoV-2.

Słowa kluczowe: praworządność, zamawiający, prawo zamówień publicznych, COVID-19, wyłączenia

ODDZIAŁYWANIE LEGISLACJI NA STAN BEZPIECZEŃSTWA PODCZAS OBOWIĄZYWANIA STANU EPIDEMII WYWOŁANEGO ZAKAŻENIAMI WIRUSEM SARS-CoV-2

WOJCIECH KRAJEWSKI

 0000-0001-9640-1121

Tworzenie prawa jest złożonym, zorganizowanym procesem, dokonywanym w ramach określonych instytucji i zgodnie z określoną prawem procedurą¹. Należy jednak podkreślić, że niekiedy – w drodze wyjątku – prawo nie będzie tworzone w sposób uporządkowany, tylko w spontanicznym trybie, jak ma to miejsce w przypadku sankcjonowania zwyczajów.

Stanowienie prawa jest podstawową formą jego tworzenia w kulturze prawa kontynentalnego. Jest też świadomym celowym procesem dokonywanym jednostronnie przez upoważniony do tego podmiot, wskutek którego powstają normy abstrakcyjne i generalne². Przykładem stanowienia prawa jest uchwalenie ustawy przez parlament albo wydanie rozporządzenia przez upoważnionego ministra na podstawie upoważnienia ustawowego zawartego w stosownej ustawie³.

Kształtowanie prawa to proces spontaniczny i zdeformalizowany. Prawo rozumiane jako zespół norm postępowania wewnątrz określonej grupy społecznej formowało się od bardzo długiego czasu. Początkowo większość wiążących wzorów zachowania obowiązywała bez względu na ich spisanie lub narzucenie przez jakiś autorytet. Obecnie mamy również do czynienia z sytuacjami, w których pewne zachowania stają się społecznie akceptowane, a nawet pożądane, co wywiera pewnego rodzaju nacisk na podmioty decyzyjne w procesie legislacyjnym i prowadzi do rozpoczęcia sformalizowanych prac nad aktem prawnym określonej treści (np. rozpowszechnianie zakazu palenia, zakaz spożywania alkoholu w miejscach publicznych, nakaz jazdy z włączonymi światłami przez cały rok). W nauce prawa wskazuje się również na pewne minimum

¹ T. Chauvin, T., Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2011, s. 183.

² Ibidem, s. 185.

³ M. Mazuryk, M. Kaczocho, *Legislacja administracyjna*, Warszawa 2014, s. 12.

regulacji, konieczne do funkcjonowania grupy społecznej (normy równowagi społecznej)⁴.

Od kształtowania prawa należy odróżnić jego tworzenie. Jest to proces zorganizowany, dokonujący się w zinstytucjonalizowanych formach wyznaczanych przez obowiązujące prawo⁵. Obejmuje on elementy z zakresu polityki prawa (np. wyznaczanie celów prawa)⁶, procedury legislacyjne i metodologię pracy legislatora⁷ oraz problemy, które prawodawca powinien rozstrzygnąć, aby jego działanie miało charakter racjonalny⁸.

Powstawanie prawa to z kolei zjawisko pojawiania się nowego prawa niezależnie od tego, jak powstaje⁹. Powstawanie obejmuje więc m.in. ogłoszenie aktu normatywnego, ogłoszenie wyroku sądu konstytucyjnego (uchylającego określony przepis lub nakazującego określoną jego interpretację), ukształtowanie się nowego zwyczaju, wydanie precedensu prawotwórczego, jak również zawarcie umowy lub nawet jednostronną deklarację (tzw. przyrzeczenie publiczne lub jednostronny akt jakiegoś państwa, jak np. rzeczenie się roszczeń wobec innego państwa). Wszystkie te zdarzenia wiążą się z pojawieniem się nowego prawa lub deregulacją jakiegoś obszaru rzeczywistości, co z kolei można uznać za zjawisko przeciwne, choć rzadko spotykane.

Organizacja procesu tworzenia prawa jest zagadnieniem złożonym, zwłaszcza jeśli rozpatrujemy go w wymiarze współczesnego państwa demokratycznego i przyjętych rozwiązań ustrojowych. Pojęcie organizacji procesu prawotwórczego, rozumiane szeroko, odnosi się do sfery czynników mających wpływ na zbiór działań prawotwórczych. Niebagatelny wpływ na te działania mają przyjęte procedury i prawnie określona struktura instytucjonalna podmiotów uczestniczących w tym procesie. Zasadnicze znaczenie dla organizacji procesu tworzenia prawa ma jego wkomponowanie w rozwiązania ustrojowe i przyjętą konstrukcję sprawowania władzy politycznej.

Katalog powszechnie obowiązujących źródeł prawa zdefiniowany został w konstytucji. Jest to katalog zamknięty i obejmuje: konstytucję, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia (art. 87 Konstytucji RP).

W charakterystyce ram prawnych tworzenia prawa punktem wyjścia jest zawsze analiza rozwiązań przyjmowanych w Konstytucji RP. Poza jej

⁴ C. Znamierowski, *Normy grupy wolnej*, „Myśl Współczesna” 1947, nr 9–10.

⁵ S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań 1994, s. 128.

⁶ L. Petrażycki, *Wstęp do nauki polityki prawa*, Warszawa 1968, s. 25 i n.

⁷ A. Podgórecki, *Żołędzia polityki prawa*, Warszawa 1957.

⁸ J. Bafia, *Zasady tworzenia prawa*, Warszawa 1984, s. 14.

⁹ A. Korybski, L. Leszczyński, J. Sobczak, W. Zakrzewski, *Wybrane zagadnienia legislacji*, Lublin 1995, s. 5.

postanowieniami, które na zasadach ogólnych odnoszą się do procesu tworzenia prawa (art. 2 – zasada demokratycznego państwa prawnego i wynikającej z niej zasady przyzwoitej legislacji, art. 7 – zasada legalizmu, która nakazuje działać organom władzy publicznej na podstawie i w granicach prawa, a której jednym z przejawów jest zakaz naruszania prawa proceduralnego w toku procesu prawodawczego, czy określona w art. 73 odpowiedzialność władzy publicznej), zawarte są w niej takie postanowienia, które bezpośrednio regulują materię legislacyjną.

Rozdział III Konstytucji RP, poświęcony źródłom prawa w polskim systemie, nie tylko określa kategorie tych źródeł, ale także odnosi się do ich tworzenia i inkorporowania do porządku prawnego. Jest rzeczą charakterystyczną, że regulacje zawarte w tym rozdziale konstytucji nie dotyczą wszystkich wymienionych w art. 87 źródeł prawa.

Przepisy normujące proces legislacyjny w Polsce, oprócz omówionych wcześniej postanowień konstytucji, zawarte są w licznych ustawach. Podstawy prawne procesu legislacyjnego nie zostały uregulowane w wyodrębnionym akcie ustawowym – brak w polskim systemie prawnym ustawy regulującej tworzenie ustaw.

Z zasady demokratycznego państwa prawa, którego ustrój oparty jest na zasadzie podziału władzy, wynika, iż stanowienie prawa należy do władzy ustawodawczej. Ustawodawca ma znaczną swobodę w kształtowaniu obowiązującego prawa. Nie jest ona jednak nieograniczona. Jej granice wyznaczają normy konstytucyjne.

Zasada demokratyzmu, rozumiana jako jeden z elementów demokratycznego państwa prawnego, o którym stanowi art. 2 konstytucji, oznacza nie tylko obowiązek nasycenia wartościami demokratycznymi stanowionego prawa, lecz także oparcie na rygorach demokracji całego procesu tworzenia, interpretowania i stosowania prawa¹⁰. Równocześnie demokratyzm wymaga takiego ukształtowania i funkcjonowania instytucji i procedur demokratycznych, które respektować będą wymogi państwa prawnego. Ponadto, jak wskazuje się w literaturze przedmiotu, demokracja jest na tyle ogólnym i wieloznacznym pojęciem, że wymaga skonkretyzowania przez odniesienie do konstytucyjnych „równoległych” zasad, takich jak: suwerenność narodu, podział i równoważenie się władz, wolności polityczne jednostki, pluralizm polityczny, społeczeństwo obywatelskie, wolne wybory¹¹.

¹⁰ T. Górzyńska, *Zasada praworządności i legalności*, [w:] W. Sokolewicz (red.), *Zasady podstawowe polskiej Konstytucji*, Warszawa 1998, s. 94.

¹¹ Ibidem, s. 15.

Zasada państwa prawnego wymaga stanowienia norm nienagannyh z punktu widzenia techniki legislacyjnej. Normy te powinny realizować założenia leżące u podstaw porządku konstytucyjnego w Polsce i strzec tego zespołu wartości, który wyraża konstytucja. Należy przy tym uwzględnić wartości wskazane w jej preambule oraz sprecyzowaną w art. 1 zasadę, że Polska jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli. Konstytucja przyjęła model państwa, w którym sprawiedliwość społeczna jest celem urzeczywistnionym przez demokratyczne państwo prawne. Zasada sprawiedliwości społecznej w zestawieniu z art. 1 i 2 konstytucji powinna być pojmowana jako czynnik prowadzący do sprawiedliwego wyważenia interesu ogółu (dobra wspólnego) i interesów jednostki¹². Zasadę demokratycznego państwa prawnego, a zwłaszcza zasadę zaufania, należy uwzględniać, rekonstruując wzorzec sprawiedliwego (rzetelnego) postępowania sądowego. Konstytucyjne prawo do sądu oraz zasada państwa prawnego pozostają w związku¹³.

Zasada legalizmu nakłada na organy ustawodawcze obowiązek formułowania przepisów w stanowionych ustawach w zgodności z przepisami konstytucji. Poza tym każde naruszenie przez organ władzy państwowej obowiązujących go zakazów i nakazów zawartych w szczegółowych unormowaniach konstytucyjnych, zwłaszcza podjęcie decyzji władczej z przekroczeniem kompetencji określonych w konstytucji i ustawach, zawsze stanowi *implicite* także naruszenie takich ogólnych zasad konstytucyjnych, jak zasada demokratycznego państwa prawnego i zasada legalizmu¹⁴.

Na gruncie art. 2 konstytucji prawo do sprawiedliwego traktowania odnośzone do sfery stosunków objętych gwarancjami konstytucyjnymi, choćby ujętymi ogólnie, podlega szczególnej ochronie. Państwo ma obowiązek stać na straży sprawiedliwości społecznej poprzez zaniechanie stanowienia przepisów prawa, które stałyby w sprzeczności bądź godziłyby w tę zasadę¹⁵.

Zasada ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa od dawna traktowana była przez Trybunał Konstytucyjny jako oczywista cecha demokratycznego państwa prawnego, z której TK wyprowadził dalsze szczegółowe reguły. Stanowi ona istotną część treści normatywnej wynikającej z tej klauzuli¹⁶.

Zgodnie z tą zasadą uprawnienia przyznane obywatelom przez państwo nie mogą mieć charakteru uprawnień pozornych czy też niemożliwych do realizacji

¹² Wyrok TK z dnia 12 kwietnia 2000 r., K 8/98.

¹³ Wyrok TK z dnia 26 lutego 2008 r., SK 89/06.

¹⁴ Wyroki TK z dnia 25 maja 1998 r., U 19/97, i z dnia 23 marca 2006 r., K 4/06.

¹⁵ Wyrok TK z dnia 24 kwietnia 2002 r., P 5/01.

¹⁶ Wyroki TK z dnia 21 marca 2001 r., K 24/00, i z dnia 15 lutego 2005 r., K 48/04.

ze względów prawnych lub faktycznych albo z uwagi na niejasne określenie warunków korzystania z uprawnień. W tej zasadzie zawarte jest swoiste domniemanie, że brak jednoznacznego określenia podmiotu zobowiązanego do świadczeń finansowych, w przypadku gdy ustawodawca tworzy prawo stanowiące podstawę takich roszczeń, zobowiązanym czyni system finansów publicznych. Przerzucenie negatywnych konsekwencji, wynikających z wadliwych i niedostatecznie precyzyjnych regulacji w sprawie wynagrodzeń, na pracowników (beneficjentów tych regulacji) jest niedopuszczalne¹⁷.

Zasada zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa nie jest tożsama z zasadą poprawnej legislacji, mimo że obie służą osiągnięciu pewności prawa, która jest konstytucyjną wartością¹⁸.

Zasada zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa opiera się na wymaganiu pewności prawa, a więc takim zespole cech przysługujących prawu, które zapewniają jednostce bezpieczeństwo prawne; umożliwiają jej decydowanie o swoim postępowaniu na podstawie pełnej znajomości przesłanek działania organów państwowych oraz konsekwencji prawnych, jakie jej działania mogą pociągnąć za sobą¹⁹. Zasada ochrony zaufania jednostki do państwa i do prawa może znajdować się w kolizji z innymi zasadami i wartościami konstytucyjnymi, dla których realizacji w pewnych sytuacjach konieczne jest wprowadzenie zmian na niekorzyść jednostki. Jednostka musi zawsze liczyć się z tym, że zmiana warunków społecznych lub gospodarczych może wymagać nie tylko zmiany obowiązującego prawa, lecz także niezwłocznego wprowadzenia w życie nowych regulacji prawnych²⁰. Zasada ochrony zaufania wyznacza nie tylko sytuację prawną obywateli, lecz także chroni przed ingerencją władzy państwowej inne podmioty stosunków prawnych²¹. Z tego względu adekwatny wydaje się termin: zasada ochrony zaufania jednostki (a nie tylko obywatela) do państwa i stanowionego przez nie prawa²².

Naruszeniem zasady ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa byłoby uchwalenie ustawy, w której używane pojęcia są wzajemnie sprzeczne lub też umożliwiają dowolną ich interpretację²³.

¹⁷ Wyroki TK z dnia 18 grudnia 2002 r., K 43/01, i z dnia 26 stycznia 2010 r., K 9/08.

¹⁸ Wyrok TK z dnia 28 listopada 2013 r., K 17/12.

¹⁹ Por. m.in. wyroki TK z dnia 14 czerwca 2000 r., P 3/00, OTK ZU nr 5/2000, poz. 138, oraz z dnia 25 kwietnia 2001 r., K 13/01, OTK ZU nr 4/2001, poz. 81.

²⁰ Por. wyrok TK z dnia 16 czerwca 2003 r., K 52/02, OTK ZU nr 6/A/2003, poz. 54.

²¹ Por. wyrok TK z dnia 31 stycznia 2001 r., P 4/99, OTK ZU nr 1/2001, poz. 5.

²² Wyrok TK z dnia 20 stycznia 2011 r., Kp 6/09.

²³ Wyroki TK z dnia 22 maja 2002 r., K 6/02, i z dnia 8 grudnia 2009 r., K 7/08.

Zasada zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa umożliwia jednostce decydowanie o swoim postępowaniu przy pełnej znajomości przesłanek działania organów państwowych oraz konsekwencji prawnych, jakie jej działania mogą pociągnąć za sobą. Jednostka powinna mieć możliwość określenia konsekwencji poszczególnych zachowań i zdarzeń na podstawie obowiązującego prawa, a także zasadnie oczekiwać, że prawodawca nie zmieni tego prawa w sposób arbitralny²⁴.

Zasada państwa prawnego, a zwłaszcza wynikające z niej zasady: zaufania obywatela do państwa, pewności prawa oraz ochrony praw nabytych nakazują, by zmiana prawa dotychczas obowiązującego, która pociąga za sobą niekorzystne skutki dla sytuacji prawnej podmiotów, dokonywana była zasadniczo z zastosowaniem techniki przepisów przejściowych, a co najmniej odpowiedniej *vacatio legis*. Ustawodawca może z nich zrezygnować, jeżeli przemawia za tym ważny interes publiczny, którego nie można wyważyć z interesem jednostki. Sytuacja prawna osób dotkniętych nową regulacją winna być poddana takim przepisom przejściowym, by mogły mieć one czas na dokończenie przedsięwzięć podjętych na podstawie wcześniejszej regulacji, w przeświadczeniu, że będzie ona miała charakter stabilny. Zasada zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa nakazuje ustawodawcy należyte zabezpieczenie „interesów w toku”, a zwłaszcza należytą realizację uprawnień nabytych na podstawie poprzednich przepisów²⁵.

W praktyce nie istnieje jeden idealny model postępowania, który dałoby się skonstruować na podstawie regulacji konstytucyjnych i który obowiązywałby w odniesieniu do wszystkich rodzajów postępowań administracyjnych. Regulacje konstytucyjne zawierają jedynie ogólne wskazania co do pewnych podstawowych elementów i mechanizmów, bez których procedura nie jest rzetelna i sprawiedliwa. Oceniając przestrzeganie przez ustawodawcę konstytucyjnych standardów sprawiedliwości proceduralnej, należy uwzględnić zawsze przedmiot i specyfikę danego postępowania²⁶.

Zasada zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa opiera się na pewności prawa, a więc takim zespole cech przysługujących prawu, które zapewniają jednostce bezpieczeństwo prawne; umożliwiają jej decydowanie o swoim postępowaniu w oparciu o pełną znajomość przesłanek działania

²⁴ Zob. wyrok TK z dnia 14 czerwca 2000 r., P 3/00, OTK ZU nr 5/2000, poz. 138.

²⁵ Orzeczenia TK z dnia 2 marca 1993 r., K 9/92, i z dnia 15 lipca 1996 r., K 5/96, oraz wyroki TK z dnia 24 października 2000 r., SK 7/00, i z dnia 10 kwietnia 2006 r., SK 30/04.

²⁶ Wyrok TK z dnia 12 kwietnia 2012 r., SK 30/10.

organów państwowych oraz konsekwencji prawnych, jakie jej działania mogą pociągnąć za sobą²⁷.

Jednostka winna zarówno mieć możliwość określenia konsekwencji poszczególnych zachowań i zdarzeń na gruncie obowiązującego w danym momencie systemu, jak też oczekiwać, że prawodawca nie zmieni ich w sposób arbitralny²⁸.

Zasada bezpieczeństwa prawnego nakazuje, w ramach względnej swobody ustawodawcy w kształtowaniu treści porządku prawnego zgodnego z konstytucją, poszanowanie istniejących stosunków prawnych i umożliwienie jednostce racjonalnego planowania przyszłych działań. Zmiany zasadniczo ingerujące w istniejący porządek prawny muszą być usprawiedliwione potrzebą ochrony innych wartości²⁹.

Wymaga to od ustawodawcy ustanowienia przepisów przejściowych zawierających unormowania umożliwiające ich adresatom dokończenie przedsięwzięć podjętych w oparciu o wcześniejsze regulacje. Intertemporalna regulacja zabezpieczająca „interes w toku” służy respektowaniu zasady ochrony zaufania do państwa i stanowionego przezeń prawa, dekodowanej z art. 2 konstytucji³⁰.

Zasada ochrony zaufania do państwa i stanowionego przezeń prawa nakłada na ustawodawcę obowiązek ustanowienia właściwej *vacatio legis* i przepisów przejściowych dla sytuacji, w której w nowelizowanych przepisach ustawy wprowadza się nowe uregulowania, zwłaszcza bardziej restrykcyjne dla zainteresowanych³¹.

Zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą TK odpowiedniość *vacatio legis* rozpatrywać należy w związku z możliwością pokierowania swoimi sprawami, po ogłoszeniu nowych przepisów, w sposób uwzględniający ich treść. Wymóg zachowania odpowiedniej *vacatio legis* należy bowiem odnosić nie do ochrony adresata normy prawnej przed pogorszeniem jego sytuacji, ale do możliwości zapoznania się przezeń z nowym przepisem oraz możliwości adaptacji do nowej regulacji prawnej³².

Ustawowa regulacja winna czynić zadość dyrektywie dostatecznej określoności i stabilności unormowań prawnych, która stanowi pochodną zasady demokratycznego państwa prawa, wyrażonej w art. 2 konstytucji³³.

²⁷ Wyrok TK z dnia 19 marca 2007 r., K 47/05.

²⁸ Wyrok TK z dnia 19 grudnia 2008 r., K 19/07.

²⁹ Wyrok TK z dnia 26 lutego 2003 r., K 1/01.

³⁰ Wyroki TK z dnia 28 stycznia 2003 r., SK 37/01, i z dnia 11 marca 2003 r., SK 8/02.

³¹ Wyrok TK z dnia 19 maja 2003 r., K 39/01.

³² Wyrok TK z dnia 25 marca 2003 r., U 10/01.

³³ Wyrok TK z dnia 18 lutego 2004 r., P 21/02.

Wymóg określoności regulacji prawnej znajduje konstytucyjną podstawę w zasadzie demokratycznego państwa prawnego. Odnosi się on do wszelkich regulacji (pośrednio czy bezpośrednio) kształtujących pozycję prawną obywatela. Zasada określoności prawa jest bowiem jedną z dyrektyw prawidłowej legislacji. Stanowi ona także element zasady ochrony zaufania obywatela do państwa i tworzonego przez nie prawa, wynikający z art. 2 konstytucji³⁴.

Wymóg jasności oznacza nakaz tworzenia przepisów klarownych i zrozumiałych dla ich adresatów, którzy od racjonalnego ustawodawcy oczekiwać mogą stanowienia norm prawnych niebudzących wątpliwości co do treści nakładanych obowiązków i przyznawanych praw. Związana z jasnością precyzja przepisu winna przejawiać się w konkretności nakładanych obowiązków i przyznawanych praw tak, by ich treść była oczywista i pozwalała je egzekwować³⁵.

Nie ulegało wątpliwości, że w demokratycznym państwie prawnym ingerencja w wolności i prawa człowieka i obywatela musi mieć konstytucyjną legitymację i formę ustawy. Zasada wyłączności ustawy, ogólnie ustanawiająca wymóg podstawy ustawowej dla określenia obowiązków i uprawnień jednostki, przybiera szczególną (kwalifikowaną) postać w odniesieniu do regulacji o charakterze represyjnym³⁶. Do wyłączności ustawy należy materia regulująca zasadnicze zręby podstaw prawnych działania każdego organu władzy publicznej. Przepisy podustawowe (wydane z upoważnienia ustawy i w celu jej wykonania) mogą stanowić jedynie dopełnienie tych podstaw, zawierając szczegółowe, niezasadnicze elementy regulacji prawnej. Działanie organu władzy publicznej w oparciu o rozporządzenie wydane na podstawie blankietowej normy jest niezgodne z konstytucyjną zasadą legalizmu³⁷.

Konstytucja z 1997 r., pod wpływem doktryny i orzecznictwa TK, obszernie i wyczerpująco określiła status prawny jednostki oraz dopuszczalność i formę ingerencji ustawodawczej w konstytucyjnie chronione wolności i prawa. W jej świetle materię taką stanowią m.in. unormowania dotyczące sfery praw i wolności jednostki, w szczególności ustanawiające ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw (art. 31 ust. 3), prawa własności (art. 64 ust. 3) i innych, z wykluczeniem dopuszczalności przekazania kompetencji normodawczej innemu organowi. W odniesieniu do sfery wolności i praw człowieka

³⁴ Wyroki TK z dnia: 15 września 1999 r., K 11/99, 11 stycznia 2000 r., K 7/99, 21 marca 2001 r., K 24/00, 30 października 2001 r., K 33/00, 22 maja 2002 r., K 6/02, 20 listopada 2002 r., K 41/02, 3 grudnia 2002 r., P 13/02, 29 października 2003 r., K 53/02, 9 października 2007 r., SK 70/06, 28 października 2009 r., K 32/08, 29 maja 2012 r., SK 17/09 i 29 lipca 2014 r., P 49/13.

³⁵ Wyroki TK z dnia 21 marca 2001 r., K 24/00, i z dnia 7 listopada 2006 r., SK 42/05.

³⁶ Orzeczenie TK z dnia 26 września 1995 r., U 4/95.

³⁷ Orzeczenie TK z dnia 22 września 1997 r., K 25/97.

zastrzeżenie wyłącznie ustawowej rangi unormowania ich ograniczeń należy pojmować dosłownie, z wykluczeniem dopuszczalności subdelegacji, tj. przekazania kompetencji normodawczej innemu organowi. W tej specyficznej materii, którą stanowi unormowanie wolności i praw oraz obowiązków człowieka i obywatela, przewidziane, konieczne lub choćby tylko dozwolone przez konstytucję unormowanie ustawowe cechować musi zupełność³⁸. Oznacza to konieczność wskazania w ustawie zakresu, w jakim konstytucyjne wolności lub prawa doznają ograniczenia³⁹. Parlament jest podmiotem wyłącznie uprawnionym do ograniczenia zakresu korzystania z konstytucyjnych wolności i praw, przy czym konstytucja szczegółowo określa przesłanki takich ograniczeń w postaci wartości (dóbr) konkurujących z zakresem korzystania przez jednostkę ze swych wolności i praw. W szczególności należy odwołać się do takich wartości, jak: bezpieczeństwo państwowe i publiczne, ochrona porządku i zapobieganie przestępstwom, a także ochrona praw i wolności innych osób⁴⁰.

Mając na uwadze wyżej przedstawione normy konstytucyjne oraz wywiezione przez TK zasady prawidłowej legislacji, czyli właściwego stanowienia norm prawnych, zgodnie z przyjętymi wartościami oraz regułami funkcjonowania państwa demokratycznego, poniżej przedstawiam akty prawne wprowadzane podczas obowiązywania stanu epidemii wywołanego zakażeniami wirusem SARS-CoV-2.

Pierwszym aktem wykonawczym wprowadzającym na terenie kraju stan zagrożenia epidemicznego było rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 13 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego (Dz.U. poz. 433). Obecnie obowiązują akty wykonawcze:

- 1) rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 20 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii (Dz.U. poz. 491);
- 2) rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 19 marca 2021 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz.U. poz. 512, z późn. zm.).

Wyżej wymienione rozporządzenie Ministra Zdrowia moim zdaniem przekracza delegację ustawową w zakresie określenia obszaru Rzeczypospolitej Polskiej jako objętego w całości stanem epidemii w związku z zakażeniami wirusem SARS-CoV-2.

³⁸ Wyroki TK z dnia: 19 maja 1998 r., U 5/97, 11 maja 1999 r., P 9/98, i 26 lipca 2004 r., U 16/02.

³⁹ Wyroki TK z dnia 19 maja 1998 r., U 5/97, i 4 kwietnia 2001 r., K 11/00.

⁴⁰ Wyrok TK z dnia 20 kwietnia 2004 r., K 45/02.

Delegacja ustawowa wyrażona w art. 46 ust. 2 ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz.U. z 2020 r. poz. 1845 i 2112) wskazuje, że jeżeli zagrożenie epidemiczne lub epidemia występuje na obszarze więcej niż jednego województwa, stan zagrożenia epidemicznego lub stan epidemii ogłasza i odwołuje, w drodze rozporządzenia, minister właściwy do spraw zdrowia w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw administracji publicznej, na wniosek Głównego Inspektora Sanitarnego.

Biorąc pod uwagę powyższe, należy wskazać, iż upoważnienie ustawowe jest węższe niż wprowadzona norma prawna określająca obszar całego terytorium państwa, co może stanowić o przekroczeniu delegacji ustawowej i niezgodności wprowadzonej normy z Konstytucją RP, a w konsekwencji o ogłoszeniu stanu epidemii na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej bez podstawy prawnej. Jeżeli ustawodawca chciałby umożliwić wprowadzenie stanu epidemii na obszarze całego terytorium państwa, to wyraźnie winien to wskazać w upoważnieniu ustawowym. W niniejszym przypadku projektodawca ograniczył się wyłącznie do wskazania „zagrożenie epidemiczne lub epidemia występuje na obszarze więcej niż jednego województwa”, co nie oznacza możliwości objęcia całego terytorium państwa. Jeżeli byłaby taka wola ustawodawcy, to użyłby on zwrotu znanego w polskim systemie prawnym, chociażby w art. 232 Konstytucji RP stanowiącym o możliwości wprowadzenia stanu klęski żywiołowej, zawierającego sformułowanie w brzmieniu: „na części albo na całym terytorium państwa”.

Tym samym wprowadzane obostrzenia, nakazy i zakazy od marca 2020 r. pierw przez ministra zdrowia, a następnie przez Radę Ministrów (również obowiązujące rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 1 grudnia 2020 r.) mogą być obarczone brakiem podstawy prawnej do objęcia wprowadzanymi normami prawnymi całego terytorium państwa.

Ponadto wprowadzane zakazy, nakazy, obostrzenia od marca 2020 r. w wydawanych aktach wykonawczych przez ministra zdrowia, a później Radę Ministrów zawierają liczne ingerencje w gwarantowane konstytucyjnie prawa. Niejednokrotnie przepisy te były wprowadzane z dnia na dzień, zaskakując adresatów tych norm prawnych. W obawie przed rozprzestrzenianiem się epidemii ograniczono swobodę poruszania się, gromadzenia się, uczestnictwa w sprawowaniu kultu religijnego czy prowadzenia działalności gospodarczej.

Nawet jeśli nie doszło do przekroczenia delegacji ustawowej w rozporządzeniu, to istnieją poważne wątpliwości co do tego, czy ustawa mogła przyznać tak szeroko zakreślone uprawnienia ministrowi zdrowia, a następnie Radzie Ministrów. Poza tym wprowadzanie tego typu ograniczeń stanowi próbę obejścia przepisów konstytucji o stanach nadzwyczajnych. Bo choć *de nomine* stanu

nadzwyczajnego nie ma, to *de facto* istnieją wszelkie przesłanki, by twierdzić, że mamy do czynienia właśnie z taką sytuacją. Doszło też do obejścia ustawy z dnia 18 kwietnia 2002 r. o stanie klęski żywiołowej (Dz.U. z 2017 r. poz. 1897), co ma ogromne znaczenie, choćby dla zakresu odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa.

Zgodnie z regulacją konstytucyjną wszystkie ograniczenia i zakazy oraz inne formy ingerencji w prawa i wolności jednostki mogą być ustanowione wyłącznie w przepisach ustawy. Sejm RP nie może delegować na inny organ, w tym przypadku organ władzy wykonawczej, ustanowienia tych zakazów. Jedyne, co może delegować ustawodawca do aktu wykonawczego, to sposób realizacji tychże ograniczeń i zakazów, jako aplikowanie tego, co postanowił Sejm.

Konstytucja RP jasno określa mechanizmy postępowania organów władzy publicznej w obliczu stanu klęski żywiołowej, w ustawie na ten temat jest od dawna określone, jakie czynności może podejmować władza oraz które prawa i wolności można ograniczać i w jakim zakresie. Nie ma zatem potrzeby wprowadzania jakichś pozakonstytucyjnych działań, skoro w konstytucji określono już mechanizmy postępowania właśnie w takich ekstraordynaryjnych okolicznościach.

Wprowadzając zakazy, nakazy i obostrzenia aktami wykonawczymi, rząd postanowił również wspomóc adresatów tych norm, uchwalając ustawę z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz.U. poz. 1842, 2112, 2113, 2123, 2157 i 2255), zwaną ustawą antykryzysową/branżową.

O ile wprowadzaną ustawę oraz jej kolejne nowelizacje należy uznać za słuszne działanie rządu, o tyle wielość oraz obszerność wprowadzanych regulacji i ich zmienność powodują wiele problemów interpretacyjnych, a niekiedy niemożność szybkiego z nich skorzystania. Ponadto nie wszystkie branże mogły skorzystać na równych zasadach z rządowej pomocy w tym samym czasie. Wprowadzane wymogi niekiedy zamykały drogę do skorzystania z rządowej pomocy bądź przewidziana pomoc była niewystarczająca dla podmiotów, do których była adresowana.

Ewaluacja wprowadzonych rozwiązań jest obecnie niemierzalna, dokonanie jej będzie możliwe po zakończeniu stanu epidemii. Niemniej z danych umieszczonych na stronie Ministerstwa Rozwoju, Pracy i Technologii⁴¹ wynika, że w okresie styczeń–wrzesień 2020 r. (r/r):

⁴¹ Sytuacja gospodarcza Polski, GOV.pl, <https://www.gov.pl/web/rozwoj-praca-technologia/sytuacja-gospodarcza-polski> (dostęp: 27.10.2021).

1. Spadek produkcji sprzedanej przemysłu wyniósł 3,2%. W przetwórstwie przemysłowym produkcja spadła o 3,4%.
2. Odnotowano spadek produkcji budowlano-montażowej o 1,6%.
3. Poziom cen mierzony wskaźnikiem CPI był o 3,6% wyższy niż przed rokiem.
4. Liczba zarejestrowanych bezrobotnych we wrześniu wyniosła 1023,7 tys. osób (wzrost o 20,3%).
5. Stopa bezrobocia rejestrowanego we wrześniu wyniosła 6,1%.
6. Przeciętne miesięczne wynagrodzenie nominalne brutto w sektorze przedsiębiorstw wyniosło 5330 zł (wzrost o 4,5% w ujęciu nominalnym).
7. Przeciętna emerytura i renta z pozarolniczego systemu ubezpieczeń wzrosła o 5,4%, a przeciętna emerytura i renta rolników indywidualnych o 6,6% (w ujęciu nominalnym).

Oczywiście powyższych danych nie można przypisać wyłącznie panującemu stanowi epidemii oraz działaniom rządu, jednakże ukazują one możliwy duży wpływ na podejmowane działania pomocowe oraz ich rezultaty.

Z pakietu pomocowego wprowadzonego ww. ustawą mogą skorzystać przedsiębiorcy, których zagrożenie istnienia miałyby znaczący wpływ na gospodarkę, technologię, suwerenność, bezpieczeństwo dostaw, infrastrukturę krytyczną lub rynek pracy oraz nie są podmiotem z sektora finansowego bądź instytucją kredytową.

Główne rozwiązania pomocowe z tarczy antykryzysowej/branżowej przewiduje kilkadziesiąt regulacji, z których najistotniejsze to:

1. Zwolnienie z ZUS – zwolnienie z obowiązku opłacania należnych składek za okres od dnia 1 listopada 2020 r. do dnia 30 listopada 2020 r., z możliwością przedłużenia na kolejne miesiące i o kolejne branże.
2. Jednorazowe dodatkowe świadczenie postojowe – dla osób, które na dzień 30 września 2020 r. prowadziły jeden z określonych rodzajów działalności, z możliwością przedłużenia na kolejne miesiące i o kolejne branże.
3. Dotacja dla mikro- i małych przedsiębiorstw – wysokość wsparcia do 5 tys. zł.
4. Dofinansowanie wynagrodzeń pracowników w kwocie 2 tys. zł przez 3 miesiące.
5. Zawieszenie opłaty targowej w 2021 r. – przedsiębiorcy na tym rozwiązaniu zaoszczędzą łącznie kwotę 139 mln zł; projekt przewiduje dla gmin rekompensatę, ze środków Funduszu Przeciwdziałania COVID-19, dochodów utraconych z tytułu braku opłaty targowej w 2021 r.

Ministerstwo Rozwoju, Pracy i Technologii szacuje, że z nowych instrumentów skorzysta 270 tys. firm. Łączna kwota miesięcznego wsparcia dla przedsiębiorców to ponad 4,5 mld zł. Dofinansowaniem wynagrodzeń objętych zostanie ok. 1 mln pracowników. Ten instrument został przewidziany na okres 3 miesięcy.

W ramach dotychczasowego wsparcia z tarcz antykryzysowych, w tym tarczy finansowej, do polskich przedsiębiorców i pracowników trafiło w ostatnich miesiącach blisko 165 mld zł. Dzięki temu zastrzykowi firmy mogły lepiej przejść przez kryzys, a Polacy zachowali miejsca pracy.

Do tej pory przedsiębiorstwa z branż, które obejmuje tarcza branżowa, czyli: gastronomicznej, rozrywkowej, sportowej, sprzedaży detalicznej, edukacji pozaszkolnej czy kulturalnej, również były objęte rządowym wsparciem. Z tarczy antykryzysowej z tytułu zwolnień z ZUS-u i wypłat świadczenia postojowego firmy otrzymały 2,9 mld zł, a z tarczy finansowej PFR do 30 tys. firm działających w tych sektorach trafiło 3,5 mld zł⁴².

Podsumowując, należy wskazać, że celem nadrzędnym organów administracji publicznej jest zapewnienie przede wszystkim bezpieczeństwa obywatelom, w szczególności bezpieczeństwa zdrowotnego, dlatego też podejmowane decyzje nie mogą prowadzić w sposób nieodpowiedzialny do narażania obywateli na poniesienie uszczerbku na zdrowiu. Państwo musi stać na straży dbania o zdrowie obywateli, co stanowi jego fundamentalne działanie na ich rzecz.

Chociaż wprowadzane regulacje budzą poważne wątpliwości co do ich prawidłowego stanowienia oraz ich obowiązywania, społeczeństwo, zdając sobie sprawę z realnego zagrożenia zdrowotnego, zachowuje się w sposób zdyscyplinowany i stara się wypełniać nałożone nakazy, zakazy oraz obostrzenia. Każdy obywatel, zdając sobie sprawę z możliwości doznania uszczerbku zdrowotnego albo w skrajnym przypadku śmierci swojej lub bliskich, stara się stosować do wprowadzanych regulacji, aby zapewnić sobie oraz bliskim bezpieczeństwo.

Z drugiej strony obywatele nie chcą narażać się na represje ze strony państwa przejawiające się nakładaniem przez policję mandatów karnych lub kierowaniem sprawy do Państwowej Inspekcji Sanitarnej celem nałożenia dotkliwej kary administracyjnej, która oczywiście przy odwołaniu do sądu wielce prawdopodobnie zostałaby uchylona – ale większość obywateli woli uniknąć tego typu zdarzeń, nie stając w szranki z państwem.

Konkludując: bezpieczeństwo zdrowotne oraz gospodarcze, na którego straży stoi państwo polskie, pomimo niedoskonałości wprowadzanych regulacji nie powinno zasłaniać fundamentalnej wartości, jaką jest życie ludzkie. Konieczne jest podejmowanie wszelkich możliwych działań, które umożliwią

⁴² *Parlament zakończył prace nad tarczą branżową*, GOV.pl, <https://www.gov.pl/web/rozwoj-praca-technologie/parlament-zakonczyl-prace-nad-tarcza-branzowa-teraz-trafi-ona-do-podpisu-prezydenta> (dostęp: 27.10.2021).

jego uchronienie. Niemniej jednak organy władzy publicznej nie powinny sobie uzurpować prawa do swobodnego działania poza jakimkolwiek trybem, określając, że to służy realizacji ważnych wartości.

Czy zdamy jako społeczeństwo egzamin z zapewnienia bezpieczeństwa zdrowotnego podczas obowiązującego stanu epidemii – zależy w głównej mierze od nas samych. Na ewaluację działań rządu podczas stanu epidemii przyjdzie czas po jej zakończeniu. Chociaż na chwilę obecną można uznać je za chaotyczne, to dobrze, że w ogóle jakiekolwiek działania są podejmowane.

Tematyka podjęta w niniejszym artykule wymaga szerszego opracowania na podstawie badań po zakończeniu obowiązywania stanu epidemii, które będą podstawą do faktycznie prawidłowego zobrazowania zależności między wprowadzanymi regulacjami prawnymi a zapewnieniem właściwego stanu bezpieczeństwa zdrowotnego oraz gospodarczego. Przeprowadzenie badań po zakończeniu stanu epidemii oraz uzyskane wyniki pozwolą w przyszłości w stopniu znaczącym przysłużyć się do wypracowania właściwych schematów działania zapewniającego bezpieczeństwo zdrowotne oraz ekonomiczne społeczeństwa w sytuacji skrajnego zagrożenia epidemiologicznego.

Bibliografia

- Bafia J., *Zasady tworzenia prawa*, Warszawa 1984.
- Chauvin T., Stawecki T., Winczorek P., *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2011.
- Górzyńska T., *Zasada praworządności i legalności*, [w:] W. Sokolewicz (red.), *Zasady podstawowe polskiej Konstytucji*, Warszawa 1998.
- Korybski A., Leszczyński L., Sobczak J., Zakrzewski Z., *Wybrane zagadnienia legislacji*, Lublin 1995.
- Mazuryk M., Kaczocho M., *Legislacja administracyjna*, Warszawa 2014.
- Parlament zakończył prace nad tarczą branżową, GOV.pl, <https://www.gov.pl/web/rozwoj-praca-technologie/parlament-zakonczyl-prace-nad-tarcza-branzowa-teraz-trafi-ona-do-podpisu-prezydenta> (dostęp: 27.10.2021).
- Petrażycki L., *Wstęp do nauki polityki prawa*, Warszawa 1968.
- Podgórecki A., *Żałożenia polityki prawa*, Warszawa 1957.
- Sytuacja gospodarcza Polski, GOV.pl, <https://www.gov.pl/web/rozwoj-praca-technologie/sytuacja-gospodarcza-polski> (dostęp: 27.10.2021).
- Wronkowska S., Ziemiński Z., *Zarys teorii prawa*, Poznań 1994.
- Znamierowski C., *Normy grupy wolnej*, „Myśl Współczesna” 1947, nr 9–10.

Streszczenie

Artykuł przedstawia charakterystykę tworzenia prawodawstwa w Rzeczypospolitej Polskiej, ze szczególnym uwzględnieniem wpływu wprowadzanych regulacji prawnych w czasie epidemii wywołanej zakażeniami wirusem SARS-CoV-2 na stan bezpieczeństwa. Przeprowadzono analizę norm prawnych wprowadzanych w czasie obowiązywania stanu epidemii. Stwierdzono, że ustawy („tarcze antykryzysowe/branżowe”) oraz akty wykonawcze (wprowadzające zakazy, nakazy, obstrzeżenia) wpływają pozytywnie na zapewnienie bezpieczeństwa obywatelom Polski. Brak właściwego prawodawstwa w stanie zagrożenia epidemicznego nie wpływa natomiast znacząco na przestrzeganie ustanawianych norm prawnych przewidzianych w ustawie zasadniczej.

Słowa kluczowe: prawo, prawodawstwo, legislacja, bezpieczeństwo, epidemia

PRAWORZĄDNOŚĆ A EUROPEJSKI NAKAZ ARESZTOWANIA W ŚWIELE ORZECZNICTWA TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI UNII EUROPEJSKIEJ

RENATA KUŚPIEL

 0000-0002-5887-4451

Europejski Nakaz Aresztowania (dalej: ENA) jest pierwszym i szczególnym instrumentem współpracy państw członkowskich Unii Europejskiej w sprawach karnych. Został ustanowiony decyzją ramową Rady 2002/584/WSiSW z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między Państwami Członkowskimi (Dz.Urz. WE L 190 z 18.7.2002 r., s. 1; dalej: Decyzja). Zgodnie z przyjętą w tym akcie wprowadzającym definicją ENA stanowi decyzję sądową wydaną przez państwo członkowskie w celu aresztowania i przekazania przez inne państwo członkowskie osoby, której dotyczy wnioski, w celu przeprowadzenia postępowania karnego lub wykonania kary pozbawienia wolności bądź środka zabezpieczającego (art. 1 ust. 1 Decyzji). W motywie 5 przywołanej Decyzji zostało dodatkowo podkreślone, że celem Unii jest ustanowienie przestrzeni bez granic, przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości. Dlatego też z założenia właśnie ENA miał być nowym, uproszczonym sposobem współpracy między państwami, zastępującym długie procedury ekstradycyjne i zwiększającym skuteczność w zwalczaniu przestępczości międzynarodowej.

Polska przyjęła przepisy dotyczące ENA jako *acquis communautaire*, przystępując z dniem 1 maja 2004 r. do UE. Na mocy nowelizacji¹ z dnia 18 marca 2004 r. ENA został uregulowany w rozdziałach 65a oraz 65b kodeksu postępowania karnego i bardzo szybko zdobył dużą popularność w praktyce. Już w 2004 r. sądy polskie wydały 1619² nakazów, a do Polski skierowano 29 ENA. W 2005 r. na terytorium UE wydano łącznie 6894 nakazy, z czego najwięcej było z Francji (1914),

¹ Ustawa o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz ustawy – Kodeks wykroczeń (Dz.U. z 2004 r. Nr 69, poz. 626).

² Informator Statystyczny Wymiaru Sprawiedliwości, Opracowania wieloletnie: ENA – Europejski Nakaz Aresztowania w latach 2004–2020, <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/> (dostęp: 27.04.2021).

z Polski (1448) oraz z Austrii (975)³. Cztery lata później liczba wydanych w Polsce nakazów wzrosła ponadtrzykrotnie, do 4844, co stanowiło 30% wszystkich wydanych w tym roku ENA⁴. Jednocześnie wzrosła liczba nakazów skierowanych do Polski. W 2009 r. prokuratury otrzymały i przekazały do sądów 286 ENA⁵.

ENA jest postrzegany jako bardzo efektywna forma współpracy państw członkowskich oparta na dwóch zasadach: wzajemnego zaufania i wzajemnego uznawania. Wzrost wzajemnego zaufania stanowi bowiem podstawę dobrego działania zasady wzajemnego uznawania, która to, zgodnie z motywem 6 Decyzji, określana jest jako kamień węgielny współpracy sądowej państw członkowskich. Wzajemne zaufanie powinno opierać się na pewności, że wszyscy obywatele Europy mają dostęp do systemu sądowego spełniającego wysokie standardy jakości⁶, czyli do wymiaru sprawiedliwości przestrzegającego praw człowieka, opartego w szczególności na Europejskiej konwencji praw człowieka oraz Karcie Praw Podstawowych, jak również szanującego systemy prawa krajowego innych państw członkowskich. Co więcej, wysokie standardy jakości systemu sądowego zapewnione powinny być przez praworządność, niezależność sądownictwa i niezawisłość sędziów oraz pewność, że sądy wydające orzeczenia były rzeczywiście najwłaściwsze do rozpoznania danej sprawy. Dlatego tak ważne jest, aby organy państw członkowskich budowały zaufanie co do tego, że regulacje prawne danego kraju nie tylko są odpowiednie, ale również właściwie wydawane oraz stosowane. Prawo Unii opiera się na zasadniczym założeniu, że każde państwo członkowskie dzieli z wszystkimi innymi – i uznaje, że państwa te dzielą z nim – szereg wspólnych wartości, na których bazuje Unia. Założenie to oznacza i uzasadnia istnienie wzajemnego zaufania między państwami członkowskimi co do tego, że wartości te będą uznawane, a zatem tego, że prawo Unii, które wprowadza je w życie, będzie przestrzegane⁷.

Zasada wzajemnego zaufania niejednokrotnie była przedmiotem rozważań Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, szczególnie w odniesieniu do

³ Council of the European Union, Information Note of 18.01.2007, 9005/5/06 REV 5 COPEN 52 EJM 12, <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9005-2006-REV-5/en/pdf> (dostęp: 25.04.2020).

⁴ Za T. Gadrocka, *Europejski nakaz aresztowania. Analiza polskiej praktyki występowania do innych państw Unii Europejskiej z wnioskiem o wydanie osoby trybem europejskiego nakazu aresztowania*, Warszawa 2011, s. 13, https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2018/08/AR_Gardocka-T_-ENA-2011.pdf (dostęp: 27.04.2021).

⁵ Informator Statystyczny Wymiaru Sprawiedliwości..., op. cit.

⁶ Program Haski: wzmacnianie wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości w Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE C 53 z 3.03.2005 r., s. 1).

⁷ Wyrok TSUE z dnia 6 marca 2018 r., sprawa C-284/16, *Achmea*, EU:C:2018:158, pkt 34.

Decyzji i współpracy sądowej w sprawach karnych. Pierwszym orzeczeniem wydanym w procedurze pytań prejudycjalnych właśnie w sprawach karnych był wyrok Gözutok i Brügge⁸. TSUE w uzasadnieniu tego wyroku podkreślił, że UE wyznaczyła sobie jako cel utrzymanie oraz rozwijanie Unii jako przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości, w której zagwarantowana jest swoboda przepływu osób. Potwierdził także istnienie zaufania między krajami członkowskimi, które przejawia się m.in. w akceptacji odmienności systemów sądownictwa karnego. Bowiem, w opinii TSUE, państwa współpracujące powinny uznawać przepisy prawa karnego obowiązujące również w innych państwach, nawet jeśli zastosowanie własnego prawa krajowego prowadziłoby do innego rozwiązania⁹. Zatem jeśli system jednego państwa nie zna danej instytucji prawnej, państwo to, bazując na zasadzie wzajemnego zaufania, zobligowane jest do uznania wyników stosowania prawa karnego drugiego państwa¹⁰. Właśnie taka interpretacja pozwala na współpracę organów sądowych między różnorodnymi systemami prawnymi bez konieczności harmonizacji przepisów prawa karnego *sensu stricto*.

W założeniu współpraca sądowa w ramach UE polegać miała na dużym automatyzmie opartym o metodę uznawania i wykonywania orzeczeń państwa wydającego przez państwo wykonujące. Dlatego też wzajemne zaufanie do systemów prawnych państw członkowskich jest fundamentem zasady wzajemnego uznawania. Wzajemne uznawanie ma stanowić przejaw wzmocnienia współpracy między organami sądowymi poszczególnych państw, a jednocześnie oddziaływać na sferę praw uczestników postępowania, zapewniając im wzmocnienie ich gwarancji procesowych¹¹. W myśl tej zasady organy sądowe współpracują ze sobą bez konieczności pełnej weryfikacji okoliczności postępowań prowadzonych w innych państwach i sprawdzania ich zgodności z własną procedurą krajową. Innymi słowy, organy sądowe akceptują i uznają zarówno sposób wydawania, jak i wykonywania orzeczeń w innych państwach, traktując je tak, jakby

⁸ Wyrok TSUE z dnia 11 lutego 2003 r., sprawy połączone C-187/01 i C-385/01, *Gözutok i Brügge*, EU:C:2003:87.

⁹ Ibidem, pkt 33.

¹⁰ A.C. Statkiewicz, *Zasada wzajemnego zaufania państw członkowskich Unii Europejskiej jako podstawa budowania europejskiej przestrzeni karnej*, http://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/55104/PDF/01_Aleksandra_Cecylia_Statkiewicz.pdf (dostęp: 27.04.2021).

¹¹ S. Buczma, *Zasada wzajemnego uznawania orzeczeń między państwami członkowskimi Unii Europejskiej: etapy kształtowania, zakres funkcjonowania i podstawowe cechy*, „Ius Novum” 2009, nr 2, s. 64–93.

były one częścią ich własnego porządku prawnego¹². Również na gruncie prawa polskiego, w orzecznictwie Sądu Najwyższego podkreślane jest znaczenie tych dwóch podstawowych zasad. Wskazuje się, iż elementarnym założeniem, na którym opiera się współpraca w sprawach karnych pomiędzy państwami członkowskimi UE, jest zasada wzajemnego uznawania, która zakłada istnienie wysokiego stopnia zaufania pomiędzy kooperującymi organami sądowymi poszczególnych państw Wspólnoty, a w konsekwencji wyklucza potrzebę i możliwość wzajemnego weryfikowania orzeczeń¹³. Właśnie to jest fundamentem ENA, który jako pierwszy instrument współpracy w zakresie prawa karnego wprowadził zasadę wzajemnego uznawania.

ENA pokazuje, że wysoki poziom zaufania do odrębnych systemów prawnych oparty na ugruntowanych zasadach ustrojowych, poszanowaniu praw człowieka, praworządności oraz demokracji daje możliwość zwalczania przestępczości transgranicznej. Przy czym skuteczność takich instrumentów jak ENA w znacznej mierze zależy od nadania tej współpracy bardziej zaawansowanych form w porównaniu z tradycyjnymi mechanizmami ekstradycji, w dużym stopniu uproszczonych i w konsekwencji usprawniających proces wzajemnego uznawania¹⁴. Ekstradycja jest procedurą czasochłonną i nie sprawdziła się w przypadku istnienia swobody przemieszczania się między państwami członkowskimi. Pomimo tego ENA oparty jest na konstrukcji ekstradycji oraz ukształtowanych w jej obrębie rozwiązaniach. Przy czym istnieje szereg daleko idących odstępstw od tradycyjnych regulacji dotyczących systemu wielostronnej ekstradycji¹⁵. Procedura ENA jest szybsza oraz uwolniona od ingerencji i ocen politycznych. Z definicji jest w pełni autonomiczną decyzją organów sądowych. Innymi słowy jest to procedura wyłącznie prawna bez fazy politycznej, oparta na wzajemnym uznawaniu decyzji organów wymiaru sprawiedliwości¹⁶.

Jednakże wzajemne uznawanie, jak również wzajemne zaufanie nie mają charakteru absolutnego i nawet sama Decyzja przewiduje możliwość obligatoryjnej lub fakultatywnej (art. 3, 4 i 4a) odmowy wykonania ENA. Przy czym jest

¹² M. Kusak, *Współpraca międzynarodowa w sprawach karnych*, [w:] P. Wiliński (red.), *Polski proces karny*, Warszawa 2000, s. 723.

¹³ Postanowienie SN z dnia 8 grudnia 2008 r. V KK 332/08, LEX nr 524238.

¹⁴ R. Stefanicki, *Europejski nakaz aresztowania w świetle ostatniego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 5, s. 25.

¹⁵ Szerzej: A. Górski, A. Sakowicz, 2. *Europejski nakaz aresztowania na tle innych instrumentów współpracy międzynarodowej w sprawach karnych*, [w:] P. Hofmański (red.), *Europejski nakaz aresztowania w teorii i praktyce państw członkowskich Unii Europejskiej*, Warszawa 2008, LEX.

¹⁶ Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz ustawy – Kodeks wykroczeń, Sejm IV kadencji, druk nr 2031.

to możliwe tylko w wyjątkowych sytuacjach i organy sądowe mogą co do zasady odmówić wykonania nakazu wyłącznie z enumeratywnie wyliczonych powodów, przewidzianych w Decyzji, a wykonanie ENA można uzależnić wyłącznie od jednego z warunków ściśle określonych w art. 5 tej Decyzji. W konsekwencji wykonanie ENA stanowi zasadę, zaś odmowa wykonania jest przewidziana tylko jako wyjątek, który należy interpretować ściśle¹⁷. Jak wskazuje orzecznictwo, jedynie gdy ujawnią się okoliczności podważające wzajemne zaufanie, z których w sposób oczywisty wynika, że brak było podstaw do wydania nakazu, obowiązkiem sądu jest zweryfikowanie takich danych¹⁸.

Wprowadzając instrumenty współpracy w sprawach karnych, takie jak ENA, zakładano, że wzajemne zaufanie państw członkowskich ma solidne podstawy, ponieważ każde z państw zobowiązało się do przestrzegania praw człowieka, wolności, demokracji i praworządności. Jednocześnie powszechnie rozumiana była potrzeba uproszczenia pewnych mechanizmów oraz wprowadzenia rozwiązań, które pozwolą na sprawne przeciwdziałanie przestępczości przy otwartych granicach oraz swobodzie przemieszczania się. Niestety praktyka pokazała, że odmienne tradycje, różnorodność systemów prawnych oraz standardów przestrzegania praw podstawowych budzi wiele wątpliwości i powoduje brak wzajemnego zaufania, a tym samym utrudnia wzajemne uznawanie orzeczeń. Odpowiedzią Unii na tego typu niepewności było wprowadzenie od 2010 r. szeregu dyrektyw¹⁹ określających minimalne standardy współpracy w sprawach karnych dotyczące m.in. prawa do tłumaczenia ustnego i pisemnego²⁰, prawa do informacji w postępowaniu karnym²¹, prawa dostępu do adwokata²² czy też

¹⁷ Wyrok TSUE z dnia 10 sierpnia 2017 r., sprawa C-270/17 PPU, *Tupikas*, EU:C:2017:628, pkt 49, 50.

¹⁸ Postanowienie SA w Krakowie z dnia 17 czerwca 2014 r., II AKz 214/14, KZS 2014, Nr 7–8, poz. 78.

¹⁹ Szerzej: Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 20 stycznia 2021 r. w sprawie wdrażania europejskiego nakazu aresztowania i procedur wydawania osób między państwami członkowskimi, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-01-20_PL.html#sdocta1, (dostęp: 27.04.2021).

²⁰ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/64/UE z dnia 20 października 2010 r. w sprawie prawa do tłumaczenia ustnego i tłumaczenia pisemnego w postępowaniu karnym (Dz.U. L 280 z 26.10.2010, s. 1).

²¹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/13/UE z dnia 22 maja 2012 r. w sprawie prawa do informacji w postępowaniu karnym (Dz.U. L 142 z 01.06.2012, s. 1).

²² Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/48/UE z dnia 22 października 2013 r. w sprawie prawa dostępu do adwokata w postępowaniu karnym i w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania oraz w sprawie prawa do poinformowania osoby trzeciej o pozbawieniu wolności i prawa do porozumiewania się z osobami trzecimi i organami konsularnymi w czasie pozbawienia wolności (Dz.U. L 294 z 6.11.2013, s. 1).

w sprawie pomocy prawnej z urzędu dla podejrzanych i oskarżonych²³. Jednak nie rozwiązało to wszystkich problemów, a kryzys wzajemnego zaufania i uznawania zdaje się pogłębiać, szczególnie od 2016 r., kiedy to, w ramach realizacji ENA, niemiecki sąd powziął wątpliwości odnośnie do warunków wykonania kary pozbawienia wolności w Rumunii i na Węgrzech. Problem ten został zbadany przez TSUE w sprawach połączonych *Aranyosi i Căldăraru*²⁴. W uzasadnieniu tego wyroku wskazano, że zarówno zasada wzajemnego zaufania między państwami członkowskimi, jak i zasada wzajemnego uznawania mają w prawie Unii fundamentalne znaczenie, gdyż umożliwiają utworzenie i utrzymywanie przestrzeni bez granic wewnętrznych. Dokładniej, zasada wzajemnego zaufania wymaga, by każde z tych państw uznawało – z zastrzeżeniem wyjątkowych okoliczności – iż również wszystkie inne państwa członkowskie przestrzegają prawa Unii, a zwłaszcza praw podstawowych uznanych w tym prawie²⁵. Jednocześnie TSUE przyjął, że w wyjątkowych okolicznościach mogą zostać wprowadzone ograniczenia dotyczące zasad wzajemnego uznawania i wzajemnego zaufania między państwami członkowskimi²⁶, oraz orzekł o konieczności dwuetapowego badania takich przypadków przez państwo wykonujące ENA. Wynika stąd, że w pierwszej kolejności powinna zostać dokonana ocena rzeczywistego istnienia naruszeń praw fundamentalnych, a następnie weryfikacja, czy istnieją poważne i sprawdzone podstawy, aby uznać, że zainteresowana osoba będzie narażona na takie naruszenia²⁷.

Był to wyrok przełomowy i mający duże znaczenie dla późniejszej linii orzeczniczej. Przede wszystkim dlatego, że TSUE po raz pierwszy w swojej opinii odszedł od zasady wzajemnego uznawania i dopuścił istnienie wyjątkowych okoliczności ograniczających zaufanie między państwami. Poza tym wskazał sposób postępowania w takich sytuacjach, który *de facto* podważa zasadę wzajemnego zaufania, gdyż wymaga badania okoliczności, które przy współpracy państw członkowskich nie powinny być kwestionowane. Co więcej, wyrok ten daje podstawy do dalszej dyskusji oraz kolejnych wątpliwości, gdyż przedstawia możliwość zastosowania podobnego ograniczenia zasady wzajemnego

²³ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1919 z dnia 26 października 2016 r. w sprawie pomocy prawnej z urzędu dla podejrzanych i oskarżonych w postępowaniu karnym oraz dla osób, których dotyczy wnioszek w postępowaniu w sprawie europejskiego nakazu aresztowania (Dz.U. L 297 z 4.11.2016, s. 1).

²⁴ Wyrok TSUE z dnia 5 kwietnia 2016 r., sprawy połączone C-404/15 i C-659/15 PPU, *Aranyosi i Căldăraru*, ECLI:EU:C:2016:198.

²⁵ Ibidem, pkt 78.

²⁶ Ibidem, pkt 82.

²⁷ Ibidem, pkt 88, 91–93.

uznawania w systemie ENA do rzeczywistego ryzyka naruszenia każdego innego prawa podstawowego. Nic więc dziwnego, że kiedy w 2018 r. zasady wzajemnego zaufania i uznawania zmierzyły się z kwestią przestrzegania praworządności przez państwa Unii Europejskiej, TSUE, w sprawie C-216/18²⁸, ponownie podjął kwestię odmowy wykonania ENA w związku z naruszeniem praw podstawowych, tym razem w przypadku wątpliwości sądu irlandzkiego co do niezawisłości władzy sądowniczej w Polsce. Wyrok ten pokazuje kilka bardzo ważnych aspektów. Po pierwsze, TSUE potwierdził możliwość wprowadzenia ograniczeń dla wzajemnego uznawania i zaufania tylko przy wyjątkowych okolicznościach, a jednocześnie wskazał, że ryzyko naruszenia prawa do niezależnego sądu w państwie, które wydało ENA, do takich okoliczności należy. Dlatego w wyroku podkreślone zostało, że wymóg niezawisłości sędziów wchodzi w zakres prawa podstawowego do rzetelnego procesu sądowego, które ma znaczenie jako gwarancja ochrony wszystkich praw, jakie jednostki wywodzą z prawa UE, i zachowania wartości wspólnych państwom członkowskim, a w szczególności wartości w postaci państwa prawnego. Bowiem u podstaw wysokiego poziomu zaufania tkwi założenie, że sądy karne państw członkowskich spełniają wymogi skutecznej ochrony sądowej, które obejmują w szczególności niezawisłość i bezstronność tych sądów²⁹.

Poza tym TSUE w sprawie C-216/18 ponownie wskazał wymóg dwuetapowego badania nieprawidłowości. W tym celu organ sądowy powinien w pierwszej kolejności, w oparciu o obiektywne, wiarygodne, dokładne i należyście zaktualizowane informacje o funkcjonowaniu systemu sądowego w wydającym nakaz państwie członkowskim dokonać oceny istnienia rzeczywistego ryzyka naruszenia prawa podstawowego do rzetelnego procesu sądowego, związanego z brakiem niezawisłości sądów tego państwa członkowskiego, z uwagi na systemowe lub ogólne nieprawidłowości w tym państwie³⁰. W związku z tym TSUE wskazuje dwa aspekty w odniesieniu do wymogu niezawisłości sądów. Pierwszy, o charakterze zewnętrznym, który wymaga, aby dany organ wypełniał swoje zadania w pełni autonomicznie, bez podległości w ramach hierarchii służbowej, bez podporządkowania komukolwiek, w sposób wolny od nakazów czy wytycznych z jakiegokolwiek źródła oraz pozostając pod ochroną przed ingerencją i naciskami z zewnątrz, które mogą zagrozić niezależności osądu jego członków i wpływać na ich rozstrzygnięcia. Drugi aspekt, o charakterze wewnętrznym, łączy się z pojęciem bezstronności i dotyczy jednakowego dystansu do stron

²⁸ Wyrok TSUE z dnia 25 lipca 2018 r. w sprawie C-216/18 PPU, *LM*, EU:C:2018:586.

²⁹ Ibidem, pkt 48 i 58.

³⁰ Ibidem, pkt 61.

sporu i ich odpowiednich interesów w odniesieniu do jego przedmiotu. Aspekt ten wymaga przestrzegania obiektywizmu oraz braku wszelkiego interesu w rozstrzygnięciu sporu poza ścisłym stosowaniem przepisu prawa³¹. Natomiast drugim krokiem badania jest weryfikacja, czy dana osoba, której dotyczy nakaz, będzie narażona na rzeczywiste ryzyko naruszenia jej prawa podstawowego do niezawisłego sądu, a tym samym istotnej treści prawa podstawowego do rzetelnego procesu sądowego w świetle jej sytuacji osobistej, jak również charakteru przestępstwa, za które jest ścigana, oraz kontekstu faktycznego, na którym opiera się ENA. Dopiero gdy organ sądowy wykonujący nakaz nie wykluczy takiego ryzyka, powinien wstrzymać się od wykonania ENA.

Dopełnieniem powyższych rozważań jest wyrok w sprawach C-354/20 i C-412/20³², w których to sąd holenderski podniósł kwestię możliwości automatycznej odmowy wykonania każdego ENA w obliczu pogłębiającego się kryzysu praworządności, a w konsekwencji nawet całkowitego zawieszenia wykonania ENA względem danego państwa członkowskiego. Zdaniem TSUE każda analiza wyjątkowych okoliczności ograniczających wzajemne zaufanie i uznawanie wymaga przeprowadzenia badania składającego się z dwóch etapów, ponieważ oba te etapy oznaczają konieczność analizy informacji uzyskanych na podstawie różnych kryteriów, a zatem etapów tych nie można ze sobą mylić. Istnienie nieprawidłowości, potwierdzone w pierwszym kroku badania, niekoniecznie musi bowiem przekładać się na wszystkie rozstrzygnięcia sądów owego państwa członkowskiego w każdej konkretnej sprawie. Odmienne interpretacja skutkowałaby rozszerzeniem ograniczeń, których mogą doznawać zasady wzajemnego uznawania i wzajemnego zaufania, poza przyjęte wyjątkowe okoliczności, prowadząc tym samym do ogólnego wyłączenia stosowania tych zasad w kontekście ENA wydanych przez sądy państwa, w którym takie nieprawidłowości wystąpiły³³. Co więcej, wedle motywu 10 Decyzji wykonanie ENA można zawiesić jedynie w przypadku poważnego oraz trwałego naruszenia przez jedno z państw członkowskich zasad określonych w art. 2 TUE. Dlatego też z samego brzmienia tego motywu wynika, że to do Rady Europejskiej należy stwierdzenie naruszenia zasady państwa prawnego w wydającym nakaz państwie. Zatem dopiero w obliczu decyzji Rady Europejskiej stwierdzającej poważne i trwałe naruszenie praworządności, a następnie zawieszenia przez Radę stosowania Decyzji względem tego państwa członkowskiego wykonujący nakaz organ sądowy byłby

³¹ Ibidem, pkt 63 i 65.

³² Wyrok TSUE z dnia 17 grudnia 2020 r., w sprawach połączonych C-354/20 PPU i C-412/20 PPU, *L i P*, EU:C:2020:1033.

³³ Ibidem, pkt 42 i 43.

zobowiązany automatycznie odmówić wykonania każdego ENA wydanego przez to państwo, bez konieczności dokonywania jakiegokolwiek konkretnej oceny rzeczywistego ryzyka wpływu na istotną treść prawa podstawowego do rzetelnego procesu sądowego, na które to ryzyko narażona jest dana osoba³⁴.

Niewątpliwie niepewności dotyczące natury systemowej i niezależności sądownictwa osłabiają zasadę wzajemnego zaufania, a tym samym współpracę sądową w sprawach karnych. Siłą mechanizmu ENA ma być wzajemne uznawanie, a w konsekwencji automatyzm, szybkość i bezpośredniość procedur. Dlatego właśnie taki instrument współpracy państw członkowskich jest możliwy tylko dzięki wysokiemu poziomowi wzajemnego zaufania. Co prawda wskazuje się na wady ENA, a mimo to jest on uznawany za efektywną oraz skuteczną formę współpracy zwiększającą bezpieczeństwo UE, jak również każdego z państw członkowskich. Już na początku stosowania przez Polskę ENA Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że system przekazywania osób między organami sądowymi służyć ma nie tylko realizacji celu Unii, jakim jest ustanowienie przestrzeni wolności, bezpieczeństwa oraz sprawiedliwości. Omawiana instytucja ma doniosłe znaczenie również dla prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości w Polsce i podnoszenia standardów bezpieczeństwa wewnętrznego³⁵. Dane statystyczne UE pokazują, że Polska należy do państw, które wydają rocznie najwięcej ENA³⁶. Patrząc jednak przez pryzmat ostatnich lat, liczba wydawanych nakazów przez sądy krajowe stopniowo spada. W 2010 r. wysłano 3724 ENA, cztery lata później było już 2681 nakazów, w 2018 r. – 2263, a w 2020 r. tylko 1795 ENA³⁷. Analizując dane Ministerstwa Sprawiedliwości³⁸ w zakresie wykonania nakazów wydanych przez Polskę, od 2004 r. można zaobserwować stopniowy wzrost skuteczności tego instrumentu. W 2009 r., kiedy zostało wydanych najwięcej ENA, tylko 30% z nich było zrealizowanych. Pięć lat później skuteczność wykonania polskich nakazów była już na poziomie 65%, a w 2016 r. osiągnęła 71%. Dane te bardzo dobrze pokazują, jak stopniowo wzrastało zaufanie do polskiego wymiaru sprawiedliwości oraz wydawanych nakazów. Niestety po 2016 r. widać spadek skuteczności wykonania ENA wydawanych przez Polskę. W 2018 r. zrealizowano 1146 nakazów, co stanowiło 51% wszystkich wydanych

³⁴ Wyrok TSUE z dnia 25 lipca 2018 w sprawie C-216/18 PPU, LM, EU:C:2018:586, pkt 72.

³⁵ Wyrok TK z dnia 27 maja 2005 r., P 1/05, 42/4/A/2005;

³⁶ *Statistics on EAW use*, Europa.eu https://e-justice.europa.eu/content_european_arrest_warrant-90-en.do, (dostęp: 27.04.2021), także: *Commission staff working document, Replies to questionnaire on quantitative information on the practical operation of the European arrest warrant – Year 2018*, https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/swd_2020_127_f1_v1_en.pdf, (dostęp: 27.04.2021).

³⁷ Informator Statystyczny Wymiaru Sprawiedliwości, Opracowania wieloletnie..., op. cit.

³⁸ Ibidem.

w tym roku nakazów, natomiast w 2020 r. wykonanych było 54% ENA. Po wyrokach TSUE organy państw członkowskich wykazują się ostrożnością i podają w wątpliwość niezależność polskich sądów i niezawisłość sędziów. Wykonanie procedur ENA stało się utrudnione, ponieważ coraz częściej organy innych państw skłaniają się do wykonania dwuetapowego badania wskazanego przez TSUE. Dodatkowo pierwszy krok, który wymaga obiektywnych, wiarygodnych, konkretnych i odpowiednio zaktualizowanych dowodów, w przypadku Polski jest stosunkowo łatwy do realizacji. Materiałów dostarczają kolejne sprawy³⁹ dotyczące praworządności wnoszone przez KE do TSUE. Sam Trybunał też w jednym z wyroków wskazał, że informacje zawarte w uzasadnionym wniosku skierowanym przez Komisję do Rady na podstawie art. 7 ust. 1 TUE⁴⁰ są szczególnie istotne w kontekście tej oceny⁴¹. Mechanizm wykonania ENA wydanego przez polskie sądy przestał więc być procedurą bezpośrednią, automatyczną i szybką. Przedłużenie postępowań wynika przede wszystkim z tego, że organy państw członkowskich w celu realizacji drugiego etapu badania zadają pytania sądom polskim, poszukując dodatkowych wyjaśnień i informacji. Przykładowo przekazywanie osób bywa uzależnione od zapewnień, że wobec sędziów prowadzących konkretną sprawę nie będą wszczynane postępowania dyscyplinarne lub przedłożenia informacji co do procedury wyboru sędziów prowadzących sprawę czy sposobu przydzielania spraw sędziom⁴². Polska najwięcej ENA wydaje do Niemiec, gdzie w 2020 r. skierowano 376 nakazów, do Wielkiej Brytanii (334 ENA) oraz do Holandii (238 ENA). Nie dziwi więc fakt, że to właśnie z organów sądowych tych państw dochodzą informacje o rozpoczęciu stosowania dwuetapowej oceny przy wykonaniu ENA pochodzących z Polski. Przy czym istnieje znaczna różnica, jeśli chodzi o dowody przytaczane przez sądy, szczególnie w drugim etapie badania. Podczas gdy sądy brytyjskie, szkockie czy irlandzkie w dużym stopniu opierają się na opiniach biegłych, sądy Europy kontynentalnej koncentrują się na dodatkowych informacjach, o które zwracają się oficjalnie do

³⁹ Zobacz: Wyrok TSUE z dnia 5 listopada 2019 r. w sprawie C-192/18, *Komisja Europejska przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej*, EU:C:2019:924, oraz wyrok TSUE z dnia 19 listopada 2019 r. Sprawy połączone C-585/18, C-624/18 i C-625/18, *A.K. przeciwko Krajowej Radzie Sądownictwa i CP i DO przeciwko Sądowi Najwyższemu*, EU:C:2019:982. Sprawa C-791/19 R (w toku), *Komisja Europejska przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej*.

⁴⁰ Uzasadniony wniosek zgodnie z art. 7 ust. 1 TUE dotyczący praworządności w Polsce, <https://eurlex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:52017PC0835>, (dostęp: 27.04.2021).

⁴¹ Wyrok TSUE z dnia 25 lipca 2018 r. w sprawie C-216/18 PPU, *LM*, EU:C:2018:586, pkt 61.

⁴² M. Kusak, *Współpraca międzynarodowa...*, op. cit., s. 727.

sądów wydających ENA⁴³ lub innych, wskazanych organów. Sąd w Amsterdamie i sądy niemieckie uważają, że dodatkowe informacje są niezbędne i służą jako podstawa do podjęcia decyzji o przekazaniu danej osoby. Organy te odwołują się wprost do orzecznictwa TSUE⁴⁴, podkreślając, że dialog rozpoczęty poprzez zażądanie dodatkowych wyjaśnień jest ważną podstawą obiektywnych informacji o zmianach w państwie wydającym lub o warunkach ochrony praw podstawowych. Na podstawie tak uzyskanych danych, bądź ich braku, podejmowana jest decyzja odnośnie do wykonania nakazu i niestety są już sprawy, w których owo dwuetapowe badanie zakończyło się negatywnie, a w konsekwencji odmówiono wykonania ENA.

Sąd niemiecki w Karlsruhe w lutym 2020 r. w sprawie Ausl 301 AR 156/19⁴⁵ ustalił, że bezpośrednim powodem wstrzymania wykonania ENA jest stan reformy sądownictwa oraz trwająca walka między instytucjami UE a rządem polskim o poszanowanie podstawowych wartości takich jak praworządność i prawo do rzetelnego procesu. Podczas drugiego etapu badania⁴⁶ sąd ten uznał, że osoba, której dotyczy wniosek, jest bezpośrednio narażona na niesprawiedliwy proces, ze względu na brak niezawisłości sędziów, ponieważ nowy system dyscyplinarny wpływa na całe sądownictwo, w tym również na sędziów orzekających w postępowaniu związanych z danym ENA. Sąd w Amsterdamie podzielił tę opinię i w sprawie RK 20/771⁴⁷ orzekł, że w polskim porządku prawnym istnieją strukturalne i funda-

⁴³ T. Wahl, *Refusal of European Arrest Warrants Due to Fair Trial Infringements. Review of the CJEU's Judgment in "LM" by National Courts in Europe*, <https://eucrim.eu/articles/refusal-of-european-arrest-warrants-due-to-fair-trial-infringements/#docx-to-html-fn51> (dostęp: 27.04.2021).

⁴⁴ Wyrok TSUE z dnia 25 lipca 2018 w sprawie C-216/18 PPU, LM, EU:C:2018:586, pkt 76, także wyrok TSUE z dnia 17 grudnia 2020 r., w sprawach połączonych C-354/20 PPU i C-412/20 PPU, L i P, EU:C:2020:1033, pkt 55.

⁴⁵ Postanowienie Wyższego Sądu Krajowego w Karlsruhe z dnia 17 lutego 2020 r., Ausl 301 AR 156/19 (OLG Karlsruhe Beschluß vom 17.2.2020, Ausl 301 AR 156/19, <https://dejure.org/2020,2408>, dostęp: 20.10.2021), Zobacz: <https://monitorkonstytucyjny.eu/archiwa/12934> (dostęp: 27.04.2021).

⁴⁶ W odniesieniu do pierwszego etapu badania sformułowanego przez TSUE istnienie generalnego ryzyka naruszenia prawa podstawowego do rzetelnego procesu sądowego w Polsce Wyższy Sąd Krajowy Karlsruhe potwierdził już w postanowieniu Ausl 301 AR 95/18 (OLG Karlsruhe Beschluß vom 7.1.2019, Ausl 301 AR 95/18, <https://dejure.org/2019,382>, dostęp: 27.04.2021) oraz podobnie w postanowieniu Wyższego Sądu Krajowego w Düsseldorfie, 4 AR 38/19, (OLG Düsseldorf Beschluß vom 14.6.2019, 4 AR 38/19, <https://dejure.org/2019,20786>, dostęp: 27.04.2021). Jednakże w obu tych sprawach nie dopatrzono się bezpośredniego wpływu na osoby, których dotyczył ENA.

⁴⁷ Postanowienie Międzynarodowej Izby Pomocy Prawnej (IRK) Sądu Okręgowego w Amsterdamie z dnia 10 lutego 2021 r., RK 20/771 13/751021-20, (De Internationale Rechtspraak van de Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2021:420, <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBAMS:2021:420>, dostęp: 27.04.2021).

mentalne wady, które nie gwarantują już niezależności sądownictwa⁴⁸. Dodatkowo sąd ten poszedł o krok dalej i szczegółowo zbadał skład sądu karnego właściwego do rozpoznania danej sprawy oraz wykazał, że co najmniej dwóch sędziów, w tym prezes sądu, przeszło lub aktualnie przechodzi postępowanie dyscyplinarne⁴⁹. Tym samym odmówiono wykonania ENA, orzekając, że dla wskazanej osoby istnieje realne ryzyko naruszenia prawa do rzetelnego procesu. Jednocześnie dostrzeżono problem braku dialogu sądowego, ponieważ na szereg pytań polski sąd nie udzielił odpowiedzi w całości lub nie udzielił jej w sposób jednoznaczny. Natomiast pytanie o funkcjonowanie polskiej izby dyscyplinarnej nie doczekało się odpowiedzi. Przy czym sam brak wyjaśnień nie stanowił podstawy do odmowy ENA, sąd uznał, że weźmie pod uwagę otrzymane, niepełne dane⁵⁰.

Wzajemne zaufanie państw członkowskich, a w konsekwencji poszanowanie innych systemów prawnych i możliwość uznawania ich orzeczeń ma bardzo duże znaczenie dla prawa UE i realizacji jej zadań. Pozwala też na współpracę organów sądowych, prawidłowe funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości oraz podnosi standardy bezpieczeństwa. Dlatego właśnie nowo wypracowane mechanizmy, takie jak ENA, pozwalają budować zaufanie między państwami członkowskimi oraz stopniowo urzeczywistniać cel stworzenia przestrzeni bez granic. Konstrukcja UE oparta została na pewnych podstawowych zasadach i wartościach, jak godność, równość, wolność i solidarność, a fundamentalnymi filarami stały się demokracja, praworządność oraz przestrzeganie praw człowieka. Dlatego też wzajemne zaufanie oparte jest na pewności, że każde państwo, zobowiązane na podstawie art. 2 TUE, przestrzega tych kluczowych reguł. Jednak w praktyce dostrzegalne stały się wszelkie naruszenia i różnice w systemach prawnych oraz sposobie przestrzegania praw podstawowych, szczególnie przy tak wymagających formach współpracy jak ENA. Odstępstwa godzące w przyjęty porządek prawny wymagają szczegółowej analizy i tak też ocenił to TSUE, wprowadzając dwuetapowe badanie wyjątkowych okoliczności ograniczających zaufanie. Przedstawiona metoda co prawda podważa przyjęte zasady współpracy państw członkowskich, ale jednocześnie pozwala na dokładną analizę i ocenę rzeczywistego istnienia naruszeń. Co więcej, daje również szansę na złożenie wyjaśnień oraz otwiera drogę do rozmów i porozumienia. Wprowadzona i już wykorzystywana procedura dwuetapowego badania wyjątkowych okoliczności sprawiła że ENA nabrał jeszcze większego znaczenia. Bowiem z jednej strony pozwala na przedstawienie rzetelnych wyjaśnień umacniających wzajemne zaufanie,

⁴⁸ Ibidem, pkt 5.3.1, 5.3.2, 5.3.4.

⁴⁹ Ibidem, pkt 5.3.7.

⁵⁰ Ibidem, pkt 3.1, 3.3 i 5.3.11.

z drugiej zaś – potencjalnie każdy ENA może okazać się dowodem na kryzys praworządności w badanym państwie.

Bibliografia

- Buczma S., *Zasada wzajemnego uznawania orzeczeń między państwami członkowskimi Unii Europejskiej: etapy kształtowania, zakres funkcjonowania i podstawowe cechy*, „Ius Novum” 2009 nr 2.
- Council of the European Union, *Information Note of 18.01.2007*, 9005/5/06 REV 5 COPEN 52.
- EJN 12, <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9005-2006-REV-5/en/pdf> (dostęp: 27.04.2021).
- Gadrocka T., *Europejski nakaz aresztowania. Analiza polskiej praktyki występowania do innych państw Unii Europejskiej z wnioskiem o wydanie osoby trybem europejskiego nakazu aresztowania*, Warszawa 2011, https://iws.gov.pl/wpcontent/uploads/2018/08/AR_Gardocka-T_-ENA-2011.pdf (dostęp: 27.04.2021).
- Hofmański P. (red.), *Europejski nakaz aresztowania w teorii i praktyce państw członkowskich Unii Europejskiej*, 2008, LEX (dostęp: 27.04.2021).
- Informator Statystyczny Wymiaru Sprawiedliwości, *Opracowania wieloletnie: ENA – Europejski Nakaz Aresztowania w latach 2004–2020*, <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/> (dostęp: 27.04.2021).
- Statistics on EAW use: *Commission staff working document, Replies to questionnaire on quantitative information on the practical operation of the European arrest warrant*, https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/swd_2020_127_f1_v1_en.pdf (dostęp: 27.04.2021).
- Statkiewicz A.C., *Zasada wzajemnego zaufania państw członkowskich Unii Europejskiej jako podstawa budowania europejskiej przestrzeni karnej*, http://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/55104/PDF/01_Aleksandra_Cecylia_Statkiewicz.pdf (dostęp: 27.04.2021).
- Stefanicki R., *Europejski nakaz aresztowania w świetle ostatniego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 5.
- Wahl T., *Refusal of European Arrest Warrants Due to Fair Trial Infringements. Review of the CJEU’s Judgment in “LM” by National Courts in Europe*, <https://eucrim.eu/articles/refusal-of-european-arrest-warrants-due-to-fair-trial-infringements/#docx-to-html-fn51> (dostęp: 27.04.2021).
- Wiliński P. (red.), Gerecka-Żołyńska A., Karlik P., Kusak M., Stachowiak S., Janusz-Pohl B., *Polski proces karny*, Warszawa 2000.

Streszczenie

Europejski Nakaz Aresztowania (ENA) jest postrzegany jako bardzo efektywna forma współpracy państw członkowskich w sprawach karnych, oparta na zasadzie wzajemnego uznania i zaufania. Ta instytucja w polskiej procedurze karnej zdobyła dużą popularność w praktyce i wysoką skuteczność. Zdecydowana większość polskich wniosków jest rozpatrywana pozytywnie. Jednakże pojawiające się wątpliwości odnośnie do stanu praworządności w Polsce znacząco przyczyniły się do osłabienia zaufania w stosunku do polskich sądów. Analiza orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wskazuje, jak badać i oceniać realizację zasady praworządności oraz niezawisłość sądów. Pozwala też na refleksję w kwestii wpływu takich rozstrzygnięć na samo funkcjonowanie instytucji ENA. Jednak przede wszystkim ukazuje, jak stan polskiej praworządności, w ciągu ostatnich lat, jest postrzegany przez państwa członkowskie UE.

Słowa kluczowe: Europejski Nakaz Aresztowania (ENA), zasada wzajemnego zaufania, zasada wzajemnego uznania, praworządność, współpraca międzynarodowa w sprawach karnych

NIEZAWISŁOŚĆ SĘDZIOWSKA JAKO WARTOŚĆ KONSTYTUCYJNA

MARIA LEWANDOWSKA

 0000-0002-0962-5942

W Polsce od kilku lat toczy się debata na tle ustawodawstwa reformującego sądownictwo. Celem niniejszego opracowania jest analiza zgodności ustawy z dnia 20 grudnia 2019 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw ze zobowiązaniami wynikającymi z przepisów prawa Unii Europejskiej¹.

Pozycję ustrojową sądów w strukturze organów państwa określa przepis art. 10 Konstytucji RP, ustanawiający zasadę podziału władzy, który należy interpretować w związku z art. 173 Konstytucji RP wskazującym na odrębność i niezależność władzy sądowniczej od innych władz. Ustawa zasadnicza określa szczególny status sądownictwa w ramach struktur demokratycznego państwa prawnego, wynikający ze szczególnych funkcji sądów i powiązania władzy sądowniczej z ochroną praw i wolności jednostki².

Zasady konstytucyjne i ich wpływ na niezawisłość sędziowską

Rozważania dotyczące praworządności należy rozpocząć od wskazania zasad konstytucyjnych i ich roli w omawianym zakresie. W doktrynie konstytucyjnej spotykamy szereg interpretacji pojęcia „zasady konstytucyjne” – np. Maria Kruk akcentuje, że zasady konstytucyjne:

[...] tworzą podstawy innych norm prawnych, reguł zachowania, wyznaczają kierunek pozostałych regulacji prawnych, zwłaszcza konstytucyjnych, charakteryzując państwo przez wskazanie na jego pryncypialne wartości, respektowane przez to państwo i jego prawo zarówno w procedurach, jak

¹ Stan prawny na dzień 15 czerwca 2021 r.

² M. Kruk, M. Olszówka, M. Godlewski, M. Jarosz, M. Laskowska, J. Zaleśny, *Ochrona praw i wolności, system instytucjonalny w Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2019, s. 49.

i w ustroju i koncepcji władzy. Są fundamentem całej budowli, jaką jest nie tylko system prawny państwa z konstytucją na czele, lecz także system polityczny, społeczny, gospodarczy³.

Wśród naczelných zasad konstytucyjnych wywierających wpływ na niezawisłość sędziowską należy wskazać przede wszystkim zasadę demokratycznego państwa prawnego oraz zasadę podziału władzy.

Zasada demokratycznego państwa prawnego⁴, określając pozycję prawno-ustrojową organów władzy sądowniczej, rozstrzyga o tym, że to właśnie organy władzy sądowniczej odgrywają najważniejszą rolę w kontroli przestrzegania prawa w państwie. Wśród elementów normatywnych państwa prawnego wyróżnić należy zasadę praworządności, zasadę hierarchicznej budowy źródeł prawa, prawo do sądu, prawo każdego do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia jego sprawy czy sporu prawnego przez sąd, uprawnienie do uzyskania w rozsądnym terminie rozstrzygnięcia sprawy w postaci orzeczenia sądu, istnienie organów państwowych gwarantujących przestrzeganie prawa⁵.

Wymienić trzeba pewność prawa⁶ jako wartość naczelną w systemie państwa prawnego. Aksjologia systemu prawa budowana przez wartości zaufania obywatela do państwa i stanowionego prawa, przejrzystości i celowości przepisów prawa jest jedną z gwarancji niezawisłości, integralnego elementu sądenia. Atrybut decyzji tworzenia prawa obejmuje takie wartości, jak: lojalność państwa w stosunku do obywateli, rzetelna legislacja, określoność i rozpoznawalność przepisów prawnych, nieretroakcja, odpowiednia *vacatio legis* oraz obliczalność tworzenia prawa⁷.

Zasada podziału władz jako jedna z najstarszych zasad wskazanych w państwach demokratycznych towarzyszyła rozwojowi myśli ustrojowej już od czasów Arystotelesa. Rozwinięta została w XVII i XVIII w. przez Johna Locke'a⁸ i Char-

³ M. Kruk, *Konstytucyjne zasady podstawowe – ich znaczenie prawne i katalog*, [w:] eadem, *Konstytucja – prawo i praktyka, wybór studiów*, Warszawa 2019, s. 92.

⁴ Zasada demokratycznego państwa prawnego została wprowadzona do polskiej konstytucji przez nowelę grudniową z 1989 r., obecne sformułowanie w art. 2 konstytucji stanowi, że „Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej”.

⁵ J. Kuciński, *Ustrój konstytucyjny Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2013, s. 54.

⁶ Zob. np. uzasadnienie wyroku TK z dnia 13 listopada 2013 r., K 2/12.

⁷ M. Kordela, *Pewność prawa jako wartość konstytucyjna*, [w:] M. Smolak (red.), *Wykładnia Konstytucji. Aktualne problemy i tendencje*, Warszawa 2016.

⁸ Pionier liberalizmu John Locke twierdził, że wszelka wiedza, wszelkie wyobrażenia, wszelkie sądy, błędne tak samo jak prawdziwe, pochodzą z doświadczenia, a umysł jest niezapisaną kartą.

les'a Montesquieu⁹. Znalazła miejsce niemal we wszystkich demokratycznych konstytucjach, w tym w polskich: Konstytucji 3 Maja z 1791 r., konstytucji marcowej z 1921 r.¹⁰ oraz w art. 10 konstytucji z 1997 r., który wskazuje, że „Ustrój Rzeczypospolitej Polskiej opiera się na podziale i równowadze władzy ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej”¹¹. W celu wyjaśnienia genezy tej zasady warto przywołać jednego z filozofów doby oświecenia Charles'a Montesquieu. Koncepcja podziału władzy na sądowniczą, wykonawczą i ustawodawczą miała w założeniu zapewnić wzajemne równoważenie się władz oraz zapobiegać sytuacji przejmowania funkcji sądów przez władzę wykonawczą. Chodziło o to, „iżby nie można było nadużywać władzy, trzeba, aby przez naturalną grę rzeczy, władza powściągnęła władzę”¹². Montesquieu wypowiedział myśl, że „wszystkie byty mają swoje prawa a życie społeczne przenika duch praw”¹³, zaproponował podział władzy w formie jej trójpodziału. Dostrzegając różne znaczenia wolności, w odniesieniu do wolności politycznej uważał, że wyraża się ona w tym, by „móc czynić to, czego się powinno chcieć, a nie być zmuszonym czynić tego, czego się nie powinno chcieć”¹⁴. Twierdził, że zagrożeniem dla wolności jest niczym nieograniczona władza, a zrealizowanie wolności jest możliwe w państwie praworządnym. W celu zapobieżenia nadużyciom władzy zaproponował system hamulców i sił równoważących. Jak pisze Jerzy Oniszczyk, temu właśnie celowi służył zaproponowany podział na władzę ustawodawczą, wykonawczą i sądowniczą. Nie chodziło o separację władz, lecz o wzajemne uzupełnianie się władz i kontrolowanie. Wspólnym celem była wolność. W takim instytucjonalnym rozdzieleniu autor tej koncepcji upatrywał gwarancji praworządności¹⁵.

Zasada podziału władz jest jedną z podstawowych charakteryzujących demokratyczne państwo prawne. Jej istotą jest założenie konieczności rozdzielania różnych funkcji, kompetencji oraz zadań między organy państwa. Stanowi ona fundament ochrony praw i wolności jednostki, ogranicza arbitralność władzy

Filozofii Locke'a zwykło się dawać nazwę empiryzmu. W. Tatarkiewicz, *Historia filozofii*, Warszawa 2014, s. 111.

⁹ A. Łazarska, *Geneza, znaczenie i funkcje niezawisłości sędziowskiej*, [w:] eadem, *Niezawisłość sędziowska i jej gwarancje w procesie cywilnym*, Warszawa 2018, LEX (dostęp: 25.04.2021).

¹⁰ Na zasadzie trójpodziału została oparta systematyka konstytucji marcowej: władza ustawodawcza (rozdział II), władza wykonawcza (rozdział III), sądownictwo (rozdział IV), <http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19210440267/O/D19210267.pdf> (dostęp: 25.04.2021).

¹¹ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2020, s. 87.

¹² A. Łazarska, *Geneza, znaczenie i funkcje...*, op. cit.

¹³ J. Oniszczyk, *Filozofia i teoria prawa*, Warszawa 2012, s. 228.

¹⁴ Monteskiusz, *O duchu praw*, Kraków 2003, s. 14–16. Cyt. za: J. Oniszczyk, *Filozofia...*, op. cit., s. 229.

¹⁵ Ibidem, s. 230.

i sprzyja jej kontroli. Koniecznym komponentem zasady podziału władz jest wymóg ich równoważenia się. Nie oznacza to jednak, że władze ustawodawcza, wykonawcza i sądownicza zajmują taką samą pozycję.

Rozważania o niezawisłości sędziowskiej jako wartości konstytucyjnej należy rozpocząć od analizy art. 178 Konstytucji RP¹⁶. Mimo braku legalnej definicji pojęcie niezawisłości sędziowskiej można zaliczyć do kategorii pojęć „zastanych”¹⁷, czyli mających treść utrwaloną zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie. Zagwarantowanie niezawisłego statusu sądów narodowych, stosujących prawo UE, jest również obecne w orzecznictwie trybunałów europejskich i stanowi wymóg wynikający z tego prawa. Refleksje dotyczące pojęcia niezawisłości można rozpatrywać na dwóch płaszczyznach, instytucjonalnej oraz teoretycznoprawnej. W rozważaniach w znacznej mierze skoncentrowano się na aspekcie instytucjonalnym, niemniej jednak aspekt teoretycznoprawny niezawisłości zostanie przedstawiony w ogólnym zarysie w odniesieniu do godności człowieka oraz godności urzędu sędziego w ujęciu normatywnym¹⁸. W art. 30 Konstytucji RP¹⁹ została zawarta zasada poszanowania godności człowieka, która jest fundamentem porządku prawnego. Godność ludzka została wymieniona także w preambule do Konstytucji RP²⁰. Przyjęto, że godność człowieka ma charakter pierwotny w odniesieniu do instytucji państwa, a kolejne regulacje ustawy zasadniczej konkretyzują wskazaną zasadę godności²¹. Godność człowieka

¹⁶ [Sędziowie; niezawisłość sędziowska]: „1. Sędziowie w sprawowaniu swojego urzędu są niezawisli i podlegają tylko Konstytucji oraz ustawom. 2. Sędziom zapewnia się warunki pracy i wynagrodzenie odpowiadające godności urzędu oraz zakresowi ich obowiązków. 3. Sędzia nie może należeć do partii politycznej, związku zawodowego ani prowadzić działalności publicznej nie dającej się pogodzić z zasadami niezależności sądów i niezawisłości sędziów”.

¹⁷ Przez pojęcie zastane rozumiemy takie pojęcie prawne, które ze względu na wcześniejsze zastosowanie w innych aktach prawnych lub w praktyce ma utrwalone znaczenie, wykraczające poza to, co mogłoby wynikać wyłącznie z wykładni literalnej. K. Riedl, *Koncepcja pojęć zastanych w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Sejmowy” 2015, s. 83–84.

¹⁸ Analiza pojęcia niezawisłości w ujęciu etycznym wymaga osobnego opracowania.

¹⁹ W art. 30 konstytucji wskazana została zasada przyrodzonej godności człowieka: „Przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych”.

²⁰ „Wszystkich, którzy dla dobra Trzeciej Rzeczypospolitej tę Konstytucję będą stosowali, wzywamy, aby czynili to, dbając o zachowanie przyrodzonej godności człowieka, jego prawa do wolności i obowiązku solidarności z innymi, a poszanowanie tych zasad mieli za niewzruszoną podstawę Rzeczypospolitej Polskiej”.

²¹ M. Laskowski, *Uchybienie godności sędziego jako podstawa odpowiedzialności dyscyplinarnej*, Warszawa 2019, s. 28. Należy wskazać m.in. na art. 40 ustawy zasadniczej odnoszący się do zakazu tortur i poniżającego traktowania, art. 41 dotyczący nietykalności i wolności osobistej, czy też art. 38 traktujący o prawnej ochronie życia.

jest przyrodzona oraz niezbywalna. Człowiek nie może się jej wyzbyć, jest to godność osobista. Natomiast godność osobowościowa to godność związana z poczuciem własnej wartości, szacunkiem, nie jest to godność wrodzona. Ten właśnie rodzaj godności dotyczy urzędu sędziego. Zawody zaufania publicznego wskazane zostały w ustawie zasadniczej w art. 17 ust. 1²². Godność urzędu sędziego powinna być rozumiana jako pewien standard zachowania sędziego w różnych okolicznościach służbowych i pozasłużbowych. Wzorzec odnoszący się do godności sędziego stanowi pewien abstrakcyjny katalog wartości, a wśród fundamentalnych należy wskazać na zasady: nieskazitelności, niezawisłości, bezstronności, przyzwoitości, równości, kompetencji i pilności, integralności²³ oraz odpowiedzialności²⁴. Sąd Najwyższy podejmował niejednokrotnie tematykę godności urzędu sędziego, przytoczyć należy aktualną tezę jednego z wyroków, która stanowi, że:

1. Godność nabywana w chwili objęcia urzędu sędziego to atrybut zapewniający autorytet sądu i sędziego osobiście. Jest to pojęcie niedefiniowalne, ale wiąże się z wzorcem postępowania sędziego, wynikającym z przepisów prawa, norm etyki zawodowej i innych norm moralnych, spisanych i niespisanych w zbiorze etyki zawodowej sędziów. Z godnością urzędu sędziego i cechującą każdego sędziego nieskazitelnością charakteru wiąże się ustalony standard postępowania sędziego, który stanowić powinien wzór dla innych i którego efektem powinno być wzbudzanie szacunku. 2. Wzorzec postępowania związany z godnością urzędu wiąże sędziego nie tylko w czasie wykonywania obowiązków służbowych, ale także poza służbą. Sędziowie są przedmiotem uważnej obserwacji pod kątem wymogów wynikających z obowiązku sprawowania urzędu z godnością. Wymaga się od nich o wiele więcej niż od przeciętnego członka społeczeństwa²⁵.

Na treść zasady niezawisłości składają się: bezstronność w stosunku do uczestników postępowania sądowego, niezależność w stosunku do organów pozasądowych, samodzielność sędziego wobec władz i innych organów sądowych, niezależność od czynników politycznych, zwłaszcza partii politycznych, wewnętrzna

²² Zgodnie z art. 17 ust. 1 konstytucji: „W drodze ustawy można tworzyć samorządy zawodowe, reprezentujące osoby wykonujące zawody zaufania publicznego i sprawujące pieczę nad należytych wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony”.

²³ Zasada integralności (*integrity*) nazywana jest także zasadą prawości i uczciwości.

²⁴ M. Laskowski, *Uchybienie godności sędziego...*, op. cit., s. 246.

²⁵ Wyrok SN z dnia 22 czerwca 2015 r., SNO 34/15, LEX nr 1747852. Zob. wyrok SN z dnia 27 października 2017 r., SNO 36/17, LEX nr 2428269.

niezawisłość sędziego²⁶. Niezawisłość sędziowską gwarantuje m.in. podleganie sędziów tylko Konstytucji RP i ustawom, nieusuwalność z urzędu, co do zasady przeniesienie w inne miejsce służbowe za zgodą sędziego oraz immunitet sędziowski. Zasada odrębności oraz niezależności władzy sądowniczej powinna być odczytywana przez pryzmat idei podziału władz, jak również ich wzajemnego hamowania się.

Zgodnie z zasadą praworządności wszystkie organy władzy publicznej muszą zawsze działać w ramach ograniczeń określonych przez prawo, zgodnie z wartościami, jakimi są demokracja i prawa podstawowe, oraz pod kontrolą niezależnych i bezstronnych sądów. Praworządność obejmuje takie zasady, jak: zasada legalności, która zakłada przejrzysty, rozliczalny, demokratyczny i pluralistyczny proces stanowienia prawa, zasada pewności prawa, zakaz arbitralności w działaniu władz wykonawczych, zasada skutecznej ochrony sądowej oraz skutecznej kontroli sądowej. Wymienione tu zasady zostały wskazane przez przepisy Konstytucji RP oraz orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Pozycję ustrojową sądów w strukturze organów państwa określa art. 10 Konstytucji RP, ustanawiający zasadę podziału władzy, który należy interpretować w związku z art. 173 Konstytucji RP, podkreślającym odrębność oraz niezależność władzy sądowniczej. Wskazać należy, że Konstytucja określa szczególny status władzy sądowniczej wynikający ze znamiennej funkcji i ochrony praw oraz wolności jednostki²⁷. Zasada podziału władz zakłada oparcie stosunków między poszczególnymi władzami na systemie wzajemnych hamulców, które mają stanowić gwarancję współdziałania i równowagi. Równowaga władz wskazana została w art. 10 ust. 1 Konstytucji i, co ważne, jest jedną z podstawowych zasad charakteryzujących demokratyczne państwo prawne. Zasada państwa prawnego została sformułowana w art. 2 Konstytucji RP. Wskazana natomiast w art. 173 konstytucji idea odrębności i niezależności władzy sądowniczej nie oznacza jej izolacji od władzy ustawodawczej oraz władzy wykonawczej. Zasada niezależności rozumiana jest jako odseparowanie organów władzy sądowniczej od czynników politycznych. Ma to szczególne znaczenie w zakresie powoływania sędziów, jak również na płaszczyźnie sprawowania wymiaru sprawiedliwości przez sędziów. W wyroku TK z dnia 15 stycznia 2009 r. (K 45/07) wyraźnie wskazano na nieprzekraczalne granice ingerencji władzy wykonawczej, wynikające z monopolu sądów w zakresie

²⁶ B. Naleziński, [w:] P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2019, art. 178.

²⁷ Zob. m.in. wyrok TK z dnia 21 listopada 1994 r., K 6/94.

sprawowania wymiaru sprawiedliwości²⁸, a więc dziedziny, w której sędziowie są niezawisli. Trybunał podkreślił jednocześnie, że instytucja nadzoru administracyjnego ministra sprawiedliwości nie może w żaden sposób mieć postaci nadzoru politycznego ani też ingerować w działalność jurysdykcyjną sądów. Trybunał zauważył, że równoważenie się władz oznacza oddziaływanie władz na siebie, wzajemne uzupełnianie swych funkcji przez organy i wyraża się zarówno we współpracy władz, jak i w ich wzajemnej kontroli, a także przejawia się w możliwościach prowadzenia dialogu między nimi. „Równoważenie się” władz, które zakłada hamowanie się władz, nie wyklucza wartości, jaką stanowi współdziałanie władz²⁹.

Artykuł 173 Konstytucji RP wskazuje na szczególną pozycję władzy sądowniczej jako władzy odrębnej i niezależnej od innych władz. Każdej z władz powinny przypadać kompetencje materialne odpowiadające ich istocie. Jednocześnie każda z władz powinna zachować pewne minimum kompetencyjne stanowiące o zachowaniu tej istoty³⁰.

Istotą władzy sądowniczej jest wymierzanie sprawiedliwości. Sprawowanie wymiaru sprawiedliwości w Polsce powierzone zostało zgodnie z art. 175 ust. 1 Konstytucji RP czterem kategoriom sądów: Sądowi Najwyższemu, sądom powszechnym, sądom administracyjnym i sądom wojskowym. Systematyka przewidziana w § 1 art. 1 ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych (dalej: p.u.s.p.) przewiduje trójstopniową strukturę sądów powszechnych, tj. sądy rejonowe, sądy okręgowe, sądy apelacyjne. Wyliczenie to ma charakter wyczerpujący.

Zasada podziału władzy zakłada szczególny sposób określenia stosunków pomiędzy władzą sądowniczą a legislatywą i egzekutywą. Co ważne, relacje między władzą sądowniczą a innymi władzami muszą opierać się na zasadzie separacji. Odrębność i niezależność jako przymioty władzy sądowniczej poddane są także wymogom równoważenia się władzy.

Przepisy ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz ustawy o Sądzie Najwyższym a zasady podstawowe

Dokonując analizy przepisów ustawy z dnia 20 grudnia 2019 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz

²⁸ Zob. orzeczenie TK z dnia 13 marca 1996 r., K 11/95.

²⁹ Ibidem.

³⁰ M. Florczak-Wątor, [w:] P. Tuleja (red.), *Konstytucja...*, op. cit., art. 10.

niektórych innych ustaw, w kontekście prawa UE, można wyróżnić następujące problemy: spór w zakresie hierarchii obowiązujących źródeł prawa, ograniczenie możliwości orzekania sędziów w kwestii sytuacji prawnej innych organów państwa, zakaz kwestionowania nominacji sędziowskich oraz przepisy zmieniające zasady odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów i prokuratorów.

W odniesieniu do częstych sporów w zakresie hierarchii źródeł prawa wskazać należy na art. 8 oraz 9 Konstytucji RP. Ten pierwszy stanowi, że konstytucja jest najwyższym prawem w Rzeczypospolitej Polskiej, jednak w debacie często pomija się art. 9, który stanowi, że Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego. Oba te przepisy powinny być odczytywane i interpretowane łącznie. Konsekwencją art. 9 konstytucji z 1997 roku jest spoczywający na każdym organie państwa obowiązek przestrzegania prawa międzynarodowego, którym państwo jest związane mocą własnej decyzji, oraz dokonywanie wykładni prawa zgodnej. Zasadniczym elementem konstrukcji prawnej obowiązku wykładni zgodnej jest sama treść tego obowiązku. W orzecznictwie TSUE odwołuje się do nakazu wykładni prawa krajowego „w świetle i celu” regulacji UE oraz do nakazu wykładni prawa krajowego zgodnie z prawem UE „tak dalece, jak to możliwe”³¹. Obowiązek wykładni zgodnej stanowi, wraz z zasadą bezpośredniego skutku³² oraz zasadą pierwszeństwa³³, jedną z zasad podstawowych w odniesieniu do konstrukcji systemu prawa UE. Konstrukcja konstytucyjna oznacza konieczność dostosowania prawa wewnętrznego państwa do zobowiązań międzynarodowych.

³¹ L. Leszczyński, *Wykładnia prawa Unii Europejskiej. System prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2019, s. 486.

³² Bezpośredni skutek oznacza obowiązek sądu lub innego organu zastosowania danego przepisu prawa unijnego jako normy, która stanowi podstawę rozstrzygnięcia w danej sprawie, albo jako standardu dla oceny zgodności z prawem.

³³ „Szerokie rozumienie zasady pierwszeństwa przez Trybunał Sprawiedliwości obejmuje wiele nakazów i zakazów adresowanych do państw członkowskich, które odzwierciedlają różne sytuacje i aspekty wzajemnej relacji prawa unijnego i krajowego. Są to: 1) nakaz niestosowania przepisów krajowych sprzecznych z (bezpośrednio obowiązującymi) przepisami prawa unijnego (pierwszeństwo w stosowaniu), 2) zakaz stanowienia prawa krajowego sprzecznego z prawem unijnym (nadrzędność), 3) zakaz stwierdzania wadliwości (niezgodności) i nieważności (pochoдного) prawa unijnego, 4) zakaz utrzymywania w mocy przepisów krajowych sprzecznych z prawem unijnym, 5) nakaz uchylania lub zmiany przepisów krajowych sprzecznych z prawem unijnym, 6) nakaz wykładni prawa krajowego zgodnej z prawem unijnym, 7) nakaz wykładni prawa unijnego zgodnej z wykładnią Trybunału Sprawiedliwości. Stosowanie zasady pierwszeństwa w tak rozwinieciem ujęciu wymaga dodatkowo rozróżnienia bezpośredniego obowiązku i bezpośredniego stosowania prawa unijnego. Ten drugi sposób działania może bowiem być uzależniony od wydania krajowych aktów implementujących” – A. Bałaban, *Zasada pierwszeństwa prawa Unii Europejskiej*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2012, nr 4, s. 9–15.

Zasada ta unormowana jest w art. 27³⁴ konwencji wiedeńskiej – potwierdził to TK w wyroku w sprawie traktatu akcesyjnego³⁵.

Trudności dotyczą także kwestii systemu instytucjonalnego państwa. Organizacja wymiaru sprawiedliwości w państwach członkowskich należy do kompetencji państw, czego wyrazem jest zasada autonomii proceduralnej państw. Co istotne, przy wykonywaniu wskazanej kompetencji państwa członkowskie są zobowiązane dotrzymywać zobowiązań wynikających z prawa UE, w szczególności zaś zasady efektywnej ochrony prawnej wskazanej w art. 19 Traktatu o Unii Europejskiej³⁶ oraz w art. 47 Karty Praw Podstawowych. W zakresie relacji między UE a państwami członkowskimi doniosłe i kluczowe znaczenie ma zasada lojalnej współpracy wskazana w art. 4 ust. 3 TUE³⁷.

Zasadnicze wątpliwości z punktu widzenia zgodności z przepisami prawa unijnego oraz Europejską konwencją praw człowieka i podstawowych wolności wzbudzają przepisy dotyczące ograniczenia możliwości orzekania w kwestiach sytuacji prawnej innych organów państwa, zakaz kwestionowania umocowania sądów i trybunałów, konstytucyjnych organów państwa oraz organów kontroli i ochrony prawa, niedopuszczalność ustalania lub oceny przez sąd powszechny lub inny organ władzy zgodności z prawem powołania sędziego lub wynikającego z powołania uprawnienia do wykonywania zadań z zakresu wymiaru sprawiedliwości. Prowadzi to do zakazu kwestionowania nominacji sędziowskich. Trzeba wskazać, że możliwość weryfikacji, czy sprawę prowadzi właściwy, prawidłowo powołany sędzia, stanowi kluczowy element zasady pewności prawa, skutecznej ochrony sądowej oraz prawa do rzetelnego procesu.

³⁴ Artykuł 27 konwencji wiedeńskiej stanowi, że Strona nie może powoływać się na postanowienia swojego prawa wewnętrznego dla usprawiedliwienia niewykonywania przez nią traktatu. Reguła ta nie narusza w niczym artykułu 46.

³⁵ Wyrok TK z dnia 11 maja 2005 r., K 18/04.

³⁶ Zgodnie z art. 19 TUE TSUE obejmuje Trybunał Sprawiedliwości, sąd i sądy wyspecjalizowane. Zapewnia on poszanowanie prawa w wykładni i stosowaniu traktatów. Państwa członkowskie ustanawiają środki zaskarżenia niezbędne do zapewnienia skutecznej ochrony sądowej w dziedzinach objętych prawem Unii (§ 1).

³⁷ W. Czapliński, *Opinia prawna nt. zgodności ustawy z dnia 20 grudnia 2019 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw (druk senacki nr 30) ze zobowiązaniami międzynarodowymi Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2020, s. 16. Zgodnie z zasadą lojalnej współpracy Unia i państwa członkowskie wzajemnie się szanują i udzielają sobie wzajemnego wsparcia w wykonywaniu zadań wynikających z traktatów. Państwa członkowskie podejmują wszelkie środki ogólne lub szczególne właściwe dla zapewnienia wykonania zobowiązań wynikających z traktatów lub aktów instytucji Unii. Ułatwiają też wypełnianie przez Unię jej zadań i powstrzymują się od podejmowania wszelkich środków, które mogłyby zagrażać urzeczywistnieniu jej celów.

Kolejna grupa przepisów budząca wątpliwości to art. 55 § 1 p.u.s.p. (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 2072), art. 29 § 1 ustawy o Sądzie Najwyższym (Dz.U. z 2021 r. poz. 154 z późn. zm.; dalej: u.S.N.) – dotyczą one definicji sędziego. Ustawa potwierdza, że powoływanie sędziów należy do prerogatyw prezydenta. Kompetencja ma charakter wyłączny. Uprawnienie i wynikający z niego obowiązek zgodnie z art. 179 Konstytucji RP zostały zaliczone do kompetencji głowy państwa. Prezydent RP powołuje sędziów na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa. Na mocy art. 7 konstytucji prezydent jest zobowiązany działać na podstawie i w granicach prawa³⁸. Następną grupę regulacji stanowią przepisy zmieniające zasady odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów i prokuratorów, wprowadzając przesłanki takiej odpowiedzialności w art. 107 p.u.s.p. oraz w art. 72 u.S.N.

Należy wskazać oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawa, działania lub zaniechania mogące uniemożliwić lub istotnie utrudnić funkcjonowanie organu wymiaru sprawiedliwości, działania kwestionujące istnienie stosunku służbowego sędziego, skuteczność powołania sędziego lub umocowanie konstytucyjnego organu RP, działalność publiczną niedającą się pogodzić z zasadami niezależności sądów i niezawisłości sędziów, uchybienie godności urzędu³⁹. Natomiast nowe rozwiązania przewidują przepisy art. 110 § 2, 2a i 2b oraz art. 26 u.S.N. Przepis dotyczący sądów dyscyplinarnych był kilkakrotnie nowelizowany. Zmiany po wejściu w życie u.S.N. są spowodowane modyfikacją obowiązujących przepisów w zakresie sądownictwa dyscyplinarnego. Nowe rozwiązania przewidują przekazanie kompetencji do orzekania w sprawach dyscyplinarnych, wskazanych w art. 80 p.u.s.p.⁴⁰, Izbie Dyscyplinarnej SN. Przepisy te zawierają niekon-

³⁸ I. Hayduk-Hawrylak, B. Kofecki, A. Wlekińska, *Prawo o ustroju sądów powszechnych. Komentarz*, Warszawa 2018, art. 55, s. 158.

³⁹ W. Czapliński, *Opinia...*, op. cit., s. 16.

⁴⁰ W art. 80 p.u.s.p. wskazano: „§ 1³: Sędzia nie może być zatrzymany ani pociągnięty do odpowiedzialności karnej bez zezwolenia właściwego sądu dyscyplinarnego. Nie dotyczy to zatrzymania w razie ujęcia sędziego na gorącym uczynku przestępstwa, jeżeli zatrzymanie jest niezbędne do zapewnienia prawidłowego toku postępowania. Do czasu wydania uchwały zezwalającej na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej wolno podejmować tylko czynności niecierpiące zwłoki. § 2. O zatrzymaniu sędziego niezwłocznie powiadamia się prezesa sądu apelacyjnego właściwego ze względu na miejsce zatrzymania. Może on nakazać natychmiastowe zwolnienie zatrzymanego sędziego. O fakcie zatrzymania sędziego prezes sądu apelacyjnego niezwłocznie zawiadamia Krajową Radę Sądownictwa, Ministra Sprawiedliwości i Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego. § 2a. Wniosek o zezwolenie na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej, jeżeli nie pochodzi od prokuratora, powinien być sporządzony i podpisany przez adwokata albo radcę prawnego będącego pełnomocnikiem. § 2b⁴ Jeżeli wniosek o zezwolenie na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej nie odpowiada warunkom formalnym pisma procesowego określonym w Kodeksie postępowania karnego lub jest oczywiście bezzasadny, prezes sądu

sekwencje. Zgodnie z ich brzmieniem w sprawach wskazanych powinien decydować sąd dyscyplinarny. Jednakże, wedle wytycznych sformułowanych przez TSUE⁴¹, a następnie rozstrzygnięcia SN, Izba Dyscyplinarna nie jest sądem⁴². Dodatkowo o prowadzeniu postępowania będą decydować rzecznicy dyscyplinarni, którzy są zależni od władzy wykonawczej⁴³. Nie dają oni gwarancji niezależności i niezawisłości na gruncie prawa unijnego ani EKPCz. Należy stwierdzić, że ustawa nie tylko nie wykonuje orzeczenia TSUE oraz SN, ale też stanowi naruszenie prawa unijnego. W odniesieniu natomiast do art. 26 ustawy o SN

dyscyplinarnego odmawia jego przyjęcia. Na zarządzenie o odmowie przyjęcia wniosku przysługuje zażalenie do sądu dyscyplinarnego właściwego do rozpoznania wniosku. § 2c. Sąd dyscyplinarny wydaje uchwałę zezwalającą na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej, jeżeli zachodzi dostatecznie uzasadnione podejrzenie popełnienia przez niego przestępstwa. Uchwała zawiera rozstrzygnięcie w przedmiocie zezwolenia na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej wraz z uzasadnieniem. § 2d. Sąd dyscyplinarny rozpoznaje wniosek o zezwolenie na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej w terminie czternastu dni od dnia jego wpłynięcia do sądu dyscyplinarnego. § 2da. Jeżeli wniosek o zezwolenie na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej lub tymczasowe aresztowanie dotyczy sędziego ujętego na gorącym uczynku zbrodni lub występku zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 8 lat, występkę, o którym mowa w art. 177 § 1 Kodeksu karnego w związku z art. 178 § 1 Kodeksu karnego, a także w art. 178a § 1 lub 4 Kodeksu karnego, i pozostającego nadal zatrzymanym, sąd dyscyplinarny podejmuje uchwałę w przedmiocie wniosku niezwłocznie, nie później niż przed upływem 24 godzin od jego wpłynięcia do sądu dyscyplinarnego. Uchwała zezwalająca na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej lub tymczasowe aresztowanie sędziego jest natychmiast wykonalna. § 2e. Przed wydaniem uchwały sąd dyscyplinarny wysłuchuje rzecznika dyscyplinarnego, sędziego, przedstawiciela organu lub osobę, którzy wnieśli o zezwolenie – jeżeli się stawia. Ich niestawiennictwo, jak również niestawiennictwo obrońcy, nie wstrzymuje rozpoznania wniosku. § 2f. Sędzia, którego dotyczy postępowanie, ma prawo wglądu do dokumentów, które zostały załączone do wniosku. Jednak prokurator, kierując wniosek do sądu dyscyplinarnego, może zastrzec, że dokumenty te lub ich część nie mogą być sędziemu udostępnione z uwagi na dobro postępowania przygotowawczego. § 2g. Jeżeli prokurator złożył zastrzeżenie, o którym mowa w § 2f, prezes sądu dyscyplinarnego niezwłocznie kieruje sprawę na posiedzenie. Sąd dyscyplinarny może odmówić sędziemu wglądu do dokumentów dołączonych do wniosku. § 2h⁵ Jeżeli prokurator składając wniosek o zezwolenie na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej wnosi jednocześnie o zezwolenie na tymczasowe aresztowanie sędziego, uchwała zezwalająca na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej obejmuje również zezwolenie na zatrzymanie sędziego i zastosowanie tymczasowego aresztowania, chyba że sąd dyscyplinarny postanowi inaczej”.

⁴¹ R. Bujalski, *SN ma zbadać niezależność Izby Dyscyplinarnej. Omówienie wyroku TS z dnia 19 listopada 2019 r., C-585/18, C-624/18 i C-625/18 (KRS i SN)*, LEX/el. (dostęp: 26.04.2021).

⁴² Na wniosek Komisji Europejskiej Wielka Izba Trybunału Sprawiedliwości ogłosiła postanowienie z 8.04.2020 r., C-791/19 R, Komisja przeciwko Polsce, EU:C:2020:277, w którym zdecydowała o zawieszeniu funkcjonowania Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego.

⁴³ W. Czapliński, *Opinia...*, s. 17.

z dnia 8 grudnia 2017 r.⁴⁴ określającego właściwość Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych do rozpatrywania niezgodności z prawem prawomocnych orzeczeń SN, sądów powszechnych, sądów wojskowych i administracyjnych, jeśli niezgodność z prawem polega na podważeniu statusu osoby, która jako sędzia wydała wyrok w sprawie. Cała procedura została stypizowana w art. 82 ustawy o SN. Co ważne, rozstrzygnięcie Izby miałoby charakter wiążący dla wszystkich składów SN. Należy wskazać, że to rozwiązanie jest niezgodne z prawem UE. Z wyroku w sprawach połączonych C-585/18, C-624/18, C-625/18⁴⁵ wynika wprost, że sąd krajowy nie może pominąć uzyskanej od TSUE wykładni prawa unijnego ani dać pierwszeństwa sprzecznej z nią wykładni innego sądu, którą jest związany z mocy prawa krajowego. Narusza art. 175 ust. 2 Konstytucji RP. Izba

⁴⁴ W art. 26. określono właściwość Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych: „§ 1. Do właściwości Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych należy rozpatrywanie skarg nadzwyczajnych, rozpoznawanie protestów wyborczych i protestów przeciwko ważności referendum ogólnokrajowego i referendum konstytucyjnego oraz stwierdzanie ważności wyborów i referendum, inne sprawy z zakresu prawa publicznego, w tym sprawy z zakresu ochrony konkurencji, regulacji energetyki, telekomunikacji i transportu kolejowego oraz sprawy, w których złożono odwołanie od decyzji Przewodniczącego Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, a także skargi dotyczące przewlekłości postępowania przed sądami powszechnymi i wojskowymi oraz Sądem Najwyższym. § 2. Do właściwości Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych należy rozpoznawanie wniosków lub oświadczeń dotyczących wyłączenia sędziego albo o oznaczenie sądu, przed którym ma się toczyć postępowanie, obejmujących zarzut braku niezależności sądu lub braku niezawisłości sędziego. Sąd rozpoznający sprawę przekazuje niezwłocznie wniosek Prezesowi Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych celem nadania mu dalszego biegu na zasadach określonych w odrębnych przepisach. Przekazanie wniosku Prezesowi Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych nie wstrzymuje biegu toczącego się postępowania. § 3. Wniosek, o którym mowa w § 2, pozostawia się bez rozpoznania, jeżeli obejmuje ustalenie oraz ocenę zgodności z prawem powołania sędziego lub jego umocowania do wykonywania zadań z zakresu wymiaru sprawiedliwości. § 4. Do właściwości Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych należy rozpoznawanie skarg o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, sądów wojskowych oraz sądów administracyjnych, w tym Naczelnego Sądu Administracyjnego, jeżeli niezgodność z prawem polega na podważeniu statusu osoby powołanej do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego, która wydała orzeczenie w sprawie. § 5. Do postępowania w sprawach, o których mowa w § 4, stosuje się odpowiednie przepisy o stwierdzeniu niezgodności z prawem prawomocnych orzeczeń, a w sprawach karnych przepisy o wznowieniu postępowania sądowego zakończonego prawomocnym orzeczeniem. Nie jest konieczne uprawdopodobnienie ani wyrządzenie szkody, spowodowanej przez wydanie orzeczenia, którego skarga dotyczy. § 6. Skargę o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia, o którym mowa w § 4, można wnieść do Sądu Najwyższego – Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych, z pominięciem sądu, który wydał zaskarżone orzeczenie, a także w razie nieskorzystania przez stronę z przysługujących jej środków prawnych, w tym skargi nadzwyczajnej do Sądu Najwyższego”.

⁴⁵ Wyrok TSUE z dnia 19 listopada 2019 r., C-585/18, LEX nr 2741129.

Kontroli Nadzwyczajnej spełnia zatem funkcje, które powinien wykonywać Sąd Najwyższy.

Zakończenie

Trybunał Sprawiedliwości wskazuje, że rządy prawa nakładają na wszystkie organy państw członkowskich UE obowiązek zapewnienia pełnej skuteczności norm prawa unijnego o zróżnicowanej proveniencji – prawa pierwotnego, czyli traktatowego, umów międzynarodowych, prawa pochodnego i orzecznictwa TSUE; żaden przepis prawa krajowego państw członkowskich nie może mieć wpływu na skuteczność przyznaną tym różnym normom w systemach prawnych państw członkowskich. W efekcie każdy sąd w Polsce ma obowiązek, tak z urzędu, jak i na wniosek stron, badać, czy standard przewidziany w wyroku TSUE (a dotyczący w tym przypadku testu oznak niezależności) jest zapewniony w rozpoznawanej sprawie. Gdyby test nie został spełniony – organ, choćby formalnie umocowany w krajowej strukturze wymiaru sprawiedliwości – nie może zostać uznany za sąd w rozumieniu prawa UE. W konsekwencji nie jest także sądem w rozumieniu prawa polskiego, pozostając organem zależnym od władzy wykonawczej. Zasada pierwszeństwa prawa UE nakazuje w takim przypadku odstąpić od stosowania tego przepisu krajowego, tak aby spór mógł zostać rozpatrzony przez niezawisły i bezstronny sąd, który byłby właściwy w danej dziedzinie, gdyby wspomniany przepis nie stał temu na przeszkodzie. Tą drogą idzie argumentacja SN w wyroku z dnia 5 grudnia 2019 r. (III PO 7/18)⁴⁶.

W końcowej ocenie należy wykazać, że z perspektywy prawa UE państwa członkowskie dysponują pełną legitymacją do zorganizowania własnych systemów wymiaru sprawiedliwości⁴⁷. Uczestniczenie organów władzy wykonawczej w procesie powoływania sędziów nie jest więc *a priori* wykluczone. Jak wyżej

⁴⁶ Wyrok SN z dnia 5 grudnia 2019 r., III PO 7/18, OSNP 2020, nr 4, poz. 38.

⁴⁷ Rozprawę w TK, o sygnaturze P 7/20, wyznaczono na dzień 28 kwietnia 2021 r. rozprawa z wniosku SN – Izby Dyscyplinarnej w przedmiocie rozpoznania pytania prawnego: czy art. 4 ust. 3 zdanie 2 Traktatu o Unii Europejskiej w związku z art. 279 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej w zakresie, w jakim skutkuje obowiązkiem państwa członkowskiego Unii Europejskiej polegającym na wykonywaniu środków tymczasowych odnoszących się do kształtu ustroju i funkcjonowania konstytucyjnych organów władzy sądowniczej tego państwa, jest zgodny z art. 2, art. 7, art. 8 ust. 1 i art. 90 ust. 1 w zw. z art. 4 ust. 1 Konstytucji RP, ogłoszono przerwę w rozprawie do dnia 13 maja 2021 r., odroczone do dnia 15 czerwca 2021 r., TK wydał postanowienie z dnia 15 czerwca 2021 r. o oddaleniu wniosku RPO, o wyłączenie od udziału w rozpoznaniu sprawy J. Piskorskiego, rozprawa odroczone do dnia 14 lipca 2021 r.

wspomniano, zgodnie z art. 179 Konstytucji RP sędziowie są powoływani na czas nieoznaczony przez Prezydenta RP, na wniosek KRS. Może zatem istnieć taka sfera działania sądów, w obrębie której działania organów władzy wykonawczej wynikające z konstytucji i przepisów ustaw nie będą uzasadniać zarzutu naruszenia zasady niezależności sądów i niezawisłości sędziów. Pełna legitymacja państw członkowskich do regulowania struktury sądów krajowych nie oznacza jednak pełnej dowolności w kształtowaniu wymiaru sprawiedliwości, skoro – przystępując do Unii – państwa wyrażają akceptację dla wspólnych wartości⁴⁸, których respektowanie pozwala Unii funkcjonować jako wspólnej przestrzeni prawnej. Dlatego przy wykonywaniu suwerennych kompetencji państwa członkowskie muszą respektować uniwersalne zasady, jakie wynikają z prawa UE czy umów międzynarodowych, w szczególności Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w dniu 4 listopada 1950 r. w Rzymie, a które dodatkowo znajdują odzwierciedlenie w krajowych konstytucjach⁴⁹. Wartości i zasady, o które upomina się UE, wyrażone są w przepisach Konstytucji RP, co wskazano w powyższych rozważaniach. Zatem w celu zapewnienia niezależności sądownictwa i niezawisłości sędziów adekwatne przepisy ustawy zasadniczej oraz wynikające z nich zasady i wartości powinny być respektowane.

Bibliografia

- Bałaaban A., *Zasada pierwszeństwa prawa Unii Europejskiej*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2012, nr 4.
- Bujalski R., *SN ma zbadać niezależność Izby Dyscyplinarnej. Omówienie wyroku TS z dnia 19 listopada 2019 r., C-585/18, C-624/18 i C-625/18 (KRS i SN)*, LEX/el. (dostęp: 26.04.2021).
- Czapliński W., *Opinia prawna nt. zgodności ustawy z dnia 20 grudnia 2019 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw (druk senacki nr 30) ze zobowiązaniami międzynarodowymi Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2020.
- Florczak-Wątor M., [w:] P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2019, art. 10.

⁴⁸ W art. 2 TUE wskazane zostały wartości, na jakich opiera się UE: Unia opiera się na wartościach poszanowania godności osoby ludzkiej, wolności, demokracji, równości, państwa prawnego, jak również poszanowania praw człowieka, w tym praw osób należących do mniejszości. Wartości te są wspólne Państwom Członkowskim w społeczeństwie opartym na pluralizmie, niedyskryminacji, tolerancji, sprawiedliwości, solidarności oraz na równości kobiet i mężczyzn.

⁴⁹ Wyrok SN z dnia 5 grudnia 2019 r., III PO 7/18, OSNP 2020, nr 4, poz. 38.

- Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2020.
- Hayduk-Hawrylak I., Kořecki B., Wlekleńska A., *Prawo o ustroju sądów powszechnych. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Kordela M., *Pewność prawa jako wartość konstytucyjna*, [w:] M. Smolak (red.), *Wykładnia Konstytucji. Aktualne problemy i tendencje*, Warszawa 2016.
- Kruk M., *Konstytucyjne zasady podstawowe – ich znaczenie prawne i katalog*, [w:] eadem, *Konstytucja – prawo i praktyka, wybór studiów*, Warszawa 2019.
- Kruk M., Olszówka M., Godlewski M., Jarosz M., Laskowska M., Zaleśny J., *Ochrona praw i wolności, system instytucjonalny w Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2019.
- Kuciński J., *Ustrój konstytucyjny Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2013.
- Laskowski M., *Uchybienie godności sędziego jako podstawa odpowiedzialności dyscyplinarnej*, Warszawa 2019.
- Leszczyński L., *Wykładnia prawa Unii Europejskiej. System prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2019.
- Łazarska A., *Geneza, znaczenie i funkcje niezawisłości sędziowskiej*, [w:] eadem, *Niezawisłość sędziowska i jej gwarancje w procesie cywilnym*, Warszawa 2018, LEX (dostęp: 25.04.2021).
- Monteskiusz, *O duchu praw*, Kraków 2003.
- Naleziński B., [w:] P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2019, art. 178.
- Oniszcuk J., *Filozofia i teoria prawa*, Warszawa 2012.
- Riedl K., *Koncepcja pojęć zastanych w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, „Przegląd Sejmowy”* 2015.
- Tatarkiewicz W., *Historia filozofii*, Warszawa 2014.

Streszczenie

W artykule podjęto problematykę praworządności w Polsce w kontekście krajowym oraz wspólnotowym. Celem jest analiza ustawy z dnia 20 grudnia 2019 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw w kontekście zgodności z prawem Unii Europejskiej. Zastosowane metody badawcze to analiza przepisów Konstytucji RP, przepisów UE, ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym.

Słowa kluczowe: praworządność, niezawisłość sędziowska, państwo prawne

PRAWORZĄDNOŚĆ A KONSTYTUCYJNA OCHRONA WOLNOŚCI SUMIENIA W POLSCE – ZAGROŻENIA I PERSPEKTYWY PO WYROKU TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO Z DNIA 22 PAŹDZIERNIKA 2020 R.

AGNIESZKA SIKORA

 0000-0001-6831-0302

Przedmiotem niniejszego referatu jest charakterystyka zestawionych dóbr prawnie chronionych w postaci: zagwarantowanej konstytucyjnie w myśl art. 53 wolności sumienia przyszłych rodziców oraz ochrony życia w fazie prenatalnej, w kontekście wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 października 2020 r. w sprawie o sygn. akt K 1/20¹. Z uwagi na ograniczone ramy pracy regulacje międzynarodowe bezpośrednio dotyczące omawianego tematu nie zostały poddane dogłębnej analizie. Świadomie zostały również pominięte kwestie formalnoprawne obsady składu orzekającego TK.

Dotychczas w polskim porządku prawnym okoliczności dopuszczające przerwanie ciąży wymienione były w zamkniętym w katalogu następujących przesłanek: zagrożenie życia i zdrowia kobiety na skutek ciąży, przesłanka embriopatologiczna – gdy badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazywały na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu bądź gdy zachodziło uzasadnione podejrzenie, że ciąża powstała w wyniku czynu zabronionego. Powyższy stan prawny uległ zmianie za sprawą wyroku TK z dnia 22 października 2020 r., który uznał za niekonstytucyjny przepis ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerwania ciąży (Dz.U. z 1993 r. Nr 17, poz. 78 ze zm.) umożliwiający terminację ciąży, z przyczyn embriopatologicznych, zrywając tym samym wypracowany przeszło 28 lat temu tzw. kompromis aborcyjny.

Kontroli konstytucyjnej poddana została norma prawna wynikająca z art. 4a ust. 1 pkt 2 oraz art. 4a ust. 2 zdanie pierwsze u.p.r., zgodnie z którym przerwanie ciąży może być dokonane wyłącznie przez lekarza, gdy badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej

¹ Wyrok TK z dnia 22 października 2020 r., K 1/20, OTK-A 2021/1.

jego życiu. Trybunał Konstytucyjny w pełnym składzie, przy dwóch zdaniach odrębnych, orzekł o niezgodności (art. 4a ust. 1 pkt 2) wskazanego przepisu z konstytucją (z art. 38 w związku z art. 30 w związku z art. 31 ust. 3). W związku z tym przepis utracił moc z dniem 27 stycznia bieżącego roku.

W aktualnym stanie prawnym można dokonać zabiegu aborcji wyłącznie w przypadku zagrożenia życia lub zdrowia matki lub wtedy, kiedy ciąża jest efektem czynu zabronionego (art. 4a ust. 1). Poprzednia zmiana w prawie aborcyjnym miała miejsce w maju 1997 r., wówczas TK orzekł, że przepis dopuszczający przerwanie ciąży ze względu na ciężkie warunki życiowe lub trudną sytuację życiową kobiety jest niezgodny z ustawą konstytucyjną².

Kwestia zmiany prawa aborcyjnego w Polsce (zaostreżenia bądź liberalizacji przepisów) była od wielu lat przedmiotem sporu w doktrynie prawnej oraz na poziomie politycznym i społecznym. Świadczą o tym liczne publikacje środowiska prawniczego (często rozbieżne), inicjatywy ustawodawcze oraz rezolucje międzynarodowe³.

W dyskursie nad problematyką aborcji, w tym także w uzasadnieniu wyroku TK, poruszony został konflikt fundamentalnych dóbr prawnie chronionych, takich jak: życie, wolność, godność czy zdrowie, definiowanych z jednej strony koniecznością prawnej ochrony płodu, a z drugiej koniecznością poszanowania praw kobiet – matek.

Po analizie ostatnich zmian w u.o.r. nasuwa się jeszcze kolejne pytanie: czy w kontekście niniejszego wyroku możemy mówić o ochronie sumienia przyszłych rodziców oraz autonomii decydowania o własnym życiu w zgodzie z przekonaniami moralnymi? Próbując udzielić odpowiedzi, należy rozpocząć od wyjaśnienia, czym jest w istocie sumienie i moralność oraz jak pojęcia te zostały zdefiniowane na przestrzeni lat zarówno w naukach prawnych, filozofii, jak i teologii.

Zgodnie z powszechnie obowiązującą terminologią sumienie (łac. *conscientia*) obejmuje moralistykę, etykę i teologię moralną (o bardzo szerokim znaczeniu), rozumiane jest zazwyczaj jako: „wewnętrzna instancja orzekania moralnego, indywidualne rozeznanie dobra i zła, zinterioryzowane wartości uznane przez jednostkę, a wyznawane przez grupę społeczną”⁴. Wolność sumienia utożsamiana jest często z wolnością wyznania bądź wolnością religii. Według innych treści

² Wyrok TK z dnia 28 maja 1997 r., K 26/96, OTK 1997/2, poz. 19.

³ Zob. Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 26 listopada 2020 r. w sprawie faktycznego zakazu aborcji w Polsce (2020/2876(RSP)), https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0336_PL.html (dostęp: 24.04.2021).

⁴ Encyklopedia PWN, *Sumienie*, <https://encyklopedia.pwn.pl/szukaj/sumienie.html> (dostęp: 24.04.2021).

w pojęciach wolności sumienia i wyznania mieszczą się dwa aspekty: wewnętrzny (związany z kształtowaniem się myśli i przekonań jednostki w sprawach religii) oraz zewnętrzny (polegający na ujawnieniu myśli i przekonań dotyczących religii, a także postępowania zgodnego z przyjętymi zasadami)⁵. Zgodnie z poglądami wyrażonymi w doktrynie wolność sumienia obejmuje prawo jednostki do swobodnego wyboru, kształtowania i zmiany poglądów oraz przekonań.

W filozofii przedstawiciela szkoły tomistycznej św. Tomasza z Akwinu sumienie pojmowane było jako zdolność do intelektualnej oceny własnych aktów jako dobrych albo złych, której podstawą jest rozum⁶. Zgodnie z doktryną rzymskokatolicką:

[...] człowiek jest zobowiązany do kierowania się prawem moralnym, które przynagla go do czynienia dobra, a unikania zła. Prawo to rozbrzmiewa w jego sumieniu. [...] Jest ważne, by każdy wszedł w siebie, ażeby usłyszeć głos swojego sumienia i za nim pójść. To poszukiwanie głębi wewnętrznej jest tym bardziej konieczne, że życie często sprawia, iż uchylamy się od wszelkiej refleksji, zastanowienia się lub wejścia w siebie [...]⁷.

Wybitny etyk i filozof Tadeusz Ślipko zdefiniował w swoich pracach sumienie jako osąd moralny dobra i zła, aprobaty bądź poczucia winy bycia dobrym lub złym człowiekiem⁸. Zdaniem autora sumienie w działaniu moralnym człowieka spełnia funkcję normatywną, formułując specyficzne normy postępowania. Są to normy subiektywne i konkretne⁹. Z kolei w filozofii prawa teologa i humanisty Mieczysława Krąpca sumienie określone zostało jako akt decyzji i istotny czynnik moralności¹⁰.

Wolność sumienia zaliczana jest do praw i wolności o charakterze podmiotowym, których przestrzeganie przez aparat państwowy wynika z obowiązku ochrony godności człowieka oraz umożliwia przyjmowanie dowolnego światopoglądu, związanego z nim systemu wartości, nadając tym samym prawo jednostce do samostanowienia¹¹. Przysługuje każdej osobie niezależnie od jej obywatelstwa, miejsca zamieszkania, płci, rasy, wykształcenia i wieku. Wolność

⁵ J. Szymanek, *Prawna regulacja wolności religijnej*, „Studia Prawnicze” 2006, z. 2 (168), s. 5.

⁶ Wyrok TK z dnia 7 października 2015 r., K 12/14.

⁷ *Katechizm Kościoła Katolickiego*, Nr 1778, 1779.

⁸ T. Ślipko, *Zarys etyki ogólnej*, Kraków 2009, s. 371.

⁹ Ibidem, s. 372.

¹⁰ M.A. Krąpiec, *Człowiek i prawo naturalne*, Lublin 1993, s. 199.

¹¹ P. Samecki, *Komentarz do art. 53*, [w:] L. Garlicki, M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 2, Warszawa 2016, s. 278–279.

sumienia utożsamiana często z wolnością religii, określana również jako „wolność myśli i przekonań”, uznawana jest za jedną z najstarszych definiowanych wolności, w tym zarówno w doktrynie prawa konstytucyjnego, jak i myśli filozoficznej¹². W doktrynie ukształtował się pogląd, że wolność sumienia oznacza możliwość wyboru innego światopoglądu niż religijny i dlatego odnosi się do ludzi niewierzących¹³.

Swoboda myśli, w znaczeniu intelektualnym, powiązana w nierozzerwalnym stopniu z wolnością sumienia, rozumiana jest jako możliwość posiadania i kształtowania opinii i poglądów we wszelkich możliwych kwestiach i o wszelkiej możliwej treści. Wolność myśli warunkuje istnienie wolności sumienia, wyznania i przekonań. Swoboda sumienia „to możliwość posiadania i kształtowania zespołu opinii i poglądów, podporządkowanych określonej systemowi wartości”¹⁴.

Powyższe regulacje znalazły odzwierciedlenie w aktach prawa międzynarodowego o charakterze globalnym, takich jak Powszechna Deklaracja Praw Człowieka, Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, regionalnym – w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej, oraz krajowym: w konstytucjach wszystkich demokratycznych państw¹⁵. Implementacja przez państwo ochrony wolności sumienia i związanej z nią sfery moralnej i światopoglądowej jednostki stanowi gwarancję poszanowania jej życia prywatnego. Limitowanie prawa do własnych przekonań czy myśli, często odmiennych od powszechnie przyjętych, jest niedopuszczalne w demokratycznym państwie prawnym, stanowi zarazem filar społeczeństwa obywatelskiego. Prawo do wolności sumienia zostało też uznane w art. 18 przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w 1948 r. Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, który stanowi, że: „Każdy człowiek ma prawo do wolności myśli, sumienia i wyznania”.

Szczegółowe znaczenie ma również przepis art. 18 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z dnia 19 grudnia 1966 r., w brzmieniu:

Każdy ma prawo do wolności myśli, sumienia i wyznania. Prawo to obejmuje wolność posiadania lub przyjmowania wyznania lub przekonań według

¹² Zob. np. B. Banaszak, A. Presisner (red.), *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa 2002, s. 435–462.

¹³ Art. 53, [w:] W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2013, wyd. 7.

¹⁴ L. Garlicki (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, t. 1: *Komentarz do artykułów 1–18*, Warszawa 2010.

¹⁵ M. Jabłoński (red.), *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, Wrocław 2014, s. 237.

własnego wyboru oraz do uzewnętrzniania indywidualnie czy wspólnie z innymi, publicznie lub prywatnie, swej religii lub przekonań przez uprawianie kultu, uczestniczenie w obrzędach, praktykowanie i nauczanie.

Wolność uzewnętrzniania własnych przekonań może podlegać jedynie takim ograniczeniom, które są przewidziane przez ustawę i konieczne dla ochrony bezpieczeństwa publicznego, porządku, zdrowia lub moralności publicznej albo podstawowych praw i wolności innych osób.

W randze regionalnych uregulowań prawnych wolność sumienia ujęto w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (dalej: EKPCz). Doniosłość umowy wynika z faktu, iż państwa członkowskie Rady Europy, jako strony ratyfikujące tę konwencję, podlegają jurysdykcji Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, którego linia orzecznicza jest dla nich wiążąca.

Zapisy EKPCz regulują wolność sumienia wraz z wolnością wyznania, w art. 9 stanowiąc, że:

1. Każdy ma prawo do wolności myśli, sumienia i wyznania; prawo to obejmuje wolność zmiany wyznania lub przekonań oraz wolność uzewnętrzniania indywidualnie lub wspólnie z innymi, publicznie lub prywatnie, swego wyznania lub przekonań przez uprawianie kultu, nauczanie, praktykowanie i czynności rytualne.

2. Wolność uzewnętrzniania wyznania lub przekonań może podlegać jedynie takim ograniczeniom, które są przewidziane przez ustawę i konieczne w społeczeństwie demokratycznym z uwagi na interesy bezpieczeństwa publicznego, ochronę porządku publicznego, zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób.

Wolność chroniona w art. 9 odnosi się do wszelkich poglądów, które odznaczają się pewną siłą przekonywania, powagą, spoistością i znaczeniem¹⁶ i może ulec zawieszeniu „w przypadku wojny lub innego niebezpieczeństwa publicznego zagrażającego życiu narodu” (na mocy i w trybie określonym w art. 15 EKPCz). Wskazane uregulowanie jest gwarancją wolności myśli, sumienia i wyznania, pojmowanej jako prawo każdego człowieka do nieskrępowanego formowania i posiadania własnych myśli i poglądów, inspirowanych zarówno etycznymi, jak

¹⁶ M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2017, s. 722.

i religijnymi systemami wartości. Omawiane wolności mają charakter absolutny i nie podlegają ograniczeniom¹⁷.

Szczyt Rady Europejskiej w 2000 r. skutkował powstaniem zbioru instrumentów prawnych w postaci Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej (dalej: KPP), który stanowi podstawowy filar prawa unijnego. Artykuł 10 KPP jest nawiązaniem do art. 9 EKPCz, wedle którego prawo każdego do wolności myśli, sumienia i religii ma takie samo znaczenie i odpowiada prawu chronionemu konwencją. Wolność sumienia oznacza możliwość posiadania i manifestowania indywidualnych przekonań i światopoglądu oraz prawo do ich zmiany. Nie mogą być one ograniczone w żaden sposób przez organy władzy publicznej. Regulacja powyższa uznaje prawo do odmowy działania sprzecznego z własnym sumieniem, zgodnie z ustawami krajowymi regulującymi korzystanie z tego prawa¹⁸.

Wybiegając poza ramy omówionych aktów prawnych, warto zwrócić uwagę, iż analogiczne treści do wskazanych znaleźć można m.in. w Amerykańskiej Konwencji Praw Człowieka, sporządzonej w San José 22 listopada 1969 r. W jej art. 12 ust. 1 zapisano: „Każdy ma prawo do wolności sumienia i religii”. Również art. 8 Afrykańskiej Konwencji Praw Człowieka i Ludów (sporządzonej w Nairobi 26 czerwca 1981 r.) zawiera formułę ochrony godności ludzkiej – „gwarantuje się wolność sumienia, wyznania oraz wolnego praktykowania religii. Nikt nie może, z zastrzeżeniem prawa i porządku publicznego, być poddany środkom ograniczającym korzystanie z tych wolności”¹⁹.

Zgonie z traktatami unijnymi prawo do terminacji ciąży regulowane jest wyłącznie na poziomie państw członkowskich UE. Instytucje unijne, w tym Komisja Europejska i Parlament Europejski, nie posiadają kompetencji prawnych, aby zajmować się tematyką legalizacji czy ograniczeń w dostępie do aborcji²⁰.

Międzynarodowy system ochrony praw człowieka, implikowany do polskiego porządku prawnego za sprawą normy art. 91 ust. 1 Konstytucji RP („Ratyfikowana umowa międzynarodowa, po jej ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej, stanowi część krajowego porządku prawnego i jest bezpośrednio stosowana, chyba że jej stosowanie jest uzależnione od wydania ustawy”) obliuguje organy państwa do wypełniania ciężących na nich zobowiązań

¹⁷ L. Garlicki, *Konwencja...*, op. cit.

¹⁸ J. Wróbel (red.), *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 204.

¹⁹ M. Zubik, *Wybór dokumentów prawa międzynarodowego dotyczący praw człowieka*, [w]: *Księga Jubileuszowa Rzecznika Praw Obywatelskich*, t. 2, Warszawa 2008, s. 124.

²⁰ Zob. np. Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 26 listopada 2020 r. w sprawie faktycznego zakazu aborcji w Polsce (RSP), https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-20200336_PL.html (dostęp: 29.04.2021).

generalnego porządku prawnego²¹. W katalogu praw i wolności osobistych znalazł się art. 53 ustawy zasadniczej, który brzmi: „Każdemu zapewnia się wolność sumienia i religii”, nadając tym samym wolności sumienia charakter normy konstytucyjnej.

Wolność sumienia przyszłych rodziców w kontekście wyroku TK z dnia 22 października 2020 r. uznać należy za wartość czysto teoretyczną. Paradoksalnie to sam Trybunał poprzez wydanie orzeczenia o niezgodności z ustawą zasadniczą badanych przepisów stworzył zagrożenie dla praworządności – definiując „na nowo” człowieka, a jednocześnie zamykając drzwi przed fundamentalnym prawem jednostki do kierowania się własnym sumieniem w zetknięciu z nierozstrzygalnymi dylematami moralnymi. TK został powołany jako jeden z głównych mechanizmów kontroli i równowagi demokracji konstytucyjnej i praworządności w Polsce, natomiast w ostatnich latach bez wątpienia nie spełnia dedykowanej mu funkcji.

Prawo do samostanowienia poprzez wyraz wolności własnego sumienia nie jest prawem, które znalazło odzwierciedlenie w odrębnym przepisie rangi konstytucyjnej, ale można je pośrednio wyinterpretować z wielu konstytucyjnych przepisów określających poszczególne prawa i wolności jednostki. Sumienie nie zostało również zdefiniowane w ustawie zasadniczej.

Gdy mówimy, że „dana decyzja jest kwestią indywidualnego sumienia”, mamy na myśli, iż nie może być ona narzucona z zewnątrz, lecz powinna wynikać z osobistych moralnych przekonań i dyspozycji danej osoby. Zasada ta znalazła wyraz np. w klauzuli sumienia lekarza, która stanowi, że lekarz może powstrzymać się od wykonania świadczeń zdrowotnych niezgodnych z jego sumieniem²².

W perspektywie zmienionego ostatnio prawa aborcyjnego powyższe uwarunkowanie powinno znaleźć się w katalogu dostępnych możliwości przyszłych rodziców. Dylemat moralny, przed jakim staje rodzina w obliczu podjęcia decyzji o terminacji upośledzonego płodu, to sfera życia jednostki, w odniesieniu do której państwo ma obowiązek powstrzymania się od ingerencji. W tak trudnej życiowo sytuacji potencjalni rodzice bez wątpienia winni mieć możliwość postępowania zgodnie z własnym sumieniem, zatem realizacja tej wartości przejawia się w konkretnych zachowaniach, które nie powinny stanowić przedmiotu regulacji prawnej. Decyzję o terminacji ciąży, kwalifikującą dane zachowanie jako

²¹ Art. 91, [w:] M. Haczowska (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2014.

²² Art. 39 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (Dz.U. z 2020 r. poz. 514 z późn. zm.).

moralnie dobre bądź nie, należy rozstrzygać indywidualnie w obrębie własnego sumienia.

Niewątpliwie jednym z argumentów, jakimi kierują się potencjalni rodzice w rozstrzygnięciu o dopuszczalności przerwania ciąży z powodu wad płodu, jest pogląd, że wymaganie moralne urodzenia przez kobietę niepełnosprawnego dziecka przekracza oczekiwania prawa, którego normy nie wymagają od adresatów doskonałości moralnej, ale zachowań pod względem etycznym mniej wygórowanych. Urodzenie dziecka ciężko upośledzonego lub nieuleczalnie chorego określa się mianem postawy heroicznej, do której prawo nie może zobowiązywać.

Sfera wewnętrzna wolności sumienia umożliwia określenie i wybór własnego światopoglądu. W tym aspekcie wolność sumienia oznacza swobodę poszukiwania i odnajdywania odpowiedzi na pytanie o to, co dobre i właściwe, oraz konstruowanie wokół niej własnego systemu wartości i w dalszej kolejności definiowanie swobody indywidualnego wyboru.

Wylimitowanie z ustawy o planowaniu rodziny przesłanki przerwania ciąży ze względów embriopatologicznych nakłada na przyszłych rodziców ciężar w aspekcie fizycznym i psychicznym. Jest to rozwiązanie sprzeczne tak z art. 40 Konstytucji RP (zakaz tortur, okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania i karania), prawem człowieka do prywatności, jak i wiążącymi Polskę zobowiązaniami międzynarodowymi²³.

Rodzicielstwo znajduje się pod szczególną ochroną konstytucyjną, wynikającą z art. 48 ustawy zasadniczej, którego celem jest zagwarantowanie rodzicom ochrony ich praw przed dowolną i arbitralną ingerencją państwa²⁴. Odnosząc ten aspekt do zmiany prawa aborcyjnego w Polsce, należałoby stwierdzić, że państwo powinno raczej udzielać wsparcia przyszłym rodzicom w sytuacjach, w których dowiadują się o diagnozie lekarskiej, stwierdzającej ciężkie i nieodwracalne upośledzenie płodu. Nie jest zaś rolą państwa narzucanie przyszłym rodzicom w dramatycznych okolicznościach jednego przyjętego przez to państwo sposobu rozstrzygnięcia konfliktu dóbr, oznaczającego w istocie obowiązek kontynuacji ciąży i urodzenia chorego dziecka. W kwestii tak ważnej dla dalszego życia całej rodziny rodzice powinni mieć możliwość wyboru, czy z uwagi na swoje

²³ Zob. Zespół Doradców ds. kontroli konstytucyjności prawa przy Marszałku Senatu X kadencji pod przewodnictwem prof. Marka Chmaja, *Ekspertyza prawna w przedmiocie oceny prawnej orzeczenia TK z dnia 22 października 2020, sygn. akt K 1/20*, <https://www.senat.gov.pl/aktualnoscilista/art,13159,zespol-ekspertow-przy-marszalku-senatu-o-wyroku-trybunalu-konstytucyjnego.html> (dostęp: 26.04.2021).

²⁴ M. Florczak-Wątor, Art. 48, [w:] P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 170.

przekonania religijne lub etyczne zdecydują się na wychowanie chorego dziecka. Zgodnie z przeprowadzonymi analizami godność osoby ludzkiej i związana z nią wolność sumienia, w tym prawo do klauzuli sumienia, stanowią podstawowy kanon uczestnictwa w życiu społecznym. Człowiek wierny swojemu sumieniu nie może bowiem relatywizować ocen moralnych w zależności od tego, czy ich przedmiot jest związany ze sferą życia prywatnego czy też publicznego. Jedna i druga sfera domaga się bowiem odpowiedzialności moralnej bazującej na jednym trwałym systemie wartości. Konsekwentnie sytuacje społeczne, implikujące odpowiedzialność moralną, domagają się odpowiednich rozwiązań prawnych sytuacji konfliktowych na poziomie kompetentnych instytucji państwowych²⁵.

Wskazać należy, że wolność sumienia jest integralnym elementem godności człowieka wynikającym wprost z jego prawa naturalnego. Władza – jeśli respektuje godność – zobowiązana jest do stworzenia gwarancji wolności sumienia, a także poprzez wprowadzenie odpowiednich unormowań zabezpieczenia możliwości powołania się na zgodność z sumieniem i własnymi normami moralnymi w sytuacjach istotnych dla wewnętrznej sfery życia człowieka²⁶. Obywatele winni mieć pewność, że państwo odgrywa swoją rolę opiekuńczą wynikającą wprost z Konstytucji RP, a ich sytuacja nie ulegnie pogorszeniu poprzez zmiany prawne.

W przypadku skorzystania przez jednostkę z prawa do sprzeciwu sumienia na państwie będzie spoczywał pozytywny obowiązek zapewnienia dostępu do dobra, którego sprzeciw dotyczy, jeśli w grę wchodzi prawa osoby negatywnie dotkniętej sprzeciwem (jak np. prawo do prywatności).

Ustawa zasadnicza w wymiarze prywatnym każdej jednostce zapewnia wolność sumienia i religii oraz prawo do decydowania o życiu osobistym (por. art. 53 i art. 47 konstytucji)²⁷. Nie można zatem oczekiwać od przyszłych rodziców postawy heroicznej.

Zaostrzenie prawa aborcyjnego, poprzez usunięcie jednej z trzech przesłanek zezwalających na zabieg terminacji ciąży, postawiło Polskę w szeregu państw o najbardziej restrykcyjnych przepisach aborcyjnych w Europie, takich

²⁵ Według Andrzeja Szostka ze sprzeciwem sumienia mamy do czynienia, gdy obywatel z racji swych przekonań nie może respektować obowiązującego prawa. Zob. A. Szostek, *Sprzeciw sumienia a prawo naturalne*, „Teologia i Moralność” 2013, nr 2(14), s. 14.

²⁶ Zob. np. G. Blicharz, M. Delijewski, *Wolność sumienia. Perspektywa prawno-porównawcza*, Warszawa 2019, s. 16–19.

²⁷ Zob. Zdanie odrębne sędziego TK Leona Kieresa do wyroku TK z dnia 22 października 2020 r., sygn. akt K 1/20, https://ipo.trybunal.gov.pl/ipo/Sprawa?cid=2&dokument=20359&sprawa=22412#zdanieodrebne_20359_1 (dostęp: 28.04.2021).

jak Watykan, San Marino i Malta, gdzie aborcja jest nielegalna, z kolei w Andorze czy Monako dostęp do zabiegu przerwania ciąży jest bardzo ograniczony²⁸.

W perspektywie zagrożeń pojawić się mogą kolejne zmiany – w postaci całkowitego zakazu aborcji również, gdy istnieje uzasadnione podejrzenie, że ciąża jest wynikiem przestępstwa czy stanowi zagrożenie dla życia kobiety. TK uczynił za sprawą tego wyroku praworządność zasadą fikcyjną, ukazując przy tym przemoc światopoglądową stosowaną przez władzę wobec obywateli.

Orzeczenie TK wzbudziło obawę o możliwość wprowadzenia jeszcze bardziej restrykcyjnych przepisów dotyczących przerywania ciąży. Obowiązująca ustawa opiera się na założeniu wyłączności jednego światopoglądu i jednego systemu wartości. Otwarta została droga do eliminacji kolejnego wyjątku – dopuszczalności aborcji, jeżeli jest ona następstwem czynu niedozwolonego. Zwolennicy ochrony życia bez wątpienia poczynią kolejne kroki w celu zaostreżenia prawa aborcyjnego – chcąc doprowadzić do zakazu aborcji płodu, także tego poczętego z gwałtu lub czynu kazirodczego.

Jak zauważa Eleonora Zielińska, orzecznictwo TK:

[...] świadczy o wąskim rozumieniu wymienionych uprawnień, gdy odnoszą się one do sfery reprodukcji człowieka, zwłaszcza w zakresie, w jakim są wyłącznym atrybutem kobiet, co powoduje, że w przypadku rozstrzygania ich ewentualnych kolizji np. z prawem do życia płodu, priorytet ochrony przyznaje się z reguły temu ostatniemu. Oznacza to, że konstytucyjne gwarancje w sferze praw reprodukcyjnych w dużej mierze pozostają czystą deklaracją, a możliwości dochodzenia na ich podstawie przez jednostkę swych praw są iluzoryczne²⁹.

Zmiany aktualnej sytuacji należy szukać w rozpoczęciu dialogu społecznego, przeprowadzeniu szeroko zakrojonych konsultacji oraz z wzięciem pod rozwagę instytucji demokracji bezpośredniej. Już raz w ogólnokrajowym referendum obywatele wypowiedzieli się w sprawie prawa aborcyjnego w Polsce. Od czasu pamiętnego głosowania minęło wiele lat, radykalnie uległy również zmianie światopogląd znaczącej części społeczeństwa.

Preambuła Konstytucji RP stanowi, że Rzeczpospolita jest miejscem zarówno dla ludzi wierzących w Boga, jak i niepodzielających tej wiary. Prawodawca winien wziąć zatem pod rozwagę, że normy moralne kształtowane przez Kościół

²⁸ Prawo aborcyjne w Europie, <https://portalstatystyczny.pl/prawo-aborcyjne-w-europie/> (dostęp: 25.04.2021).

²⁹ <https://www.rpo.gov.pl/pliki/1202907093.pdf> (dostęp: 24.04.2021).

katolicki nie stanowią odzwierciedlenia norm moralnych ogółu społeczeństwa. Wolność sumienia jako prawo osobiste jednostki uznawane jest za pojęcie szersze od wolności religii, która to wartość stanowi tylko jedną z dróg realizacji wolności sumienia w przypadku osób wierzących w Boga.

Bibliografia

- Banaszak B., Presisner A. (red.), *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa 2002.
- Blicharz G., Delijewski M., *Wolność sumienia. Perspektywa prawno-porównawcza*, Warszawa 2019.
- Encyklopedia PWN, *Sumienie*, <https://encyklopedia.pwn.pl/szukaj/sumienie.html> (dostęp: 24.04.2021).
- Florczak-Wątor M., Art. 48, [w:] P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2019.
- Garlicki L. (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, t. 1: *Komentarz do artykułów 1–18*, Warszawa 2010.
- Haczkowska M. (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2014.
- Jabłoński M. (red.), *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, Wrocław 2014.
- Krąpiec M.A., *Człowiek i prawo naturalne*, Lublin 1993.
- Nowicki M.A., *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2017.
- Prawo aborcyjne w Europie*, <https://portalstatystyczny.pl/prawo-aborcyjne-w-europie/> (dostęp: 25.04.2021).
- Sarnecki P., *Komentarz do art. 53*, [w:] L. Garlicki, M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 2, Warszawa 2016.
- Skrzydło W., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2013, wyd. 7.
- Szostek A., *Sprzeciw sumienia a prawo naturalne*, „Teologia i Moralność” 2013, nr 2(14).
- Szymanek J., *Prawna regulacja wolności religijnej*, „Studia Prawnicze” 2006, z. 2(168).
- Ślipko T., *Zarys etyki ogólnej*, Kraków 2009.
- Wróbel J. (red.), *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, Warszawa 2020.

Zespół Doradców ds. kontroli konstytucyjności prawa przy Marszałku Senatu X kadencji pod przewodnictwem prof. Marka Chmaja, *Ekspertyza prawna w przedmiocie oceny prawnej orzeczenia TK z dnia 22 października 2020, sygn. akt K 1/20*, <https://www.senat.gov.pl/aktualnoscilista/art,13159,zespol-ekspertow-przy-marszalku-senatu-o-wyroku-trybunalu-konstytucyjnego.html> (dostęp: 26.04.2021).

Zubik M., *Wybór dokumentów prawa międzynarodowego dotyczący praw człowieka*, [w]: *Księga Jubileuszowa Rzecznika Praw Obywatelskich*, t. 2, Warszawa 2008.

Streszczenie

Artykuł poświęcony jest charakterystyce dóbr prawnie chronionych: zagwarantowanej konstytucyjnie w myśl art. 53 wolności sumienia przyszłych rodziców oraz ochrony życia w fazie prenatalnej, w kontekście wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 października 2020 r. w sprawie K 1/20. Celem jest udzielenie odpowiedzi na pytanie: czy w związku z niniejszym wyrokiem możemy mówić o ochronie sumienia przyszłych rodziców oraz autonomii decydowania o własnym życiu w zgodzie z przekonaniami moralnymi? Przedmiotem kontroli konstytucyjnej była tu norma prawna wynikająca z art. 4a ust. 1 pkt 2 oraz art. 4a ust. 2 zd. pierwsze ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży, zgodnie z którymi terminacja ciąży może być dokonana wyłącznie przez lekarza, gdy badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu. Punktem wyjścia dla rozważań, czy wyrok ten mieści się w koncepcji ochrony sumienia, stało się jego uzasadnienie stanowiące o niedopuszczalności przerywania ciąży w omawianych przypadkach.

Słowa kluczowe: konstytucja, wolność sumienia, Trybunał Konstytucyjny, ochrona życia, perspektywy

POSTRZEGANIE NORMATYWNEJ KONCEPCJI PRAWORZĄDNOŚCI PRZEZ WSPÓŁCZESNE SPOŁECZEŃSTWO

JUSTYNA SOSNOWSKA

 0000-0002-7111-1061

Na wstępie rozważań należy wyjaśnić, czym jest praworządność. Najkrócej mówiąc: są to rządy prawa. W doktrynie odnaleźć można wiele kwantyfikatorów praworządności, na wiele sposobów można ją również rozpatrywać. Przykładowo praworządność w znaczeniu szerokim to przestrzeganie prawa przez wszelkie podmioty, czyli: organy, instytucje i obywateli, do których normy prawne są adresowane. Praworządność w węższym znaczeniu może być pojmowana jako praworządność normatywna i moralna. Pojęcie praworządności może także funkcjonować w trzech innych aspektach: w znaczeniu formalnym, instrumentalnym i materialnym. Praworządność w znaczeniu formalnym pojmowana jest jako system procedur, w oparciu o które jest tworzone i stosowane prawo. Praworządność w znaczeniu instrumentalnym określa, jakie wymogi formalne powinno zawierać w sobie prawo. Praworządność w znaczeniu materialnym zaś odnosi się do treści, jaką prawo powinno zawierać, a także do pewnych wartości. Można przykładowo wskazać sprawiedliwość, wolność czy równość wobec prawa. Należy jednak pamiętać, że istnieje ryzyko zachwiania równowagi między tymi wartościami, gdyż poszczególne grupy społeczne nawet w jednym państwie mogą kłaść nacisk na odmienne wartości i dążyć do osiągnięcia innych celów. Trzeba wziąć pod uwagę również to, że praworządność materialna nie polega wyłącznie na poddaniu ocenie treści prawa, ale wiąże wartość norm z wartością zachowania zgodnego z tymi normami.

Niniejszym podejmę się opisanie normatywnej koncepcji praworządności z uwagi na to, że ma ona praktyczne zastosowanie, na co wskazuje chociażby obecny poziom polskiego prawodawstwa.

Definicja praworządności

Chcąc poddać analizie zagadnienia, których przedmiotem jest praworządność, należy uprzednio przytoczyć definicję tego pojęcia oraz zastanowić się, jakie przesłanki muszą być spełnione, aby można było mówić o istnieniu praworządności, i jakie skutki dla obywateli wynikają z jej funkcjonowania.

Praworządność definiowana jest jako „taki stan faktyczny, w którym podstawowe dziedziny stosunków społecznych są uregulowane przepisami prawa i przepisy te są przez organy państwowe ściśle przestrzegane”¹. Podstawowy warunek praworządności normatywnej zaś w istocie polega na tym, że organy i instytucje muszą postępować zgodnie z literą prawa i zgodnie z tą koncepcją – jest to jedyny warunek, aby działania władzy uznać za legalne.

Za najsłynniejszą koncepcję praworządności uznaje się tę amerykańskiego teoretyka prawa Lona Luvoisa Fullera, czyli „wewnętrzną moralność prawa”. To jednak nie Fuller zapoczątkował rozważania o państwie prawa czy praworządności. Już w starożytnej Grecji omawiano ten temat. Według Sokratesa: „Tym, co praworządne, oraz prawem nazwane są porządki i łady duszy, a z tego powstaje to, co przestrzega prawa i ładu, są zaś tym sprawiedliwość i roztropność”². Według Platona zaś prawo spisane lub nie jest sankcjonowane przez boski porządek, gdyż „ani prawo, ani żaden przepis nie jest potężniejszy od wiedzy ani nie jest w zgodzie z prawem boskim, ażeby umysł był podległy czemuś i niewolnikiem czegoś, lecz rządzi on wszystkim, o ile w istocie i wedle natury jest prawdziwie wolny”³. Tych filozofów greckich krytykowali sofiści, uznając, że „prawo uznawane jest za przeciwieństwo natury”⁴. Jeśli jednak dochodziło do „syntezy” tych dwóch, powstawała „równość i sprawiedliwość”⁵. Werner Jaeger pisał też w tym kontekście o Heraklicie z Efezu: „prawo boskie Heraklita jest czymś autentycznie normatywnym. Jest ono najwyższą normą procesu kosmicznego i tym, co temu procesowi nadaje znaczenie i wartość”⁶. Kalikles wskazywał, że „sprawiedliwe jest, ażeby lepszy miał więcej od gorszego, a mocniejszy od słabszego”⁷. Praworządność w znaczeniu równości wobec prawa podkreślali Tukidydes, Herodot,

¹ Z. Muras, *Podstawy prawa*, Warszawa 2008, s. 12.

² A. Pacewicz, *Hedone: Koncepcja przyjemności według Platona*, Wrocław 2016, s. 50–75.

³ Ibidem.

⁴ J. Gajda, *Prawo natury i umowa społeczna w filozofii przedsokratejskiej*, Wrocław 1986.

⁵ G. Vlastos, *Equality and Justice in Early Greek Cosmologies*, [w:] idem, *Studies in Greek Philosophy*, t. 1: *The Presocratics*, Princeton 1993, s. 57–88.

⁶ W. Jaeger, *Teologia wczesnych filozofów greckich*, Kraków 2007, s. 183.

⁷ A. Pacewicz, *Hedone...*, op. cit., s. 50–75.

Eurypides⁸. „Może to jednak oznaczać tak równość względem prawa, jak i równość zagwarantowaną prawem”⁹.

Filozof niemiecki Immanuel Kant uważał, że: „należy odpowiednio kontrolować relację między przyjemnością a dobrem. W aspekcie subiektywnym przyjemność jest pobudką do działania, ale nie należy jej uznawać za pobudkę w sensie właściwym, gdyż taką mogą być tylko wolność oraz prawo moralne”¹⁰. Nad zagadnieniem państwa prawa pochylali się również tacy myśliciele jak Placidus, Christoph i von Mohl¹¹. Wspominany Lon Luvois Fuller wskazywał osiem warunków, jakie łącznie powinno spełniać prawo, aby można było mówić, że jest ono dobrym prawem. Jego zdaniem prawo powinno:

1. Być ogólne, to znaczy, że jego normy powinny być tworzone w sposób uniwersalny. Należy unikać tworzenia norm w sposób kazuistyczny, odnoszący się do konkretnej osoby czy konkretnej sytuacji.
2. Być ogłoszone, to znaczy podane do wiadomości w takiej formie, aby każdy zainteresowany mógł zapoznać się z jego treścią.
3. Respektować zasadę *lex retro non agit*, to znaczy regulacji powinny podlegać tylko zdarzenia, jakie będą miały miejsce w przyszłości, nie zaś zdarzenia, które miały już miejsce.
4. Być jasne, to znaczy sformułowane w sposób przejrzysty i zrozumiały zarówno dla adresatów prawa, jak i podmiotów stosujących to prawo.
5. Być pozbawione sprzeczności, to znaczy sformułowane tak, aby nie wymuszać na adresatach zachowań sprzecznych.
6. Być możliwe do realizacji, to znaczy umożliwiać w sposób realny stosowanie się do tego prawa oraz egzekwowanie tego prawa.
7. Być stabilne, to znaczy nie ulegać zmianom zbyt często, z uwagi na zagwarantowanie jego adresatom pewności odnośnie do przysługujących im praw i nałożonych na nich obowiązków.
8. Realizować postulat zgodności polegający na zapewnieniu zgodności między działaniem urzędowym a obowiązującymi normami prawnymi. Ta reguła ma na celu ochronę przed negatywnymi skutkami swobodnej i niejednolitej interpretacji norm prawnych oraz domyślania się, co ustawodawca miał na myśli, tworząc dany akt prawny. Jako narzędzia ochrony przed tym zjawiskiem Fuller wskazuje przykładowo reguły wykładni i reguły wnioskowań

⁸ Zob. M.H. Hansen, *Demokracja ateńska w czasach Demostenesa. Struktury, zasady i ideologia*, Warszawa 1999, s. 93–97.

⁹ G. Vlastos, *Isonomia*, [w:] idem, *Studies...*, op. cit., s. 99.

¹⁰ I. Kant, *Krytyka praktycznego rozumu*, cz. I, ks. II, rozdz. 2, tłum. J. Gałęcki, Warszawa 1984.

¹¹ *Demokratyczne państwo prawne – teoria i praktyka*, <http://utw.us.edu.pl/materialy/demokratyczne-panstwo-prawne-teoria-i-praktyka> (dostęp: 26.04.2021).

interferencyjnych, które w przypadku spójnego systemu prawa pozwalają wyprowadzić nowe normy prawne z dotychczas istniejących.

Wewnętrzna moralność prawa w teorii Fullera traktowana jest jako niezbędny element, od którego uzależnione jest istnienie prawa. Jako źródło prawa postrzegany jest człowiek, a także społeczeństwo. Oczywiście ta teoria nie neguje, że prawo jest zmienne i zależne od takich czynników jak kultura danego kraju czy aktualna sytuacja. Zauważa też relacje pomiędzy wewnętrzną i zewnętrzną moralnością prawa, ale to wewnętrznej moralności prawa przypisuje bliższy związek z moralnością aspiracji, czyli dążeń, która zgodnie z tą teorią nie jest wymuszona przez normy prawne¹². Warunki, od których Fuller uzależnia tworzenie dobrego, moralnego prawa, wydają się zasadne. Przykład chaosu prawnego spowodowany nieuwzględnieniem powyższych warunków w procesie legislacji i negatywnych następstw tego procesu widzimy obecnie na co dzień. Normy prawne są tworzone chaotycznie, zawierają luki prawne, niejasności, wymagają interpretacji, często ich celem jest realizacja interesów określonych grup społecznych przy jednoczesnym pogwałceniu interesów pozostałych grup. Prawo ulega bardzo częstym zmianom, nawet zbyt częstym. Normy prawne wchodzą w życie praktycznie z dnia na dzień. Skutkuje to tym, że obywatele często nie mają możliwości zapoznać się z tymi normami oraz powziąć działań w celu ich realizacji lub co gorsza zabezpieczyć swoich interesów przed konsekwencjami obowiązków nałożonych na nich przez prawo. Takie działanie władzy może powodować uzasadnioną frustrację, której przyczyną jest brak stabilizacji i bezpieczeństwa.

Prawo nie jest jedynym systemem norm, który ma wpływ na postępowanie ludzi. Wśród innych takich systemów normatywnych można wymienić przykładowo tradycję, zwyczaj, moralność, jak również normy tworzone przez niektóre organizacje społeczne¹³. Często normy zwyczajowe czy moralne znajdują odzwierciedlenie w normach prawnych. W takiej sytuacji łatwiej jest podmiotom, do których prawo jest adresowane, zaakceptować te normy prawne i dostosować do nich swoje postępowanie. Jak czytamy w komentarzu do Konstytucji RP:

W wersji demokratycznej doktryna państwa prawnego utożsamia je z państwem etycznym (Lorenz von Stein), w którym zasadnicze znaczenie uzyskuje efekt wolnościowy jego funkcjonowania (G. Jellinek). Prawo ma być tworzone w demokratycznych procedurach, zaś powszechne wybory mają legitymizować piastunów władzy państwowej. Koncepcja państwa prawnego

¹² Zob. L.L. Fuller, *Moralność prawa*, Warszawa 2004, s. 38–77.

¹³ A. Łopatka, *Encyklopedia prawa*, Warszawa 1998, s. 124–134.

spotyka się tu z postulatami przemian demokratycznych w systemie sprawowania władzy¹⁴.

Konkludując, praworządność formalna, normatywna to inaczej koncepcja legalizmu, a więc działania organów na podstawie i w granicach prawa. Przeciwna mu jest materialna koncepcja postrzegania prawa, która poza legalizmem prawnym wymaga również wzięcia pod uwagę czynników aksjologicznych.

Źródła praworządności

Zasada praworządności jest najczęściej zawarta w aktach prawnych danego państwa, z reguły tych wyższego rzędu. Podobnie jest w Polsce. Zasadę tę ujęto bezpośrednio w art. 2 Konstytucji RP, który stanowi, że Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej, oraz w art. 7, który zawiera zapis, że organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. W preambule z kolei wskazano, że praworządność w Polsce może rozwijać się dopiero od 1989 r., zaś celem nadrzędnym kraju jest zagwarantowanie praw obywatelskich. Również w preambule odniesiono się do działania instytucji publicznych, wskazując, że cechować je winny rzetelność i sprawność.

We wspomnianym art. 2 konstytucji wyrażono zdaniem Piotra Tulei trzy zasady: „zasadę państwa demokratycznego, zasadę państwa prawnego i zasadę sprawiedliwości społecznej, które są ze sobą powiązane funkcjonalnie i materialnie”¹⁵. Zasada demokratycznego państwa prawnego oznacza, że konstytucja wskazuje wartości w zakresie prawa, ustroju państwa oraz relacji państwo–obywatel. Do zasady praworządności przywołany autor zalicza wartości takie, jak: „porządek konstytucyjny, demokracja przedstawicielska, podział władzy, pluralizm polityczny, niezależność sądów, sądowy wymiar sprawiedliwości oraz określoność prawa, odpowiednie *vacatio legis*, zakaz wstecznego działania prawa”¹⁶. Zapisy art. 2 konstytucji mają stanowić gwarancję praworządności. Nadają jej najwyższą rangę w systemie źródeł prawa. Wskazują na priorytetową rolę ustaw w zakresie tworzenia porządku prawnego w danym państwie, co przekłada się na hierarchiczną budowę systemu źródeł prawa. Określają, że prawo jest nadrzędne

¹⁴ M. Zubik, W. Sokolewicz, w: L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2016, LEX.

¹⁵ P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2019, LEX.

¹⁶ Ibidem.

wobec władzy. Stanowią wskazówkę, jak powinna działać władza i jak powinno działać społeczeństwo. Zapisy te mają na celu również zagwarantowanie społeczeństwu udziału w sprawowaniu władzy oraz realnego wpływu na decyzje podejmowane przez władzę.

Praworządność normatywna przy zastosowaniu art. 2 konstytucji odwołuje się do nieostrej formuły:

[...] demokratycznego państwa prawnego, pozostaje otwarta na wykładnię dokonywaną przez organy bezpośrednio stosujące konstytucję, a tym samym uzyskuje sporą elastyczność. Wykładnia może się zmieniać w kolejnych orzeczeniach TK, wydobywających z konstytucyjnie wprost wyrażonej zasady coraz to nowe zasady pochodne, stosownie do aktualnych potrzeb i pomysłowości sędziów. W tym znaczeniu jest to zasada dynamiczna, której treść nie uzyskuje w żadnym momencie spetryfikowanego kształtu finalnego¹⁷.

Istotnym elementem związanym z zasadą praworządności są reguły stanowienia prawa, które występują również pod nazwą zasad przyzwoitej legislacji. Ich katalog jest ukształtowany podobnie jak w przypadku teorii wewnętrznej moralności prawa. Wśród reguł stanowienia prawa w państwach kierujących się zasadą praworządności wyróżnia się:

1. Zasadę zachowania danego okresu do wejścia w życie prawa, tak aby jego odbiorcy mieli możliwość dostosować się do niego.
2. Zasadę zakazującą tworzenia prawa działającego wstecz.
3. Zasadę określoności prawa, która nakłada na ustawodawcę obowiązek formułowania prawa w sposób przejrzysty dla odbiorców.
4. Zasadę ochrony praw słusznie nabytych, nazywaną również zasadą nienaruszalności nabytego prawa, która ma za zadanie chronić obywateli przed utratą prawa nabytego w sposób słuszny, zgodny z zasadami sprawiedliwości, przed niekorzystnymi dla tych podmiotów zmianami w regulacjach prawnych w tym przedmiocie.
5. Zasadę ochrony interesów w toku, która polega na prawnej ochronie przedsięwzięć rozpoczętych na podstawie przepisów obowiązujących przed ich zamianą. Stosowanie tej zasady ma na celu budowanie zaufania obywateli

¹⁷ T. Chauvin, J. Winczorek, P. Winczorek, *Wprowadzenie klauzuli państwa prawnego do porządku konstytucyjnego Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2006, s. 16.

do prawa i stosującej to prawo władzy¹⁸. Przepisem, o którym warto wspomnieć w kontekście praworządności normatywnej, jest art. 7 konstytucji wyrażający zasadę legalizmu. Zgodnie z węższym normatywnym znaczeniem praworządność oznacza, że wszelkie instytucje publiczne mogą działać wyłącznie w granicach kompetencji, jakie zostały przyznane tym instytucjom przez obowiązujące normy prawne. Wówczas mamy do czynienia z praworządnością formalną. W trakcie prac nad projektem ustawy zasadniczej:

[...] podjęto próbę kwalifikowania nowej formuły jako ustanawiającej równocześnie dwie zasady, praworządności, gdy mowa o działaniu w granicach prawa (co jest zwrotem mniej więcej ekwiwalentnym przestrzegania prawa) oraz legalności, gdy konstytucja wymaga, by działanie organu władzy publicznej odbywało się na podstawie prawa. Miałaby to być zasada legalności i praworządności łącznie, stanowiąca integralny składnik szerszej zasady demokratycznego państwa prawnego¹⁹.

Obecnie zasada legalizmu w wąskim sensie oznacza praworządność normatywną (formalną), zaś w szerokim poza wchłanianiem praworządności dotyczy też nakazu przestrzegania prawa przez organy władzy publicznej i polega „na wyeliminowaniu dowolności i samowoli z relacji między organami władzy publicznej a obywatelami, w szczególności w sprawach odnoszących się do życiowych potrzeb oraz interesów tych ostatnich”²⁰. Ma to znaczenie, ponieważ jeśli organy państwa przestrzegają ustanowionego prawa, z reguły obywatele również stosują się do obowiązujących norm prawnych, a władza ma autorytet społeczeństwa. Gdy zaś organy państwa nie stosują się do obowiązujących norm prawnych, podobnie postępują obywatele. Spada wtedy też autorytet władzy w relacjach z obywatelami, a co gorsza również w relacjach z innymi zewnętrznymi podmiotami: krajami czy organizacjami międzynarodowymi.

Dodatkowo omawiana zasada została zapisana w innych aktach prawnych, przykładowo w art. 6 i 7 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 1960 r. Nr 30, poz. 168 ze zm.) oraz w art. 120 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 1997 r. Nr 137, poz. 926 ze zm.), niezależnie od zapisów zawartych w Konstytucji RP,

¹⁸ Zob. J. Weglińska, *Zasada ochrony zaufania obywateli do państwa i do stanowionego przez nie prawa jako dyrektywa poprawnej legislacji*, „Prawo w Działaniu. Sprawy Cywilne” 2020, nr 24, s. 176–180.

¹⁹ K. Działocha, „Biuletyn KKZN” nr VIII, s. 67.

²⁰ B. Jastrzębski, *Ustrojowe zasady demokratycznego państwa prawa. Dylematy i mity*, Olsztyn 2002, s. 167.

najprawdopodobniej dla zaakcentowania znaczenia tej zasady w tych gałęziach prawa. Bynajmniej nie oznacza to, że w innych procedurach, gdzie zasada praworządności czy legalizmu nie ma odbicia w konkretnej jednostce redakcyjnej kodeksu, zasada ta nie obowiązuje lub może nie być przestrzegana. Zarówno bowiem w procedurze karnej, jak i cywilnej, w których orzekają sędziowie, zastosowanie znajdzie art. 178 konstytucji traktujący o tym, że sędziowie podlegają konstytucji oraz ustawom, a więc także zasadzie praworządności czy legalizmu. Każda z tych procedur zawiera szereg gwarancji procesowych dla stron i uczestników postępowania, którym podlega sąd.

W tym miejscu nasuwa się jednak pytanie: czy to, że władza działa na podstawie funkcjonujących norm prawnych, oznacza, że postępuje w sposób praworządny? Ograniczenie pojęcia praworządności do kwestii przestrzegania przez organy państwa ustanowionego prawa nie zagwarantuje obywatelom należytej ochrony ich praw, wolności, a także równości wobec prawa. Potencjalne negatywne skutki takiego postrzegania praworządności minimalizuje stosowanie praworządności w kontekście materialnym, znacznie szersze: organy państwa w działaniu kierują się, oprócz ustanowionych norm prawnych, również innymi systemami wartości oraz uwzględniają cele, jakie chcą osiągnąć obywatele danego państwa. Oczywiście systemy wartości ulegają zmianom wraz z potrzebami danej społeczności, ale z całą pewnością pomagają organom państwa realizować oczekiwania społeczeństwa. Przeciwnicy koncepcji praworządności normatywnej od lat wskazują jako przykład ustawodawstwo stosowane w reżimach totalitarnych, prowadzące w praktyce do eksterminacji całych grup społecznych.

Niestety, negatywne skutki postępowania władzy działającej na podstawie samej normy prawnej, bez odniesienia do innych norm, np. moralnych czy etycznych, nie są kwestią przeszłości. W mniejszym stopniu pojawiają się one współcześnie, nawet w państwach uznawanych za demokratyczne. Zjawisko polegające na nierównym traktowaniu określonych grup społecznych możemy zaobserwować w naszym kraju. Przykładem tego typu działań władzy są próby wprowadzenia stref wolnych od LGBT; regulacje prawne tworzące uprzywilejowaną pozycję określonych związków wyznaniowych; wprowadzone w minionym roku normy ograniczające prowadzenie określonych rodzajów działalności gospodarczej, powiązane z nieadekwatną do poniesionych przez przedsiębiorców strat finansowych pomocą ze strony państwa, przy jednoczesnym braku prawnych ograniczeń w prowadzeniu działalności gospodarczej dla przedsiębiorców z innych branż; skupienie się władz na regulacjach mających na celu leczenie tylko jednego schorzenia, co powoduje, że osoby dotknięte innymi przypadłościami, często przewlekłymi i zagrażającymi bezpośrednio ich życiu, zostały w wielu przypadkach pozbawione możliwości leczenia.

Dodatkowo oprócz przedmiotu regulowanego danym aktem prawnym istotna jest kwestia, czy akt prawny został ustanowiony w sposób niebudzący kontrowersji. Obserwując takie sytuacje i negatywne nastroje społeczne będące ich następstwem, należy zastanowić się nad stanowiskiem przeciwników koncepcji praworządności normatywnej: czy faktycznie, aby można było uznać, że władza postępuje w sposób praworządny, wystarczy, by działała w ramach ustanowionego prawa? Co, gdy to prawo pozostaje w sprzeczności z moralnością? Przecież istnieje pogląd głoszący, że prawo to minimum moralności. Jakie konsekwencje społeczne i zagrożenia dla społeczeństwa może wywołać postrzeganie praworządności jedynie w oparciu o normatywną koncepcję praworządności? Czy normy prawne ustanowione, które są sprzeczne z zasadami moralności, nie powinny zostać ponownie zweryfikowane?

Stosowanie zasady praworządności w praktyce na przykładzie Polski

Kwestia nieprzestrzegania zasady praworządności przez władzę od długiego już czasu budzi uzasadnione kontrowersje i sprzeciw coraz większej części społeczeństwa. W ostatnim roku nastąpiła eskalacja tego zjawiska, jednak nie oznacza to, że problem ten nie występował już wcześniej.

Najbardziej zagraża praworządności dążenie rządzących do możliwie największego upolitycznienia organów władzy. Upolitycznieniu ulega nawet władza sądownicza, pomimo że jej niezależność i niezawisłość została zagwarantowana w art. 173 konstytucji, który stanowi, że sądy i trybunały są władzą odrębną i niezależną od innych władz, dodatkowo w art. 178 pkt 1, że sędziowie w sprawowaniu swojego urzędu są niezawisli i podlegają tylko konstytucji oraz ustawom.

Takie postrzeganie działań władzy nasiliło się pod koniec 2015 r. w związku z wyborem sędziów Trybunału Konstytucyjnego. Wybór ten dokonywany jest przez Sejm tej kadencji, w której trakcie wygasa kadencja sędziów. Dodatkowo ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz.U. z 2015 r. poz. 1064 ze zm.) zezwalała na wybór sędziów, których kadencje miały rozpocząć się już po dacie ukonstytuowania się Sejmu w nowym składzie. 19 listopada 2015 r. nowo wybrany Sejm uchwalił nowelizację wskazanej ustawy, w której zawarto możliwość powtórnego wyboru sędziów oraz kadencyjność na stanowisku prezesa i wiceprezesa TK. Wygaszeniu uległy również kadencje sędziów, którzy w tamtym momencie pełnili te funkcje. Sześć dni później Sejm podjął uchwały, w których stwierdził brak mocy prawnej uchwał o wyborze sędziów TK

wydanych przez Sejm poprzedniej kadencji. W uchwałach tych zwrócono się także do prezydenta, aby wstrzymał się z odebraniem ślubowania od wybranych już sędziów. W dniu 2 grudnia 2015 r. nowo ukonstytuowany Sejm wydał własne uchwały o wyborze sędziów TK. Kandydatury sędziów wybranych przez Sejm we wcześniejszym składzie i nowo wybranych nie pokrywały się.

To oczywiste, że całkowita apolityczność sędziów jest pojęciem utopijnym. Sędziowie, tak jak wszyscy inni obywatele, mają własne poglądy polityczne, które zbliżają ich do danej opcji. Niemniej trudno nie zgodzić się z obawami, że w tym wypadku (biorąc jeszcze pod uwagę tempo, w jakim nowo wybrany Sejm podejmował działania, oraz wstrzymywanie publikacji orzeczeń wydanych w tym przedmiocie przez TK w ówczesnym składzie) oddziaływanie polityków może mieć przełożenie na wydawane przez ten Trybunał orzeczenia. Twierdzenia o upolitycznieniu TK w związku z bardzo świeżą sprawą w najbliższym czasie na pewno ulegną nasileniu. W dniu 15 kwietnia 2021 r. TK wydał w postępowaniu sygn. akt K 20/20 wyrok (Dz.U. poz. 696), w którym za niezgodny z konstytucją uznał art. 3 ust. 6 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz.U. z 2020 r. poz. 627) umożliwiający urzędującemu RPO dalsze wykonywanie obowiązków w sytuacji, gdy Sejm nie wyłoni nowego kandydata na to stanowisko przed upływem kadencji poprzednika. Zawarte w tym przepisie rozwiązanie zapewniało obywatelom możliwość nieprzerwanego korzystania z pomocy RPO w celu ochrony ich praw i wolności przed działaniami władzy. Tymczasem powstała luka prawna, której skutki w wyniku nieobsadzenia na czas tego urzędu dotkną obywateli. Wytworzył się tutaj pewien paradoks. Trybunał, który jest zobligowany stać na straży konstytucji, a tym samym konstytucyjnie zagwarantowanych obywatelom praw i wolności, swoim orzeczeniem naraża obywateli na ryzyko utraty tej ochrony, również w przyszłości.

Pomimo że nie uciły emocje związane z wyborem sędziów Trybunału Konstytucyjnego w 2015 r., dwa lata później kolejne uzasadnione obawy związane z zagrożeniem dla praworządności wywołały zmiany wprowadzone w ustawie z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (Dz.U. z 2011 r. Nr 126, poz. 714 ze zm.). Przedmiot kontrowersji stanowił zapis zawarty w art. 9a tej ustawy, który nadawał Sejmowi uprawnienia do wyboru 15 członków Krajowej Rady Sądownictwa, powoływanych na wspólną czteroletnią kadencję, spośród sędziów Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, sądów administracyjnych i sądów wojskowych. Kwestię tę należy rozpatrywać w dwóch aspektach. Po pierwsze, zapis ten sprawił, że przedstawiciele władzy sądowniczej zostali pozbawieni możliwości wyboru członków KRS. Uprawnienia te zostały przekierowane na władzę ustawodawczą. Ponadto na mocy art. 187 ust. 1 pkt 3 konstytucji Sejm wybiera również czterech członków KRS spośród posłów. Kolejnych dwóch

wybijanych jest przez Senat spośród senatorów. Tym samym 21 członków z 25-osobowego składu KRS będzie wybieranych przez władzę ustawodawczą. Takie rozwiązanie jest naruszeniem zasady trójpodziału władzy, ponieważ powoduje upolitycznienie tego organu. Organ, którego członkowie zostali wybrani głosami parlamentarzystów będących przedstawicielami ugrupowań politycznych, zawsze będzie podatny na naciski. Zjawisko to spotęguje wprowadzona art. 11d ust. 6 ustawy o KRS zmiana sposobu wyboru członków tej rady w przypadku braku porozumienia w tym przedmiocie. Zamiast proponowanego na taką okoliczność głosowania imiennego przyjęto, że wybór będzie dokonywany bezwzględną większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej ilości głosów. W praktyce oznacza to, że członków KRS wybrać będzie mogła większość parlamentarna, z pominięciem innych klubów.

Wyłoniona w następstwie powyższych nowelizacji w kwietniu 2018 r. KRS przestała być postrzegana jako organ stojący na straży niezawisłości sądów, jak również zaczęto podważać legalność tego podmiotu. W następstwie pojawiły się wątpliwości, czy orzeczenia wydane przez sędziów, których kandydatury rozpatrywała ukonstytuowana po tych zmianach KRS, będą trwałe, podobnie jak prawa nabyte przez strony w postępowaniach sądowych w wyniku wyroków wydanych przez tych sędziów. W celu ogarnięcia wynikłego chaosu Sąd Najwyższy w dniu 23 stycznia 2020 r. wydał w składzie trzech połączonych izb uchwałę BSA I-4110-1/20, wiążącą wszystkie izby SN, w tym również Izbę Dyscyplinarną, Kontroli Wewnętrznej i Spraw Publicznych. W celu ochrony interesów stron postępowań sądowych, poza orzeczeniami, które zostały wydane przez Izbę Dyscyplinarną SN, miała istnieć możliwość wzruszenia orzeczeń wydanych przez składy, w których zasiadali sędziowie powołani przez nowy skład KRS, i po ogłoszeniu przedmiotowej uchwały, czyli po dniu 23 stycznia 2020 r. Działania podjęte przez SN, których celem była m.in. ochrona zasady ochrony dóbr nabytych i zasady zaufania do organów państwa, nie zakończyły impasu. Przyczyną tego stanu rzeczy jest między innymi wyrok TK wydany w dniu 20 kwietnia 2020 r. w postępowaniu sygn. akt U 2/20, stwierdzający, że przepis, który umożliwia wyłączenie sędziego ze składu, gdyż został wybrany przez KRS w nowym składzie, jest niezgodny z konstytucją. Tego typu odczucia potęguje fakt, że orzeczenie TK zostało wydane po kontrowersyjnych zmianach personalnych w obrębie tego Trybunału w 2015 r. Pytania prejudykacyjne w tym przedmiocie trafiły do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Przykładem jest decyzja, jaką w związku z jedną z prowadzonych spraw podjął w dniu 18 marca 2021 r. Sąd Okręgowy w Katowicach, który postanowił zwrócić się do TSUE z zapytaniem, czy legalne są powołania sędziów rekomendowanych przez KRS w nowym składzie. Trudno jednoznacznie prognozować, jak ostatecznie zostanie rozwiązana

ta kwestia sporna, ale jedno jest pewne: zasada zaufania do organów władzy, mówiąc delikatnie, została mocno nadszarpnięta, a strony postępowań sądowych zostały pozbawione stabilizacji, którą powinna im gwarantować zasada ochrony praw słuszenie nabytych.

Kolejnym rozwiązaniem, które godzi w zasadę praworządności, jest połączenie funkcji prokuratora generalnego i ministra sprawiedliwości. To niebezpieczne narzędzie w rękach polityków. Słusznie zauważa się, że osoba powoływana na stanowisko ministra z ramienia ugrupowania, które uzyskało większość parlamentarną, nie będzie apolityczna. To powoduje skupienie bardzo szerokich uprawnień w rękach jednej osoby zaangażowanej politycznie. Należy pamiętać, że rozszerzeniu ulega zakres uprawnień prokuratury. Przykładem tego jest mająca miejsce w 2018 r. nowelizacja art. 257 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 1997 r. Nr 89, poz. 555 ze zm.). Paragraf 3 powyżej wskazanego artykułu stanowi:

Jeżeli prokurator oświadczy, najpóźniej na posiedzeniu po ogłoszeniu postanowienia wydanego na podstawie § 2, że sprzeciwia się zmianie środka zapobiegawczego, postanowienie to, w zakresie dotyczącym zmiany tymczasowego aresztowania na poręczenie majątkowe, staje się wykonalne z dniem uprawomocnienia.

Zatem nawet gdy sąd wyda postanowienie o zmianie środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania na poręczenie majątkowe, to w przypadku sprzeciwu prokuratora w tym zakresie zatrzymany pomimo uiszczenia kwoty nie opuści aresztu do czasu utrzymania w mocy postanowienia o zmianie środka zapobiegawczego przez sąd drugiej instancji lub do czasu, w którym minie termin na złożenie zaskarżenia. W praktyce oznacza to, że w tego typu przypadkach to nie sąd, a prokurator jest decydem w przedmiocie dalszego pozbawienia wolności osoby tymczasowo zatrzymanej. Jest to przejaw drastycznego naruszenia zasady ochrony wolności. Na gruncie prawa krajowego została ona zawarta w art. 41 ust. 3 konstytucji, w prawie międzynarodowym zaś w art. 5 ust. 4 Europejskiej konwencji praw człowieka.

Sytuacja, w której prokuratura przejmuje uprawnienia zastrzeżone uprzednio dla władzy sądowniczej, w dalszym ciągu nasila się. Uprawnienia, jakie nadano prokuratorom w ustawach wydanych i nowelizowanych na okoliczność walki z COVID-19, w jeszcze większym stopniu godzą w prawa i wolności obywateli, a także są sprzeczne z ideą praworządności, jak wprowadzenie do kodeksu postępowania karnego art. 232b, który zezwala w czasie epidemii na wyłączenie osoby z mienia zajętego w postępowaniu karnym, gdy wpływa to

na bezpieczeństwo publiczne lub zdrowie. Zajęte w ten sposób przedmioty mają być przekazywane instytucjom państwowym i samorządowym oraz podmiotom typu zakłady lecznicze, Policja, Straż Graniczna, Państwowa Straż Pożarna, Siły Zbrojne. Należy jednak zwrócić uwagę, że przepis umożliwiający podjęcie tego typu działań przez organ postępowania procesowego został sformułowany w sposób bardzo ogólny. W praktyce niejasności w określeniu kryteriów pozwalających zakwalifikować mienie w celu wskazanym w powyżej wspomnianym art. 232b k.p.k. umożliwia prokuratorowi zajęcie praktycznie każdego mienia. Kolejny przykład zwiększenia kompetencji prokuratorów kosztem praw i wolności obywateli dotyczy procedury udzielania osadzonym przerw w odbywaniu kary pozbawienia wolności bądź przedłużania tych przerw. Rozwiązanie to miało przeciwdziałać rozprzestrzenianiu się COVID-19 w przeludnionych zakładach karnych. Wnioski te rozpatruje sąd penitencjarny na wniosek dyrektora zakładu karnego, po uprzednim zatwierdzeniu tego wniosku przez dyrektora generalnego Służby Więziennej. Sprzeciw prokuratora wniesiony przed wydaniem postanowienia przez sąd penitencjarny wywołuje dalej idące następstwa niż w przypadku znowelizowanego art. 257 k.p.k. Sąd penitencjarny w takiej sytuacji jest zmuszony umorzyć toczące się postępowanie. W praktyce oznacza to, że organem decydującym o przerwie w odbywaniu kary pozbawienia wolności jest prokurator, nie sąd.

Warto też zwrócić uwagę na ilość i jakość tworzonych w trakcie pandemii COVID-19 aktów prawnych. W Polsce jeszcze przed jej wystąpieniem prawo zmieniano się zbyt często. Skutkowało to tym, że obywatele byli pozbawieni ochrony, jaką gwarantuje im stabilne prawo. Od początku pandemii zaś prawo tworzone jest wręcz hurtowo. Treść aktów prawnych jest chaotyczna, nieprzemyślana i wywołuje u adresatów uzasadnione wzburzenie. Według wyliczeń biura RPO od czasu pandemii w Polsce Kancelaria Prezesa Rady Ministrów wydała kilkanaście rozporządzeń określanych mianem bazowych. Rozporządzenia te były następnie nowelizowane kilkadziesiąt razy. Ogółem od marca 2020 r. do połowy marca 2021 r. wydano ich 60. Z tego wynika, że średnio rozporządzenia zmieniały się raz w tygodniu. Były i takie, które obowiązywały przez jeden dzień, a nawet przez kilka godzin. Rozporządzeniami regulowano nawet kwestie, które mogą być regulowane wyłącznie w drodze ustawy, ponieważ ograniczano nimi prawa i wolności obywateli zagwarantowane w konstytucji. Jednocześnie regulacje te przyznawały uprawnienia organom stosującym przymus bezpośredni. Obywatele nie mieli szans na zapoznanie się z przepisami, a tym bardziej byli pozbawieni możliwości podjęcia działań, w których wyniku mogliby zabezpieczyć się przed negatywnymi, głównie ekonomicznymi, skutkami tych regulacji. W rezultacie ludzie tracili i w dalszym ciągu tracą dorobek życia. To, co nazwano

ograniczeniem prowadzenia działalności gospodarczej, dla wielu podmiotów w praktyce oznaczało zakaz jej prowadzenia. Decyzja o niewprowadzaniu stanu nadzwyczajnego skutkuje utrudnieniami w dochodzeniu zadośćuczynienia za wynikłe straty. Uregulowanie kwestii rekompensat w formie „tarcz” powoduje, że za ich pomocą władza może swobodnie regulować, które podmioty uzyskają pomoc finansową i w jakiej wysokości, a które zostaną jej pozbawione. Z powyżej wskazanych względów zasadne jest określanie tego procesu patolegislacją²¹.

Patolegislacja nie jest tylko domeną władzy centralnej. Występuje również w aktach uchwalanych przez samorządy lokalne. Przykładem są wspomniane już akty prawne wydawane w formie uchwał, deklaracji lub stanowisk przez lokalne samorządy, których celem jest „powstrzymanie ideologii LGBT” przez wspólnoty samorządowe. W latach 2019–2021 akty tej treści zostały wydane w 24 gminach, 18 powiatach oraz 4 województwach²². W jakim celu samorządy wydawały akty, które w tak drastyczny sposób ingerowały w konstytucyjnie zagwarantowane prawa i wolności osób zamieszkających na podległym im obszarze? Chyba wyłącznie w celu usatysfakcjonowania swojego, wręcz chorobliwie konserwatywnego elektoratu, jeśli sami autorzy tych dokumentów podkreślają, że nie dają one samorządom żadnych uprawnień i mają wymiar symboliczny. Zatem jedyne skutki tych aktów to pogłębianie nietolerancji, homofobii i konfliktów społecznych.

Jakie oczekiwania ma współczesne społeczeństwo wobec prawa? Prawo powinno być stabilne, a normy prawne – przemyślane, dopracowane i sformułowane w sposób, który umożliwia ich jednoznaczną interpretację. Autorzy norm prawnych powinni unikać zapisów, które powodowałyby sprzeczności w prawie lub tworzyły luki prawne. Prawo powinno również nakazywać tylko rzeczy możliwe do wykonania. Powinno być uchwalane zgodnie z przewidzianą dla danego aktu procedurą i w prawidłowy sposób ogłoszone. Normy prawne powinny wchodzić w życie ze stosownym wyprzedzeniem, aby ich adresaci mieli czas na podjęcie działań w celu dostosowania się do wprowadzanych zmian. Przede wszystkim zaś prawo powinno chronić prawa i wolności obywateli, ich zdrowie, życie i mienie. Trudno się zgodzić ze stanowiskiem jednego z kluczowych polskich polityków, wyrażonym w wywiadzie dla niemieckiej telewizji, że są rzeczy ważniejsze niż prawo, takie jak życie ludzi i bezpieczeństwo. Te wartości nie powinny stać ponad prawem,

²¹ Zob. *Jakie prawo w pandemii? Nikt nie wie*, Onet.pl, <https://wiadomosci.onet.pl/tylko-w-onecie/koronawirus-jakie-prawo-w-pandemii-biuro-rpo-patolegislacja/cqjwvp5> (dostęp: 4.04.2021).

²² Zob. *Strefa wolna od ideologii LGBT*, Wikipedia.pl, https://pl.wikipedia.org/wiki/Strefa_wolna_od_ideologii_LGB.

bo jednym z podstawowych zadań dobrego prawa jest ich ochrona. Normy prawne, które nie chronią tych wartości, nie spotykają się z akceptacją ze strony społeczeństwa i pozostaną „pustym” zapisem, będącym jedynie źródłem konfliktów, zaś działania instytucji i organów państwa oparte o te normy będą postrzegane jako nieuzasadniona ingerencja w prawa i wolności obywateli. Przedstawiciele władzy ustawodawczej powinni wsłuchiwać się w potrzeby i oczekiwania społeczeństwa, tworzyć prawo, które w jak największym stopniu będzie odpowiedzią na potrzeby społeczne, powinni szukać rozsądnego kompromisu w przypadku, gdy jest on konieczny. Akceptacja przez społeczeństwo rozwiązań zawartych w normach prawnych przynosi znacznie więcej korzyści niż wymuszanie na społeczeństwie zachowań zgodnych z tymi normami przez system nakazów, zakazów i kar.

Jak oceniane jest funkcjonujące prawo? W Polsce ocena taka znajduje odbicie w wynikach sondaży, w których widać spadek poparcia dla czołowych polityków, podmiotów będących autorami prawa i organów, które powinny stać na straży tego prawa. To, jak adresaci prawa je postrzegają, wyraża się w protestach, ich skali i częstotliwości, z jaką się odbywają, w towarzyszących tym protestom emocjach, wyrażanym niezadowoleniu, głoszonych hasłach. Nawet umieszczana na koszulkach przez uczestników protestów myśl Thomasa Jeffersona „Kiedy niesprawiedliwość staje się prawem, opór staje się obowiązkiem” nie pozostawia złudzeń co do tego, jak społeczeństwo ocenia obowiązujące prawo.

Bibliografia

- Chauvin T., Winczorek J., Winczorek P., *Wprowadzenie klauzuli państwa prawnego do porządku konstytucyjnego Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2006.
- Demokratyczne państwo prawne – teoria i praktyka*, <http://utw.us.edu.pl/materialy/demokratyczne-panstwo-prawne-teoria-i-praktyka> (dostęp: 26.04.2021).
- Fuller L.L., *Moralność prawa*, Warszawa 2004.
- Gajda J., *Prawo natury i umowa społeczna w filozofii przedsokratejskiej*, Wrocław 1986.
- Hansen M.H., *Demokracja ateńska w czasach Demostenesa. Struktury, zasady i ideologia*, Warszawa 1999.
- Jaeger W., *Teologia wczesnych filozofów greckich*, Kraków 2007.
- Jakie prawo w pandemii? Nikt nie wie*, Onet.pl, <https://wiadomosci.onet.pl/tylko-w-onecie/koronawirus-jakie-prawo-w-pandemii-biuro-rpo-patolegislacja/cqjwvp5> (dostęp: 4.04.2021).

- Jastrzębski B., *Ustrojowe zasady demokratycznego państwa prawa. Dylematy i mity*, Olsztyn 2002.
- Kant I., *Krytyka praktycznego rozumu*, tłum. J. Gałęcki, Warszawa 1984.
- Łopatka A., *Encyklopedia prawa*, Warszawa 1998.
- Strefa wolna od ideologii LGBT*, Wikipedia.pl, https://pl.wikipedia.org/wiki/Strefa_wolna_od_ideologii_LGB.
- Muras Z., *Podstawy prawa*, Warszawa 2008.
- Pacewicz A., *Hedone: Koncepcja przyjemności według Platona*, Wrocław 2016.
- Tuleja P. (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2019, LEX.
- Vlastos G., *Studies in Greek Philosophy*, t. 1: *The Presocratics*, Princeton 1993.
- Weglińska J., *Zasada ochrony zaufania obywateli do państwa i do stanowionego przez nie prawa jako dyrektywa poprawnej legislacji*, „Prawo w Działaniu. Sprawy Cywilne” 2020, nr 24.
- Zubik M., Sokolewicz W., [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2016, LEX.

Streszczenie

Praworządność w bardzo ogólnym pojęciu oznacza rządy prawa. Należy jednak uwzględnić, że pojęcie praworządności rozpatrywane jest na wiele sposobów, przy użyciu różnych kryteriów. Przykładowo koncepcja praworządności normatywnej zakłada, że aby można było uznać działania władzy za legalne, mają być zgodne z normami prawa. Czy ten warunek jest wystarczający, aby można było mówić o praworządności? Z doświadczeń historycznych wiemy, że w reżimach totalitarnych władza też postępowała zgodnie z literą prawa, a skutkiem jej działania była wielokrotnie eksterminacja całych grup społecznych. Czy mówiąc o praworządności, należy wziąć pod uwagę również treść prawa i wartości, do których prawo się odnosi? Niniejszy artykuł jest próbą odpowiedzi na pytanie: jak postrzegana jest normatywna koncepcja praworządności przez współczesne społeczeństwo? Przytoczone przykłady obrazują, jak istotna i wciąż aktualna jest przedmiotowa kwestia współcześnie, nawet w państwach o ustroju demokratycznym.

Słowa kluczowe: praworządność, demokracja, koncepcja normatywna, koncepcja materialna, eksterminacja

NIEJAWNE METODY INWIGILACJI OBYWATELI JAKO GWARANCJA I ZAGROŻENIE DLA PRAWORZĄDNOŚCI

DANIEL SZMURŁO

 0000-0003-0959-9075

Kontrola operacyjna, w szczególności podsłuch operacyjny, a także pozyskiwanie danych telekomunikacyjnych przez służby państwowe są zagadnieniem budzącym zainteresowanie społeczne i powodującym liczne kontrowersje natury prawnej. Przyczyną takiej sytuacji jest z jednej strony niejawny charakter działań inwigilacyjnych, a z drugiej głęboka ingerencja w prawa i wolności konstytucyjne, jak np. prawo do ochrony prywatności (art. 47 konstytucji), tajemnica komunikowania się (art. 49), autonomia informacyjna (art. 51) czy niekiedy prawo do poszanowania mieszkania¹ (art. 50). Zasady prowadzenia niejawnych form inwigilacji są odzwierciedleniem standardów demokratycznego państwa prawnego i stanowią wskaźnik stanu praworządności, określonej w art. 2 oraz w art. 7 konstytucji.

Przedmiotem niniejszego opracowania jest analiza zgodności obowiązujących przepisów z konstytucją. Rozważania dotyczą dwóch grup przepisów regulujących powiązane działania służb państwowych, tj. operacyjnego podsłuchu telekomunikacyjnego oraz gromadzenia i udostępniania danych telekomunikacyjnych. Celem analizy jest udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy aktualne przepisy spełniają standardy konstytucyjne, a także sformułowanie ewentualnych wniosków *de lege ferenda*.

Wybór dwóch powyższych form niejawnej inwigilacji wynika z tego, że podsłuch telekomunikacyjny oraz pozyskiwanie danych telekomunikacyjnych są obecnie najczęściej stosowanymi narzędziami w pracy operacyjno-rozpoznawczej. W skali roku podsłuchem operacyjnym objęte jest w Polsce kilka tysięcy osób. Co do pozyskiwania danych telekomunikacyjnych, skala jest o wiele większa. Powodem jest z jednej strony operacyjna skuteczność tych środków i duży walor dowodowy, a z drugiej łatwość ich stosowania przez służby, tj. samodzielność realizacji przy użyciu interfejsów.

¹ Zob. wyrok ETPC z dnia 6 września 1978 r. w sprawie Klass, skarga nr 5029/71, § 41 uzasadnienia.

Do prowadzenia podsłuchu operacyjnego i pozyskiwania danych telekomunikacyjnych powołane jest dziewięć „uprawnionych podmiotów”²: Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego (ABW), Biuro Nadzoru Wewnętrznego (BNW), Centralne Biuro Antykorupcyjne (CBA), Krajowa Administracja Skarbowa (KAS), Policja, Straż Graniczna (SG), Służba Kontrwywiadu Wojskowego (SKW), Służba Ochrony Państwa (SOP) oraz Żandarmeria Wojskowa (ŻW). Podmioty te dzielą się na dwie podgrupy, tj. służby specjalne (ABW, CBA, SKW)³ oraz służby policyjne (BNW, KAS, Policja, SG, SOP, ŻW)⁴.

Problematyczny charakter niejawnych metod inwigilacji, odzwierciedlony w nieco prowokacyjnym tytule niniejszego opracowania, polega na tym, iż stosowane są one dla ochrony praw i wolności konstytucyjnych, bezpieczeństwa państwa i obywateli, a jednocześnie same wkraczają w tę sferę i powodują naruszanie innych praw i wolności. Jest to szczególnie widoczne w przypadku ABW, gdyż wśród zadań tego podmiotu, określonych w art. 5 ustawy o ABW, znajduje się rozpoznawanie, zapobieganie i zwalczanie zagrożeń godzących w porządek konstytucyjny. Trudność polega zatem na tym, aby znaleźć właściwy balans pomiędzy tymi wartościami konstytucyjnymi, które są chronione i jednocześnie naruszane przez niejawne metody inwigilacji.

Podsłuch operacyjny

Przedmiotem niniejszego opracowania jest zbadanie przepisów dotyczących m.in. podsłuchu operacyjnego. Środek ten powoduje dużo kontrowersji⁵ i budzi największe zainteresowanie społeczne. Pominięty został podsłuch procesowy (art. 237 §1 k.p.k.⁶), gdyż ma on prostsze i bardziej klarowne regulacje. Krótszy jest również okres jego stosowania, który wynosi maksymalnie 6 miesięcy.

Zupełnie inaczej kształtuje się sytuacja podsłuchu operacyjnego. Rozproszenie kompetencji wśród wielu podmiotów, samodzielność realizacji, niekiedy

² W rozumieniu art. 179 ust. 3 pkt 1 lit. a ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. z 2021 r. poz. 576 ze zm. p.t.).

³ W rozumieniu art. 11 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (Dz.U. z 2020 r. poz. 27 ze zm.).

⁴ Agencja Wywiadu i Służba Wywiadu Wojskowego realizują kontrolę operacyjną przy pomocy, odpowiednio, ABW i SKW.

⁵ Zob. D. Szumiło-Kulczycka, *Funkcje czynności operacyjno-rozpoznawczych i procesowych na tle niemieckiego i polskiego systemu prawnego*, [w:] T. Grzegorzczak (red.), *Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tyłmana*, Warszawa 2011, s. 263 i n.

⁶ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 534 ze zm.).

niejasne i niespójne przepisy dają asumpt do rozważań o konstytucyjności regulacji i ich skutkach dla praworządności i przestrzegania praw i wolności konstytucyjnych. Czynności operacyjno-rozpoznawcze nie podlegają rygorom procesowym i nie odnoszą się do nich gwarancje procesowe. Wiąże się z tym szeroki margines uznaniowości przy ograniczonej kontroli zewnętrznej, w tym sądowej, co może czynić je podatnymi na nadużycia⁷.

Do stosowania podsłuchu operacyjnego uprawnione jest dziewięć podmiotów wymienionych we wstępie. Każda ze służb działa na podstawie odrębnej ustawy (ustawy kompetencyjne), w której uregulowane są m.in. kwestie związane z podsłuchem operacyjnym. Przepisy wszystkich ustaw kompetencyjnych skonstruowane są podobnie, często mają wręcz identyczną treść normatywną. Niekiedy jednak występują znaczne odrębności. Część z nich jest efektem intencjonalnego działania ustawodawcy – np. brak maksymalnego okresu stosowania kontroli w art. 27 ust. 9 ustawy o ABW. Część natomiast nie znajduje uzasadnienia, czego przykładem jest brak, w art. 31 ust. 5 ustawy o SKW⁸, obowiązku zamieszczania opisu przestępstwa z podaniem jego kwalifikacji prawnej.

Zgodnie z informacją Prokuratora Generalnego z dnia 1 lipca 2020 r. (druk nr 157⁹), przekazaną Marszałkowi Senatu RP na podstawie art. 11 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze (Dz.U. z 2021 r. poz. 66 ze zm.), w 2019 r. wszystkie uprawnione podmioty wystąpiły o zarządzenie kontroli operacyjnej wobec 5741 osób¹⁰. Sąd okręgowy w Warszawie zarządził kontrolę operacyjną wobec 5589 osób. Z prostego rachunku wynika, że 125 wniosków nie uzyskało akceptacji prokuratora generalnego albo sądu, co przekłada się na ok. 2% odrzuconych wniosków. Największą liczbę wniosków złożyła Policja, dotyczyły one aż 4416 osób¹¹. Należy w tym miejscu podkreślić znaczącą rolę prokuratury jako organu nadzorującego. W przypadku Policji prokurator generalny nie wyraził zgody na kontrolę operacyjną wobec 82 osób, a sąd wobec 12 osób.

⁷ M. Rogalski, *Podsłuch procesowy i pozaprocesowy. Kontrola i utrwalanie rozmów na podstawie kpk oraz ustaw szczególnych*, Warszawa 2019, s. 172.

⁸ Ustawa z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego (Dz.U. z 2019 r. poz. 687 ze zm.).

⁹ Niepublikowana. Informacja została pozyskana z Prokuratury Krajowej przez autora. Część danych dostępna na stronie: <https://www.senat.gov.pl/prace/komisje-senackie/przebieg,8720,1.html> (dostęp: 18.04.2021).

¹⁰ Dla porównania, w analogicznym okresie, o kontrolę treści i utrwalania rozmów na podstawie art. 237 k.p.k. (podsłuch procesowy) prokuratorzy wystąpili wobec 125 osób.

¹¹ Następne w kolejności: SG – 395, CBA – 384, ABW – 206, SKW – 200, ŻW – 106, KAS – 7, BNP – 0, SOP – 0.

Posługując się przykładem ABW: zgodnie z art. 27 ust. 1 ustawy o ABW sąd, na pisemny wniosek szefa ABW, złożony po uzyskaniu pisemnej zgody prokuratora generalnego, może w drodze postanowienia zarządzić kontrolę operacyjną – gdy inne środki okazały się bezskuteczne albo będą nieprzydatne – przy wykonywaniu czynności operacyjno-rozpoznawczych podejmowanych przez ABW w celu rozpoznawania, zapobiegania i wykrywania określonych w przepisie przestępstw.

Z art. 27 ust. 1 ustawy o ABW wynika, iż podsłuch operacyjny jest środkiem subsydiarnym, stanowiącym *ultima ratio* w pracy operacyjnej¹². Podmiot wnioskujący o zarządzenie kontroli operacyjnej zobowiązany jest do wykazania bezskuteczności dotychczas podejmowanych działań albo uprawdopodobnienia nieprzydatności tradycyjnych metod analizy kryminalnej¹³.

Kontrola operacyjna, zgodnie z art. 27 ust. 6 ustawy o ABW, prowadzona jest niejawnie i polegać może na pięciu wymienionych w przepisie działaniach, tj.: uzyskiwaniu i utrwalaniu treści rozmów prowadzonych przy użyciu środków technicznych, w tym za pomocą sieci telekomunikacyjnych; uzyskiwaniu i utrwalaniu obrazu lub dźwięku osób z pomieszczeń, środków transportu lub miejsc innych niż miejsca publiczne; uzyskiwaniu i utrwalaniu treści korespondencji, w tym korespondencji prowadzonej za pomocą środków komunikacji elektronicznej; uzyskiwaniu i utrwalaniu danych zawartych w informatycznych nośnikach danych, telekomunikacyjnych urządzeniach końcowych, systemach informatycznych i teleinformatycznych; uzyskiwaniu dostępu i kontroli zawartości przesyłek.

Odbiciem części powyższych uprawnień służb państwowych są obowiązki przedsiębiorców telekomunikacyjnych: zapewnienia warunków technicznych i organizacyjnych dla uzyskiwania przekazów telekomunikacyjnych, określone w art. 179 ust. 3 pkt 1 p.t.

Nie ulega wątpliwości, że stosowanie przez służby niejawnych metod inwigilacji jest wkraczaniem w sferę prywatności jednostki i narusza podstawowe prawa i wolności konstytucyjne. Mimo tego potrzeba ich stosowania oraz ich prawna dopuszczalność nie jest kwestionowana. Generalna możliwość ograniczania praw i wolności konstytucyjnych wynika wprost z konstytucji, tj. z art. 31

¹² Zob. M. Rogalski, P. Szustakiewicz, P. Złamańczuk, *Ustawa o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu. Komentarz*, Warszawa 2017, Legalis.

¹³ Zob. W. Kozielowicz, *Postępowanie w przedmiocie zarządzenia kontroli operacyjnej*, [w:] L. Paprzycki, Z. Rau (red.), *Praktyczne elementy zwalczania przestępczości zorganizowanej i terroryzmu. Nowoczesne technologie i praca operacyjna*, Warszawa 2009, s. 511. Zob. również: wyrok TK z dnia 30 lipca 2014 r., K 23/11, OTK-A 2014, nr 7, poz. 180, cz. III, pkt 6.

ust. 3. Co do ograniczenia wolności i ochrony tajemnicy komunikowania się, mówi o tym art. 49 konstytucji.

Trybunał Konstytucyjny nie podważył dopuszczalności stosowania niejawnych metod inwigilacji w demokratycznym państwie prawa. Przeciwnie, podkreślił, że niejawne pozyskiwanie przez organy władzy publicznej informacji o jednostkach, w toku kontroli operacyjnej ukierunkowanej na zapobieganie przestępstwom, ich wykrywanie oraz zwalczanie jest nieodzowne. Jawność tych czynności powodowałaby bowiem ich nieskuteczność, to z kolei rzutowałoby na poziom bezpieczeństwa państwa i jego obywateli¹⁴.

Punktem spornym są natomiast szczegółowe zasady realizacji kontroli operacyjnej, w tym gwarancje proceduralne dla ochrony praw i wolności, zachowanie zasady proporcjonalności, precyzja przepisów czy jakość prawa. Stosowanie przez państwo niejawnych metod inwigilacji wymaga istnienia, spełniających wymogi konstytucyjne i konwencyjne, precyzyjnych ram prawnych oraz realnych mechanizmów kontroli (najlepiej sądowej) nad tymi aktywnościami. Z tej przyczyny zasady kontroli operacyjnej i pozyskiwania danych telekomunikacyjnych winny mieścić się w ramach demokratycznego państwa prawnego i respektowania zasad praworządności.

Kwestie te były przedmiotem wniosków RPO oraz prokuratora generalnego w sprawie K 23/11, w których wnoszono o zbadanie zgodności z konstytucją szeregu przepisów ustaw kompetencyjnych dotyczących kontroli operacyjnej. W wyroku z dnia 30 lipca 2011 r. wydanym w tej sprawie TK stwierdził, że:

1) art. 27 ust. 1 w związku z art. 5 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy o ABW jest niezgodny z art. 2, art. 47 i art. 49 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji (z uwagi na użycie niedookreślonego pojęcia „podstawy ekonomiczne państwa”);

2) art. 19 ustawy o Policji, art. 9e ustawy o SG, art. 36c u.k.s.¹⁵, art. 31 ustawy o ŻW, art. 27 ustawy o ABW, art. 31 ustawy o ŻW, art. 17 ustawy o CBA – w zakresie, w jakim nie przewidują gwarancji niezwłocznego, komisyjnego i protokolarnego zniszczenia materiałów zawierających informacje objęte zakazami dowodowymi, co do których sąd nie uchylił tajemnicy zawodowej bądź uchylenie było niedopuszczalne, są niezgodne z art. 42 ust. 2, art. 47, art. 49, art. 51 ust. 2 i art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

¹⁴ Wyrok TK z dnia 30 lipca 2014 r., K 23/11, OTK-A 2014, nr 7, poz. 180, s. 68. Zob. także: wyrok TK z dnia 12 grudnia 2005 r., K 32/04, cz. III, pkt 1.1; postanowienie TK z dnia 15 listopada 2010 r., S 4/10, OTK ZU nr 9/A/2010, poz. 111.

¹⁵ Ustawa z dnia 28 września 1991 r. – Kontrola skarbową (Dz.U. z 2016 r. poz. 720).

Oprócz stwierdzenia niezgodności z konstytucją powyższych przepisów TK w wyroku z dnia 30 lipca 2014 r. sformułował szereg przesłanek dopuszczalności kontroli operacyjnej w postaci wymagań formalnych, materialnych i proceduralnych względem przepisów ograniczających prawa i wolności obywatelskie. Są one zbieżne z minimalnymi standardami wypracowanymi przez Europejski Trybunał Praw Człowieka¹⁶ na gruncie wykładni art. 8 Europejskiej konwencji praw człowieka. Wśród wymagań określonych przez TK znajdują się m.in. następujące:

1. Ustawa musi określać kategorie podmiotów, wobec których mogą być podejmowane czynności operacyjno-rozpoznawcze.
2. W ustawie muszą być sprecyzowane przesłanki niejawnego pozyskiwania informacji o osobach, którymi są: wykrywanie i ściganie wyłącznie poważnych przestępstw oraz zapobieganie im.
3. W ustawie należy określić maksymalny okres prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych wobec jednostek, który nie może przekraczać ram koniecznych w demokratycznym państwie prawa.
4. Niezbędne jest precyzyjne unormowanie w ustawie procedury zarządzania czynności operacyjno-rozpoznawczych, obejmującej w szczególności wymóg uzyskania zgody niezależnego organu na niejawne pozyskiwanie informacji.
5. Unormowanie procedury informowania jednostek o niejawnym pozyskaniu informacji na ich temat, w rozsądnym czasie po zakończeniu działań operacyjnych i zapewnienie na wniosek zainteresowanego poddania sądowej ocenie legalności zastosowania tych czynności – odstępstwo jest dopuszczalne wyjątkowo.
6. Nie jest wykluczone zróżnicowanie intensywności ochrony prywatności, autonomii informacyjnej oraz tajemnicy komunikowania się z uwagi na to, czy dane o osobach pozyskują służby wywiadowcze i zajmujące się ochroną bezpieczeństwa państwa, czy też czynią to służby policyjne.
7. Zróżnicowanie poziomu ochrony prywatności, autonomii informacyjnej oraz tajemnicy komunikowania się może także nastąpić z uwagi na to, czy niejawne pozyskiwanie informacji dotyczy obywateli, czy osób niemających polskiego obywatelstwa.

Zmiany dostosowujące przepisy zakwestionowane przez TK, a także implementujące wytyczne zawarte w powyższym wyroku zostały wprowadzone do

¹⁶ Zob. wyrok ETPC z dnia 29 czerwca 2006 r., w sprawie Weber i Saravia przeciwko Niemcom, skarga nr 54934/00, § 93 uzasadnienia; decyzja ETPC z dnia 5 kwietnia 2005 r. w sprawie lordachi i inni przeciwko Mołdawii ETPC, skarga nr 25198/02, § 44 i 46 uzasadnienia; wyrok ETPC z dnia 2 września 2010 r. w sprawie Uzun przeciwko Niemcom, skarga nr 35623/05, § 69 uzasadnienia.

ustaw kompetencyjnych ustawą z dnia 15 stycznia 2016 r. o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 147).

Co prawda większość z powyższych wymogów została uwzględniona przy nowelizacji przepisów, lecz nie wszystkie. Pomijając kwestie mniejszej wagi, wątpliwości z punktu widzenia proporcjonalności i dopuszczalnego poziomu różnicowania intensywności ochrony prywatności¹⁷ budzi kwestia braku maksymalnego okresu prowadzenia kontroli operacyjnej w art. 27 ust. 9 ustawy o ABW i art. 31 ust. 9 ustawy o SKW. Wydaje się, że przepisy ustawy o ABW oraz ustawy o SKW powinny określać granice czasowe prowadzenia kontroli operacyjnej. Mogą być one dłuższe niż w przypadku służb policyjnych, lecz powinny być ustanowione. Wyciągnięcie ostatecznych wniosków musi być jednak poprzedzone pogłębioną analizą, badaniami empirycznymi i przeprowadzeniem testu proporcjonalności wymaganego przez art. 31 ust. 3 konstytucji. Badanie zgodności powyższych przepisów z konstytucją jest przedmiotem postępowania w sprawie K 32/15, toczącego się przed TK.

Na marginesie należy jeszcze wspomnieć, iż w innych krajach Unii Europejskiej brak granic czasowych kontroli operacyjnej jest rozwiązaniem spotykanym. Przykładem mogą być uprawnienia niemieckiej BfV (Bundesamt für Verfassungsschutz), czyli Federalnego Urzędu Ochrony Konstytucji, który jest odpowiednikiem polskiej ABW¹⁸.

Drugą kwestią budzącą poważne wątpliwości jest brak pozytywnego obowiązku informowania osób objętych kontrolą operacyjną po jej zakończeniu, jeżeli zebrane materiały nie dały podstaw do przekazania ich prokuratorowi w celu wszczęcia postępowania przygotowawczego. Jest to jeden z wymogów TK wskazanych w orzeczeniu K 23/11, który do tej pory nie został zrealizowany. Zagadnienie to było także przedmiotem orzeczenia TK z dnia 12 grudnia 2005 r., w sprawie K 32/04, oraz postanowienia sygnalizacyjnego z dnia 25 stycznia 2006 r., S 2/06, w którym Trybunał wskazał na potrzebę podjęcia inicjatywy ustawodawczej w celu zagwarantowania w ustawie o Policji konstytucyjnych praw osób poddanych podsłuchowi. Trybunał podkreślił potrzebę wprowadzenia pozytywnego obowiązku informowania osoby poddanej działaniom operacyjnym przez policjantów o bezskutecznej zakończonej kontroli operacyjnej, jeśli w stosunku do tej osoby nie są prowadzone dalsze czynności procesowe. Podkreślenia wymaga, że obowiązek ten, zdaniem autora, nie powinien mieć

¹⁷ Różnicowanie opisane w pkt 6 powyżej wymogów określonych w wyroku K 23/11.

¹⁸ Zob. § 10 ust. 5 ustawy z dnia 26 czerwca 2001 r. o ograniczeniu prawa do tajemnicy korespondencji i telekomunikacji (*Gesetz zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses (Artikel 10-Gesetz - G 10)*), https://www.gesetze-im-internet.de/g10_2001/BJNR125410001.html (dostęp: 24.04.2021).

zastosowania do ABW i SKW jako służb specjalnych odpowiedzialnych za bezpieczeństwo państwa, przeciwdziałanie szpiegostwu, terroryzmowi oraz sprawy obronności państwa.

Kwestia obowiązku informacyjnego względem osób objętych kontrolą operacyjną jest również przedmiotem wspomnianego wcześniej postępowania w sprawie K 32/15. Należy jednak zaznaczyć, iż zarzut dotyczący obowiązku informacyjnego (m.in. w stosunku do art. 27 ust 11a ustawy o ABW), zawarty we wniosku RPO z dnia 4 grudnia 2015 r. w sprawie K 32/15, skonstruowany jest inaczej, niż określone jest to w postanowieniu TK S 2/06.

Istotne z punktu widzenia praworządności wydają się uprawnienia ABW, nadane ustawą z dnia 10 czerwca 2016 r. o działaniach antyterrorystycznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 796 ze zm.). *Ratio legis* wprowadzenia ustawy było zwiększenie możliwości rozpoznawania, przeciwdziałania i zwalczania ewentualnych zagrożeń o charakterze terrorystycznym. Zgodnie z art. 9 ust. 1 u.d.a., w celu rozpoznawania, zapobiegania lub zwalczania przestępstw o charakterze terrorystycznym szef ABW może zarządzić niejawne prowadzenie czynności (zakresowo odpowiadające kontroli operacyjnej) wobec osoby niebędącej obywatelem Rzeczypospolitej Polskiej, w stosunku do której istnieje obawa co do możliwości prowadzenia przez nią działalności terrorystycznej, na okres nie dłuższy niż 3 miesiące.

Podstawową różnicą, która wybija się na plan pierwszy, w porównaniu z trybem przewidzianym w ustawie o ABW, jest samodzielne zarządzanie kontroli operacyjnej przez szefa ABW, a nie przez sąd. Przepis ten od samego początku budził wątpliwości co do konstytucyjności. Ograniczone ramy opracowania nie pozwalają na szersze uzasadnienie tego stanowiska, lecz zdaniem autora przepis ten co prawda narusza wymóg sądowej kontroli, określony w wyroku K 23/11, a mimo to spełnia przesłankę proporcjonalności i mieści się w dozwolonym zakresie różnicowania ochrony przewidzianym w tymże wyroku. Po pierwsze środek ten stosowany jest przez służbę specjalną zajmującą się bezpieczeństwem państwa i może być stosowany wyłącznie w stosunku do osób niemających obywatelstwa polskiego¹⁹. Po drugie prokurator generalny ma prawo do nakazania zaprzestania czynności zarządzonych przez szefa ABW (art. 9 ust. 1 pkt 4 u.d.a.). Ponadto przedłużanie kontroli na okres ponad 3 miesiące dokonywane jest na zasadach ogólnych, określonych w art. 27 ustawy o ABW. Są to środki mitygujące ryzyka dla praw i wolności konstytucyjnych.

¹⁹ Różnicowanie opisane w pkt 6 i 7 powyżej wymogów TK określonych w wyroku K 23/11.

Warte odnotowania jest, że przepisy ustawy o działaniach antyterrorystycznych były przedmiotem wniosku RPO do TK (sprawa K 35/16), lecz postępowanie zostało umorzone z uwagi na cofnięcie wniosku przez rzecznika.

Udostępnianie danych telekomunikacyjnych

Drugim obszarem związanym z niejawnymi działaniami uprawnionych podmiotów wymagającym komentarza w kontekście praworządności jest gromadzenie i udostępnianie danych telekomunikacyjnych. Przyjmuje się, że dane telekomunikacyjne są informacjami mniej wrażliwymi pod kątem prywatności, gdyż zawierają mniej szczegółów niż sama treść komunikatu, która jest przedmiotem podsłuchu. Przekłada się to na mniej rygorystyczne rozwiązania prawne dotyczące ich pozyskiwania. Nie jest to pogląd do końca „sprawiedliwy”, gdyż niekiedy analiza danych telekomunikacyjnych jest w stanie dostarczyć więcej informacji niż sam podsłuch. Należy zaznaczyć, iż dane telekomunikacyjne niosą ze sobą wiele unikalnych informacji i mogą posłużyć do stworzenia „profilu” danego człowieka (jego zachowań, zwyczajów, sieci powiązań, częstotliwości kontaktów, przemieszczania się itd.) których nie jest w stanie dostarczyć nawet analiza treści rozmów²⁰. Na ich krytyczność wpływa również skala przetwarzania danych. Roczna liczba zapytań o poszczególne kategorie danych liczona jest w milionach²¹.

Zasady pozyskiwania danych telekomunikacyjnych przez uprawnione podmioty uregulowane są w ustawach kompetencyjnych. Część zapisów ustaw różni się od siebie, ale ograniczone ramy opracowania nie pozwalają na rozwinięcie tej kwestii. Komentarz zostanie ograniczony do najważniejszych uwag ogólnych, wspólnych wszystkim ustawom.

Posługując się przykładem art. 20c ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz.U. z 2020 r. poz. 360 ze zm.) – w celu zapobiegania lub wykrywania przestępstw, przestępstw skarbowych albo w celu ratowania życia lub zdrowia ludzkiego bądź wsparcia działań poszukiwawczych lub ratowniczych Policja może uzyskiwać dane niestanowiące treści przekazu telekomunikacyjnego, określone w art. 180c i art. 180d p.t. Oznacza to dostęp do trzech kategorii danych: o abonencie, o ruchu (dane billingowe) oraz dane o lokalizacji.

²⁰ Zob. wyrok TSUE z dnia 21 grudnia 2016 r., w sprawie Tele2 Sverige, C-203/15 i C-698/15, ZOTSIS 2016, nr 12, poz. I-970, teza 3.

²¹ Zob. raport NIK z 2013 r., <https://www.nik.gov.pl/aktualnosci/nik-o-billingach.html> (dostęp: 22.04.2021).

Dla porównania, art. 28 ustawy o ABW nie posługuje się jedynie pojęciem „przestępstwo”, lecz odsyła do zakresu zadań tej jednostki określonego w art. 5 ustawy o ABW. Skutkiem tego ABW może sięgać po dane nie tylko w przypadku rozpoznawania, zapobiegania i wykrywania przestępstw, lecz także w celu rozpoznawania, zapobiegania i zwalczania **zagrożeń** bezpieczeństwa państwa czy porządku konstytucyjnego. Rozszerza to znacznie spektrum sytuacji uprawniających ABW do korzystania z tych danych. Obowiązki przedsiębiorcy telekomunikacyjnego w zakresie m.in. zatrzymywania i udostępniania danych telekomunikacyjnych kształtuje art. 180a oraz art. 180d p.t.

Gromadzenie i udostępnianie danych telekomunikacyjnych, podobnie jak kontrola operacyjna, są dopuszczalne, lecz ich legalność wymaga spełnienia wielu przesłanek, w tym m.in. przestrzegania zasady proporcjonalności w rozumieniu art. 31 ust. 3 konstytucji²² i art. 15 ust. 1 dyrektywy 2002/58/WE²³.

Na poziomie UE kwestie te były wielokrotnie poruszane przez ETPCz i TSUE. Bardzo ważnym orzeczeniem, dającym wyraźny sygnał o kierunku pożądanych zmian legislacyjnych w obszarze gromadzenia i udostępniania danych telekomunikacyjnych był precedensowy wyrok TSUE z dnia 8 kwietnia 2014 r. w sprawie *Digital Rights Ireland*²⁴. Orzeczenie to stwierdziło nieważność dyrektywy 2006/24/WE²⁵. Powodem był m.in. brak dostatecznych gwarancji regulujących dostęp do zgromadzonych i przechowywanych danych i ich wykorzystania, powodujący jej sprzeczność z Kartą Praw Podstawowych i Europejską konwencją praw człowieka.

Z kolei w wyroku z dnia 6 października 2020 r. (C-623/17)²⁶ TSUE stwierdził m.in., że zakresem stosowania dyrektywy 2002/58/WE objęte jest uregulowanie krajowe umożliwiające organowi państwa zobowiązanie dostawców usług łączności elektronicznej do transmitowania służbom wywiadu i bezpieczeństwa danych

²² Zob. B. Opaliński, *Tajemnica komunikowania się w Konstytucji RP. Gromadzenie i udostępnianie danych telekomunikacyjnych w orzecznictwie polskiego Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] idem, P. Brzeziński, M. Rogalski, *Gromadzenie i udostępnianie danych telekomunikacyjnych*, Warszawa 2016, s. 1–27.

²³ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 lipca 2002 r. dotycząca przetwarzania danych osobowych i ochrony prywatności w sektorze łączności elektronicznej (Dz.U. UE L z 2002 r. Nr 201, s. 37).

²⁴ Połączone sprawy C-293/12 i C-594/12, LEX nr 1444266.

²⁵ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 marca 2006 r. w sprawie zatrzymywania generowanych lub przetwarzanych danych w związku ze świadczeniem ogólnie dostępnych usług łączności elektronicznej lub udostępnianiem publicznych sieci łączności oraz zmieniająca dyrektywę 2002/58/WE (Dz.U. UE L z 2006 r. Nr 105, s. 54).

²⁶ Wyrok w sprawie *Privacy International* przeciwko Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs i in., LEX nr 3082747.

o ruchu i danych o lokalizacji do celów ochrony bezpieczeństwa narodowego. Ponadto uregulowania krajowe nie mogą umożliwiać organowi państwa nałożenia na dostawców usług łączności elektronicznej obowiązku uogólnionego i nieodróżnionego transmitowania służbom wywiadu i bezpieczeństwa danych o ruchu i danych o lokalizacji do celów ochrony bezpieczeństwa narodowego.

Przepisy ustaw kompetencyjnych w zakresie uzyskiwania danych telekomunikacyjnych przez uprawnione podmioty były w przeszłości przedmiotem orzecznictwa TK. Budziły tak dużo wątpliwości, że stały się także powodem wszczęcia postępowania przez Najwyższą Izbę Kontroli, zakończonego w 2013 r. licznymi wnioskami pokontrolnymi, wskazującymi wiele braków w zakresie ochrony praw i wolności konstytucyjnych w tym obszarze.

Istotne zmiany w przepisach dotyczących pozyskiwania danych telekomunikacyjnych dokonane zostały po wyroku TK z dnia 30 lipca 2014 r. (K 23/11). We wnioskach złożonych w tej sprawie przez RPO (wnioski z dnia 1 sierpnia 2011 r. i 27 kwietnia 2012 r.) oraz prokuratora generalnego (wnioski z dnia 21 czerwca 2012 r.) zakwestionowano zgodność z konstytucją części przepisów ustaw kompetencyjnych. Główne zarzuty dotyczyły: braku obowiązku niszczenia danych nieprzydatnych dla postępowania; braku precyzyjnego celu gromadzenia danych; braku kategorii osób wymagających zagwarantowania tajemnicy zawodowej; braku subsydiarności; braku zewnętrznej kontroli; nieproporcjonalności ingerencji w prawa i wolności obywatelskie.

TK w wyroku z dnia 30 lipca 2014 r. (K 23/11) stwierdził, że:

- 1) art. 20c ust. 1 ustawy o Policji, art. 10b ust. 1 ustawy o SG, art. 36b ust. 1 pkt 1 u.k.s., art. 30 ust. 1 ustawy o ŻW, art. 28 ust. 1 pkt 1 ustawy o ABW, art. 32 ust. 1 pkt 1 ustawy o SKW, art. 18 ust. 1 pkt 1 ustawy o CBA, art. 75d ust. 1 ustawy z 27.08.2009 r. o Służbie Celnej – przez to, że nie przewidują niezależnej kontroli udostępniania danych telekomunikacyjnych, o których mowa w art. 180c i 180d p.t., są niezgodne z art. 47 i art. 49 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji;
- 2) art. 28 ustawy o ABW, art. 32 ustawy o SKW, art. 18 ustawy o CBA – w zakresie, w jakim nie przewidują zniszczenia danych niemających znaczenia dla prowadzonego postępowania, są niezgodne z art. 51 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji;
- 3) art. 75d ust. 5 ustawy o Służbie Celnej w zakresie, w jakim zezwala na zachowanie materiałów innych niż zawierające informacje mające znaczenie dla postępowania w sprawach wykroczeń skarbowych lub przestępstw

skarbowych określonych w rozdziale 9 k.k.s.²⁷, jest niezgodny z art. 51 ust. 4 Konstytucji.

TK wytknął tu również niejednorodność regulacji i różnice w tym zakresie pomiędzy poszczególnymi ustawami kompetencyjnymi.

Zmiany dostosowujące ustawy kompetencyjne do wyroku K 23/11 zostały wprowadzone ustawą z dnia 15 stycznia 2016 r. o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw. Stwierdzić jednak należy, że mimo dokonania licznych zmian przepisy w aktualnym kształcie nadal nie realizują wszystkich wytycznych TK, a także orzecznictwa europejskiego. Niektóre zmiany realizują je w sposób formalny, poprzez wprowadzenie środków pozornych – tak bowiem należy ocenić kontrolę *ex post* przewidzianą np. w art. 20ca ustawy o Policji i pozostałe ustawy kompetencyjne.

Główne zarzuty podnoszone wobec aktualnych regulacji to: dostęp do danych nie jest ograniczony do poważnych przestępstw; brak selektywności gromadzonych danych; brak kontroli *ex ante* i zgody niezależnego organu na dostęp do danych²⁸; brak gwarancji co do danych dotyczących osób wykonujących zawody zaufania publicznego; brak subsydiarności stosowania środka²⁹; brak obowiązku informacyjnego.

Zdaniem autora nie wszystkie zgłaszane zarzuty oraz formułowane wnioski *de lege ferenda* zasługują na aprobatę. W szczególności dotyczy to postulatu selektywnego zbierania danych, co z przyczyn technicznych oraz trudności w sformułowaniu założeń jest zadaniem trudnym. W opinii autora dane powinny być zatrzymywane i przechowywane zgodnie z obecnymi zasadami, lecz inna powinna być procedura dostępu do nich. Wzorem kontroli operacyjnej należałoby wprowadzić obowiązek uzyskania uprzedniej zgody sądu³⁰. Mogłoby to spowodować zmniejszenie częstotliwości sięgania po dane telekomunikacyjne. Z drugiej strony powodowałoby to duże obciążenie sądów, co przekładałoby się na opóźnienia w realizacji, a to z kolei wpływałoby na nadużywanie trybu „w wypadkach niecierpiących zwłoki”. Ustawa powinna przede wszystkim określać kategorie podmiotów, których dane mogą być udostępniane służbom,

²⁷ Ustawa z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz.U. z 2021 r. poz. 408 ze zm.).

²⁸ Zob. więcej: M. Rogalski, *Założenia modelu zbierania i udostępniania danych telekomunikacyjnych*, „Ius Novum” 2016, nr 4.

²⁹ Zob. wyrok TSUE z dnia 21 grudnia 2016 r., w sprawie Tele2 Sverige, teza 5.

³⁰ Zob. wyrok TSUE z dnia 2 marca 2021 r., w sprawie Prokuratuur, C-746/18. Zobacz również Wyrok TSUE z dnia 6 października 2020 r., C-511/18 w sprawie La Quadrature du Net i in. przeciwko Premier Ministre i in., pkt 189.

aby wyeliminować pozyskiwanie danych osób, co do których brak podstaw faktycznych i prawnych do wszczęcia postępowania karnego³¹.

Co do 12-miesięcznego okresu retencji danych telekomunikacyjnych, zdaniem autora jest to rozwiązanie optymalne i niejako koresponduje z podstawowym 12-miesięcznym okresem stosowania kontroli operacyjnej przez służby policyjne i CBA.

Tworzenie zamkniętego katalogu przestępstw nie wydaje się postulatem trafnym. Negatywne doświadczenia z tym związane na polu podsłuchu operacyjnego skłaniają do formułowania innych wniosków *de lege ferenda*, np. uzależnienia możliwości pozyskiwania danych od określonego górnego ustawowego zagrożenia.

Zdecydowanie pożądaną zmianą jest natomiast wprowadzenie obowiązku informacyjnego względem osób, których dane pozyskano. Wprowadziłoby to możliwość realizacji uprawnień podmiotów danych oraz stanowiłoby element dyscyplinujący organy i tym samym ograniczający liczbę sprawdzeń (wniosek ten nie dotyczy ABW i SKW).

Pozyskiwanie danych telekomunikacyjnych winno też być środkiem subsydiarnym, możliwym do zastosowania po wykazaniu bezskuteczności lub nieprzydatności innych środków. Jest to postulat, który łączy się z wnioskiem o wprowadzenie uprzedniej kontroli sądowej, gdyż podczas wyrażania zgody przez sąd warunek subsydiarności byłby jednym z podstawowych elementów podlegających weryfikacji.

Przykładem kontroli operacyjnej (np. art. 19 ust. 15f-j ustawy o Policji) powinna zostać wprowadzona procedura mająca na celu ochronę tajemnic zawodowych przy pozyskiwaniu danych telekomunikacyjnych. Jako że nie mamy do czynienia z treścią komunikatu, konstrukcja przepisu musiałaby uwzględnić tę różnicę.

Na koniec należy wspomnieć, że przepisy ustaw dotyczące pozyskiwania danych telekomunikacyjnych były przedmiotem wniosku RPO z dnia 18 lutego 2016 r. do TK (sprawa K 9/16). Postępowanie zostało jednak umorzone z uwagi na cofnięcie wniosku przez rzecznika.

Podsumowanie

Dopuszczalność stosowania kontroli operacyjnej, a także gromadzenia i przetwarzania danych telekomunikacyjnych zależy od przestrzegania konstytucyjnych wymagań mających chronić jednostki przed ekscesami w stosowaniu

³¹ Zob. M. Rogalski, *Model zbierania i udostępniania danych telekomunikacyjnych*, [w:] P. Brzeziński, B. Opaliński, M. Rogalski, *Gromadzenie i udostępnianie danych...*, op. cit., s. 214.

prawa i nadmiernym wkroczeniem w sferę ich prywatności, a ponadto zabezpieczać przed wpływaniem służb policyjnych i ochrony państwa na demokratyczny mechanizm sprawowania władzy w państwie³². Ustawowe regulacje legalizujące kontrolę operacyjną i pozyskiwanie danych telekomunikacyjnych wymagają więc spełnienia wymogu konieczności i proporcjonalności oraz ważenia poszczególnych dóbr i wolności w celu ich zbalansowania.

Z przedstawionej analizy wynika, iż większość zgłaszanych do tej pory postulatów i wymagań zawartych w wyroku K 32/11 względem kontroli operacyjnej i pozyskiwania danych telekomunikacyjnych, została zrealizowana. Część z nich nadal jednak wymaga wprowadzenia. Znalazło to odzwierciedlenie w sformułowanych w opracowaniu wnioskach *de lege ferenda*. Problem ten dotyczy w szczególności pozyskiwania danych telekomunikacyjnych, które budzą najwięcej zastrzeżeń.

Z tego punktu widzenia niezbędne są działania prawodawcze na poziomie krajowym w celu dostosowania przepisów do wymagań zawartych w wyrokach trybunałskich. Działania te wymagają jednak dużej rozważliwości i ostrożności, aby nie pozbawić służb strzegących obronności i bezpieczeństwa państwa oraz bezpieczeństwa i porządku publicznego, skutecznych narzędzi wspierających działania operacyjno-rozpoznawcze. Nieprzemyślane zmiany spowodować mogą brak zdolności do realizacji obowiązków państwa nałożonych przez konstytucję, jak chociażby wynikającego z art. 5 konstytucji, obowiązku zapewnienia bezpieczeństwa państwa i jego obywateli. Bez danych telekomunikacyjnych państwo nie jest w stanie zwalczać przestępstw, tym bardziej z uwagi na „wirtualizację” różnych dziedzin życia. Zdaniem TK państwo ma obowiązek stworzenia warunków, w których obywatele z zagwarantowanych im wolności i praw mogą swobodnie korzystać. Warunkiem zapewnienia wolności i praw jest zaś poczucie bezpieczeństwa w państwie i braku zagrożeń obywateli³³.

Jak ważny jest to obszar dla bezpieczeństwa państwa, niech świadczy krytyka orzeczenia TSUE z dnia 6 października 2020 r., C-623/17 przez Francję i naciski na Radę Stanu³⁴ w tym przedmiocie. W nocy przekazanej sędziom Rady Stanu przez rząd francuski podkreśla się, że orzeczenie TSUE „jest poważnym zagrożeniem dla zdolności operacyjnych” służb wywiadu i sprawiedliwości³⁵.

³² Wyrok TK z dnia 30 lipca 2014 r., K 23/11, s. 56.

³³ Ibidem, OTK-A 2014, nr 7, poz. 180, s. 52.

³⁴ Conseil d'État – podległy premierowi, najwyższy organ sądownictwa administracyjnego we Francji.

³⁵ *Francja nie chce przestrzegać prawa europejskiego*, GazetaPrawna.pl, <https://serwisy.gazeta-prawna.pl/orzeczenia/artykuly/8136797,francja-nie-chce-przestrzegac-prawa-europejskiego.html> (dostęp: 22.04.2021).

Pochopne działania legislacyjne spowodować mogą poważne skutki uboczne w postaci zmniejszenia ochrony innych praw i wolności obywatelskich w wyniku wzrostu przestępczości oraz obniżenia poziomu bezpieczeństwa narodowego. Znalezienie złotego środka i balansu pomiędzy poszczególnymi wartościami konstytucyjnymi jest w praktyce rzeczą niezmiernie trudną i na pewno będzie ewoluować, chociażby z powodu cyfryzacji życia gospodarczego i społecznego oraz rozwijającej się cyberprzestępczości.

Trzeba jednak nadmienić, że zmiany w tym obszarze zachodzą jednocześnie z zauważalnym podniesieniem znaczenia bezpieczeństwa (zarówno wewnętrznego, jak i zewnętrznego) jako zasady ustrojowej. Przez wiele lat było ono w przeważającej liczbie wypadków stawiane wśród norm ustrojowych jako norma o nieco „mniejszym” znaczeniu, w konfrontacji z prawami i wolnościami jednostki. Obecnie jednak proporcje te są znacznie bardziej zbalansowane³⁶.

Bibliografia

- Francja nie chce przestrzegać prawa europejskiego*, GazetaPrawna.pl, <https://serwis.gazetaprawna.pl/orzeczenia/artykuly/8136797/francja-nie-chce-przestrzegac-prawa-europejskiego.html> (dostęp: 22.04.2021).
- Kozielewicz W., *Postępowanie w przedmiocie zarządzenia kontroli operacyjnej*, [w:] L. Paprzycki, Z. Rau (red.), *Praktyczne elementy zwalczania przestępczości zorganizowanej i terroryzmu. Nowoczesne technologie i praca operacyjna*, Warszawa 2009.
- Miłkowski T.M., *Czynności operacyjno-rozpoznawcze a prawa i wolności jednostki*, Warszawa 2020.
- Opaliński B., *Tajemnica komunikowania się w Konstytucji RP. Gromadzenie i udostępnianie danych telekomunikacyjnych w orzecznictwie polskiego Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] idem, P. Brzeziński, M. Rogalski, *Gromadzenie i udostępnianie danych telekomunikacyjnych*, Warszawa 2016.
- Rogalski M., *Podśłuch procesowy i pozaprocesowy. Kontrola i utrwalanie rozmów na podstawie kpk oraz ustaw szczególnych*, Warszawa 2019.
- Rogalski M., *Założenia modelu zbierania i udostępniania danych telekomunikacyjnych*, „Ius Novum” 2016, nr 4.
- Rogalski M., Szustakiewicz P., Złamańczuk P., *Ustawa o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu. Komentarz*, Warszawa 2017, Legis.

³⁶ T.M. Miłkowski, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze a prawa i wolności jednostki*, Warszawa 2020, s. 380.

Szumiło-Kulczycka D., *Funkcje czynności operacyjno-rozpoznawczych i procesowych na tle niemieckiego i polskiego systemu prawnego*, [w:] T. Grzegorzczak (red.), *Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tyłmana*, Warszawa 2011.

Streszczenie

Przedmiotem opracowania jest przedstawienie niejawnych metod inwigilacji w postaci podsłuchu telekomunikacyjnego i pozyskiwania danych telekomunikacyjnych stosowanych przez służby specjalne i służby policyjne, w kontekście praworządności i zgodności ze standardami konstytucyjnymi. Celem opracowania jest udzielenie odpowiedzi na pytanie: czy obecne przepisy ustaw kompetencyjnych zgodne są z konstytucją? Przedstawione zostały wnioski *de lege ferenda*, a także dokonana została krytyczna analiza niektórych postulatów zgłaszanych do tej pory. Opracowanie ukazuje również problematyczną kwestię balansu pomiędzy prawami i wolnościami, które są chronione przez działania operacyjno-rozpoznawcze, a jednocześnie przez nie naruszane.

Słowa kluczowe: podsłuch operacyjny, dane telekomunikacyjne, prawa i wolności konstytucyjne, praworządność, standardy konwencyjne

DOSTĘP DO AKT PRAWOMOCNIE ZAKOŃCZONEGO POSTĘPOWANIA PRZYGOTOWAWCZEGO DLA OSOBY INNEJ NIŻ STRONA POSTĘPOWANIA – USTAWA O DOSTĘPIE DO INFORMACJI PUBLICZNEJ A PROPOZYCJA ZMIANY KODEKSU POSTĘPOWANIA KARNEGO (ART. 156 § 5 B)

ANETA TAŃSKA-ŁAPCZYŃSKA

 0000-0003-4178-4713

W ostatnim czasie do Sejmu trafił poselski projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw¹, wynikający z konieczności wdrożenia do polskiego porządku prawnego przepisów dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/541 z dnia 15 marca 2017 r. w sprawie zwalczania terroryzmu i zastępującej decyzję ramową Rady 2002/475/WSiSW oraz zmieniającej decyzję Rady 2005/671/WSiSW (Dz.Urz. UE L 88 z 31.03.2017, s. 6). Oprócz zmian w krajowym prawie materialnym przewidziano także wprowadzenie pewnych rozwiązań proceduralnych, w tym m.in. unormowanie w k.p.k. problematyki dostępu do akt zakończonego postępowania przygotowawczego. Propozycja zmiany art. 156 k.p.k. polega przede wszystkim na dodaniu w nim § 5b, który regulowałby podstawę udostępniania akt postępowania przygotowawczego po jego zakończeniu w oparciu o odesłanie do odpowiedniego stosowania w tym zakresie § 5 wskazanego przepisu, regulującego podstawę i warunki dostępu do akt toczącego się postępowania przygotowawczego. Tym samym proponuje się usunięcie końcowego fragmentu pierwszego zdania zawartego w art. 156 § 5 k.p.k., dotyczącego uprawnienia stron przysługującego po zakończeniu postępowania przygotowawczego, który w sytuacji dodania § 5 b staje się faktycznie zbędny.

W aktualnym stanie prawnym dostęp do akt postępowań przygotowawczych, pozostających w toku, nadzorowanych przez prokuraturę reguluje art. 156 k.p.k. Dostęp taki przysługuje stronom, obrońcom, pełnomocnikom oraz przedstawicielom ustawowym. W wyjątkowych wypadkach akta te mogą być udostępnione za zgodą prokuratora także innym osobom, ale gdy „nie zachodzi

¹ Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, druk nr 867, <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/druk.xsp?nr=867> (dostęp: 29.04.2021).

potrzeba zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania lub ochrony ważnego interesu państwa". Zaniechanie ustawodawcy w zakresie dostępu do akt prawomocnie zakończonych postępowań przygotowawczych przez osoby inne niż strony doprowadziło do ukształtowania się praktyki występowania o dostęp do takich akt na podstawie przepisów ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej. Nie ma przy tym żadnego znaczenia, z jakich przyczyn postępowanie przygotowawcze zostało prawomocnie umorzone, mało tego, rozszerzono stosowanie ustawy także na akta postępowań zakończonych postanowieniem o odmowie wszczęcia śledztwa czy dochodzenia². Zarówno w orzecznictwie, jak i w piśmiennictwie ustawę tę traktuje się jako *lex generalis*, co oznacza, że przepisy wskazanej ustawy znajdują zastosowanie w zakresie nieuregulowanym innymi przepisami, w tym przepisami k.p.k.³ Zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego udostępnienie akt umorzonego postępowania przygotowawczego następuje w drodze ustawy o dostępie do informacji publicznej, a regulacje zamieszczone w art. 156 k.p.k. nie mogą być interpretowane rozszerzająco⁴. Przesądzo tym samym, że prokuratura, pomimo iż jej funkcjonowanie nie znajduje umocowania w przepisach konstytucji, należy również do podmiotów zobowiązanych do udzielenia informacji w trybie powołanej ustawy, realizując bowiem zadania publiczne, jest organem władzy publicznej w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 1 wskazanej ustawy oraz art. 61 ust. 1 Konstytucji RP⁵.

Proponowane zmiany mają zatem na celu wyłączenie stosowania przepisów ustawy o dostępie do informacji publicznej w odniesieniu do akt zakończonych postępowania przygotowawczego. Przewidziane rozwiązanie jest o tyle słuszne, że odkąd weszła w życie wskazana ustawa (tj. 1 stycznia 2002 r.), a prokuratura

² Wyrok WSA w Warszawie z dnia 19 maja 2008 r., II SA/Wa 2171/07 (LEX nr 516084); wyrok WSA w Krakowie z dnia 19 grudnia 2008 r., II SAB/Kr 64/07 (LEX nr 529890).

³ A. Jaskuła, *Uzyskiwanie informacji w postępowaniu przygotowawczym w trybie ustawy o dostępie do informacji publicznej*, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 2, s. 88 i n.; zobacz wyrok NSA z dnia 25 maja 2017 r., OSK 1399/15 (LEX nr 2323346).

⁴ Wyrok NSA w Warszawie z dnia 7 marca 2003 r., II SA 3572/02 (LEX nr 144641), wyrok NSA w Warszawie z dnia 8 lutego 2005 r., OSK 1113/04 (LEX nr 171180), wyrok NSA w Warszawie z dnia 13 stycznia 2011 r., I OSK 440/10 (LEX nr 952041), oraz wyrok WSA w Krakowie z dnia 28 września 2010 r., II SAB/Kr 70/08 (LEX nr 756095); por. odmienne stanowisko WSA w Krakowie w orzeczeniach II SAB/Kr 87/06, II SAB/Kr 88/06 i II SAB/Kr 76/06, www.nsa.gov.pl.

⁵ Por. Wyrok NSA z dnia 6 marca 2008 r., I OSK 1918/07 (LEX nr 505424); wyrok WSA w Gliwicach z dnia 9 czerwca 2006 r., IV SA/GI 11007/05 (LEX nr 883972); wyrok WSA w Warszawie z dnia 30 sierpnia 2007 r., Dz.Urz. UE L 88 z 31.03.2017, s. 6, II SAB/Wa 192/06 (LEX nr 368243); szerzej: na ten temat E. Czarny-Drożdżejko, *Funkcjonowanie prokuratury a dostęp do informacji publicznej*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 11, s. 78 i n.; S. Momot, *Przepisy ustawy o dostępie do informacji publicznej w praktyce prokuratorskiej*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 10, s. 112 i n.

została zobowiązana do udostępniania informacji w takim trybie, problem związany z możliwością wglądu w akta zakończonych postępowań przygotowawczych pozostaje aktualny i budzi szereg wątpliwości. Praktyka udostępniania akt prokuratorskich z powołaniem się na przepisy ustawy wykazała, że przepisy te w wielu przypadkach stosowane są nieprawidłowo. Osobom składającym wniosków udostępniane są akta sprawy w całości bądź też całe poszczególne tomy, pomimo tego że przepisy ustawy zezwalają jedynie na udostępnienie informacji publicznej, a zatem wyłącznie dokumentów mających charakter dokumentów urzędowych. Definicja informacji publicznej zawarta w art. 1 ustawy była wielokrotnie krytykowana z uwagi na ogólnikowy charakter oraz obarczenie jej błędem *ignotum per ignotum*, tj. wyjaśnienie pojęcia nieznanego przez inne, również nieznanne. Ustawodawca, definiując pojęcie informacji publicznej, posługuje się kolejnym niedookreślonym pojęciem, a mianowicie „sprawy publicznej”. Konstruując definicję informacji publicznej, słusznie podniesiono, że trzeba posłużyć się łącznie kryteriami określanymi w literaturze jako kryterium podmiotowe i przedmiotowe. Kryterium podmiotowe wskazuje podmioty, o których informacja może być uznana za informację publiczną, i krąg tych podmiotów został określony w art. 61 ust. 1 Konstytucji RP. Należą do nich organy władzy publicznej oraz osoby pełniące funkcje publiczne. Dotyczy to również organów samorządu gospodarczego i zawodowego, a także innych osób i jednostek organizacyjnych, ale tylko w zakresie, w jakim wykonują zadania władzy publicznej i gospodarują mieniem komunalnym lub mieniem Skarbu Państwa. Definicja przedmiotowa związana jest z treścią art. 1 ust. 1 u.d.i.p. i zawartym w nim pojęciem sprawy publicznej. Tak więc nie każde działanie organu władzy publicznej będzie przedmiotem informacji publicznej, lecz tylko takie, które zawiera pewien dodatkowy element w postaci „sprawy publicznej”⁶. Ustawa daje prawo do uzyskania informacji o sprawach publicznych, nie przyznaje jednak uprawnienia do otrzymania każdej informacji będącej w posiadaniu adresata wniosku. Z drugiej strony nie sposób przyjąć, że tam, gdzie postępowanie karne dotyczy spraw prywatnych, stosowanie ustawy będzie zawsze wyłączone⁷.

W uzasadnieniu poselskiego projektu czytamy, że proponowane rozwiązanie ma na celu jednoznaczne ukształtowanie podstawy do udostępniania akt zakończonych postępowań przygotowawczych, zapewniającej możliwość szerokiego udostępnienia materiałów określonej sprawy w przypadkach takie udostępnienie

⁶ I. Kamińska, M. Rozbicka-Ostrowska, *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*, 2016, LEX, komentarz do art. 1, pkt 2; szerzej: M. Jaśkowska, *Dostęp do informacji publicznych w świetle orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego*, Toruń 2002, s. 29.

⁷ A. Jaskuła, *Uzyskiwanie informacji...*, op. cit., s. 87 i n.

uzasadniających, z drugiej zaś strony gwarantującej ochronę materiałów w sprawach, które pomimo formalnie zapadłej decyzji o zakończeniu postępowania przygotowawczego nie są sprawami zakończonymi w sensie merytorycznym i mogą zostać podjęte w razie ujawnienia nowych faktów, dowodów lub zaistnienia określonych zdarzeń prawnych⁸. Praktyka niewłaściwego udostępniania akt w trybie ustawy o dostępie do informacji publicznej skutkuje poważnymi zagrożeniami, za które niewątpliwie odpowiedzialność ponosi ustawodawca. Pomimo że w piśmiennictwie wielokrotnie podkreślano, jak niebezpieczna jest to praktyka, i postulowano zmiany, zwłaszcza w kontekście prawomocnie zakończonych postępowań przygotowawczych, musiała upłynąć prawie dekada od wejścia w życie ustawy, aby pokuszono się o ponowną analizę trafności przyjętych rozwiązań. Udostępnianie akt prokuratorskich po prawomocnym zakończeniu postępowania bez względu na możliwość podjęcia lub wznowienia postępowania, a także ewentualny związek wnioskodawcy ze sprawą skutkuje powzięciem wiedzy o dotychczasowym przebiegu postępowania oraz o treści zeznań składanych przez pokrzywdzonych i świadków. W przypadku gdy umorzenie postępowania nie nastąpiło na skutek merytorycznego rozpoznania (np. z uwagi na niewykrycie sprawcy lub braku wniosku o ściganie), a faktyczny sprawca bądź osoba działająca na jego zlecenie lub w jego interesie wejdą w posiadanie istotnych z jego punktu widzenia informacji, znajdujących się w materiałach umorzonego postępowania, bez wątpienia podejmą wszelkie działania skutkujące ostatecznym zniweczeniem możliwości pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej. Mało tego, uzyskanie tego typu informacji wiąże się z realnym zagrożeniem dla świadków, na których sprawca może wywierać bezprawny wpływ, uniemożliwiając tym samym ujawnienie obciążających go dowodów. Pamiętać przy tym należy, że w art. 6 ust. 2 u.d.i.p. dla potrzeb stosowania ustawy została wprowadzona definicja dokumentu urzędowego, zgodnie z którą dokumentem urzędowym jest treść oświadczenia woli lub wiedzy funkcjonariusza publicznego skierowana do innego podmiotu lub złożona do akt sprawy. Nie stanowią wobec tego informacji publicznej wiadomości zawarte w niektórych dokumentach złożonych lub sporządzonych w postępowaniu przygotowawczym, w tym m.in. pisemne zawiadomienie o przestępstwie, protokoły przesłuchania świadków oraz protokoły przesłuchania pokrzywdzonych, a także dokumenty prywatne zgromadzone na potrzeby konkretnego postępowania karnego. Równie istotnym zagrożeniem, wynikającym z udostępnienia akt sprawy i zawartych w nich dokumentów jest ujawnienie szeregu okoliczności dotyczących życia prywatnego i cech osobistych, w tym o charakterze wrażliwym (np. stanu zdrowia, przekonań religijnych,

⁸ Poselski projekt..., op. cit., s. 10.

poglądów politycznych, przynależności wyznaniowej etc.) osób występujących w postępowaniu w charakterze świadków i pokrzywdzonych.

Podkreśla się jednocześnie, że żadna z ustaw wprost nie wprowadza zakazu udostępniania dokumentów osobie, która była świadkiem w danej sprawie administracyjnej⁹, nie ma też ustawowych powodów, by różnicować dostęp do akt administracyjnych i karnych po ich zakończeniu. Z uwagi na to, że klauzule tajności nadawane są po spełnieniu określonych przesłanek i zarezerwowane jedynie dla najpoważniejszych przestępstw, nie sposób również korzystać przy każdym postępowaniu prokuratorskim z przepisów ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. z 2010 r. Nr 182, poz. 1228). Nie można także uznać, że tajemnica prokuratorska pozwala na ograniczenie prawa do informacji publicznej na podstawie art. 5 ust. 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej. W piśmiennictwie podnosi się, że prowadziłoby to do paradoksalnego rezultatu: żadna informacja zarówno z toczącego się, jak i zakończonego postępowania nie mogłaby zostać udostępniona, bez względu na to, czy śledztwo lub dochodzenie dotyczyło spraw publicznych czy też nie¹⁰.

Udostępnianie akt sprawy wiąże się wreszcie z kolejnym problemem, jakim jest przekształcenie akt tak, aby możliwe było ich okazanie, chroniąc jednocześnie znajdujące się tam dane osobowe. Podnosi się, że w przypadku, gdy informacja nie może być udostępniona, bo dokumenty zawierają dane osobowe, organ powinien tak ją przekształcić, aby sama treść informacji bez danych osobowych mogła być udostępniona¹¹. Zapomina się jednak o tym, że przekształcanie akt w postaci anonimizacji dokumentów nie jest możliwe w przypadku obszernych akt liczących kilkanaście czy kilkadziesiąt tysięcy kart. Oczywiście można sobie wyobrazić tego rodzaju sytuację, przy czym żeby dotrzymać ustawowych terminów, konieczne byłoby zaangażowanie części kadry prokuratury, co z pewnością dezorganizowałoby pracę jednostki będącej adresatem takiego wniosku. W razie wpłynięcia w krótkich odstępach czasu kilku takich wniosków, dotyczących kilku skomplikowanych, wielotomowych spraw, zaryzykować można wręcz stwierdzenie, że prokuratura, której zadaniem jest strzeżenie praworządności oraz czuwanie nad ściganiem przestępstw, zajmowałaby się wyłącznie anonimizacją akt pod kątem informacji publicznej.

A zatem w jakim stopniu akta prawomocnie zakończonego postępowania przygotowawczego podlegają udostępnieniu? Jaka powinna być możliwość

⁹ Wyrok WSA w Krakowie z dnia 18 lutego 2008 r., II SA/Kr 942/07 (LEX nr 506529).

¹⁰ A. Jaskuła, *Uzyskiwanie informacji...*, op. cit., s. 99 i n.

¹¹ A. Matusiak, Z. Miczek, P. Szustakiewicz (red.), *Dostęp do informacji w działalności sądów i prokuratur. Zagadnienia praktyczne*, Warszawa 2009, s. 24; A. Jaskuła, *Uzyskiwanie informacji...*, op. cit., s. 108.

dostępu do nich osób innych niż strona postępowania, których te akta nie dotyczą, a zawierają z kolei informacje o indywidualnych sprawach? W orzecznictwie sądów administracyjnych wielokrotnie wskazywano, że akta sprawy administracyjnej, jako odnoszące się do działania podmiotów publicznych, tj. organów administracji publicznej, stanowią informację publiczną. Są bowiem „wiadomością” wytworzoną przez szeroko rozumiane władze publiczne i nie ma znaczenia, czy są to informacje mające postać dokumentów urzędowych czy też nie¹². Sądy administracyjne uznawały, że akta jako pewien zbiór są informacją publiczną i nie można odmówić do nich dostępu w całości¹³. Można jedynie odmówić dostępu do niektórych informacji znajdujących się w aktach ze względu na konkretne dobra chronione przepisami innych ustaw. Nie sposób przychylić się do takiego stanowiska. W aktach sprawy znajduje się bowiem cały szereg dokumentów, które nie zostały wytworzone przez organ władzy publicznej lub inny podmiot zobowiązany do udzielenia informacji publicznej, które nie odnoszą się do ich działalności (notatki, fotografie, akty notarialne, inne dokumenty prywatne). Słusznie zauważono, że informacja prywatna będąca w posiadaniu władz publicznych nie może być identyfikowana ze sprawą publiczną¹⁴. Osoba składająca wniosek dotyczący udostępnienia informacji publicznej znajdującej się w aktach sprawy niewątpliwie powinna dokładnie określić, o jaki rodzaj informacji chodzi. Akta jako zbiór różnego rodzaju informacji, tj. takich, które są informacją publiczną, i takich, które jej nie stanowią, nie powinny być udostępniane w całości. Podzielić należy wobec tego pogląd NSA, zgodnie z którym żądanie udostępnienia przez prokuratora akt sprawy jako zbioru materiałów zakończonego postępowania przygotowawczego nie jest wnioskiem o udostępnienie informacji publicznej, o którym mowa w art. 10 ust. 1 u.d.i.p. Jest to żądanie udostępnienia określonego zbioru materiałów, a taki wniosek nie wskazuje na informacje publiczne, których udostępnienia domaga się wnioskodawca¹⁵. Dodatkowym wyzwaniem dla prokuratorów rozpatrujących wnioski na

¹² Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 5 kwietnia 2005 r., IV SA/Po 1541/04 (LEX nr 835237).

¹³ Wyrok WSA w Krakowie z dnia 21 grudnia 2007 r., II SAB/Kr 92/07 (LEX nr 505400); por. np. wyrok WSA w Warszawie z dnia 7 maja 2004 r., II SA/Wa 221/04 (LEX nr 146742); wyrok NSA z dnia 11 maja 2006 r., II OSK 812/05 (LEX nr 236465); wyrok WSA w Krakowie z dnia 18 lutego 2008 r., II SA/Kr 942/07 (LEX nr 506529).

¹⁴ H. Izdebski, *Samorząd terytorialny. Podstawy ustroju i działalności*, Warszawa 2004, s. 209; I. Kamińska, M. Rozbicka-Ostrowska, *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*, 2016, LEX, komentarz do art. 6 pkt 21.

¹⁵ Uchwała NSA z dnia 9 grudnia 2013 r., I OPS 7/13, ONSAiWSA 2014, nr 3, po. 37; zob. również wyrok NSA z dnia 2 czerwca 2015 r., I OSK 2057/14, CBOSA, oraz wyrok NSA z dnia 14 lutego 2013 r., I OSK 2662/12, LEX nr 1277668.

podstawie przepisów u.d.i.p. jest problematyka udostępniania informacji przetworzonej, gdzie możliwość jej uzyskania została uzależniona od przesłanki szczególnie istotnego interesu publicznego (art. 3 ust. 1 u.d.i.p.). Co gorsza, ustawa nie tylko nie zawiera definicji informacji przetworzonej, ale również nie definiuje szczególnej istotności dla interesu publicznego, co powoduje, że adresat wniosku, analizując materiały konkretnego postępowania, musi posilkować się wskazówkami zawartymi w literaturze oraz w orzecznictwie sądów administracyjnych. Przyjęto, że informacja publiczna dzieli się na informację prostą i przetworzoną¹⁶, przy czym o tym, że faktycznie mamy do czynienia z informacją przetworzoną, przesądza rozmiar i zakres żądanej informacji. Często wnioski składane do prokuratury, które wymagają gromadzenia, anonimizacji, dokonania zestawień, wyciągów czy wykonania kserokopii sporej ilości dokumentów, niewątpliwie zakłócają prokuratorom wykonywanie ich obowiązków służbowych. Informacja wytworzona w taki właśnie sposób, pomimo że składa się z wielu informacji prostych będących w posiadaniu organu, powinna z pewnością być uznawana za informację przetworzoną¹⁷. Wnioskodawca występujący o udostępnienie informacji publicznej na etapie składania wniosku nie musi wiedzieć, że żądana przez niego informacja ma taki właśnie charakter. To rolą prokuratora rozpoznającego wniosek jest poinformowanie, że jej udostępnienie jest możliwe

¹⁶ Za informację prostą uznano taką, której zasadnicza treść nie ulega zmianie przed jej udostępnieniem, a pozbawienie jej danych wrażliwych (np. danych osobowych) nie spowoduje, że stanie się ona informacją przetworzoną. Informacja prosta nie zmienia się w informację przetworzoną przez proces anonimizacji, bo czynność ta polega jedynie na jej przekształceniu, a nie przetworzeniu (wyrok NSA z dnia 9 sierpnia 2011 r., I OSK 792/11, LEX nr 1094536). Informacją przetworzoną będzie natomiast taka informacja, która jest jakościowo nową informacją, nieistniejącą dotychczas w przyjętej ostatecznie treści i postaci, chociaż jej źródłem są materiały znajdujące się w posiadaniu zobowiązanego. Wytworzenie takiej informacji wymaga podjęcia przez podmiot zobowiązany określonego działania intelektualnego w odniesieniu do odpowiedniego zbioru znajdujących się w jego posiadaniu informacji i nadania skutkom tego działania cech informacji publicznej (wyrok WSA w Krakowie z dnia 26 września 2005 r., II SA/Kr 984/05, LEX nr 869735). Przetworzeniem informacji będzie również zebranie lub zsumowanie, często na podstawie różnych kryteriów, pojedynczych wiadomości znajdujących się w posiadaniu podmiotu zobowiązanego. Przetworzenie jest równoznaczne z koniecznością odpowiedniego zestawienia informacji, samodzielnego ich zredagowania związanego z koniecznością przeprowadzenia przez podmiot czynności analitycznych, których końcowym efektem jest dokument pozwalający na dokonanie przez jednostkę samodzielną interpretacji i oceny; szerzej: M. Bednarczyk, M. Jabłoński, K. Wygoda, *Biuletyn informacji publicznej. Informatyzacja administracji*, Wrocław 2005, s. 87; I. Kamińska, M. Rozbicka-Ostrowska, *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*, 2016, LEX, komentarz do art. 3 pkt 1.

¹⁷ Zob. wyrok NSA w Gliwicach z dnia 22 stycznia 2004 r., II SA/Ka 2633/03, LEX nr 720147; wyrok NSA z dnia 5 marca 2015 r., I OSK 863/14, CBOSA; wyrok NSA z dnia 4 sierpnia 2015 r., I OSK 1645/14, CBOSA.

w takim zakresie, w jakim jest to szczególnie istotne dla interesu publicznego. Wnioskodawca powinien wobec tego wyjaśnić, w jaki sposób zamierza ją wykorzystać dla ochrony szczególnie uzasadnionego interesu publicznego, a w szczególności wykazać, że informacja, której się domaga, ma duże znaczenie dla szerokiego kręgu potencjalnych odbiorców i nie dotyczy wyłącznie jego interesu¹⁸.

Pamiętać jednak należy, że pojęcie interesu publicznego jest pojęciem nie-dookreślonym. Niewątpliwie dotyczy ono spraw związanych z funkcjonowaniem państwa, niemniej jednak, podzielając pogląd NSA, ustalenie, czy coś jest szczególnie istotne dla interesu publicznego, jest uzależnione od okoliczności danej sprawy i w każdej sprawie należy to zbadać i ocenić indywidualnie¹⁹. Podkreśla się, że ustawa ma na celu poddawanie kontroli społecznej działań organów władzy publicznej, osób i jednostek organizacyjnych wykonujących zadania publiczne lub gospodarujących mieniem publicznym, czynić je bardziej transparentnymi, a tym samym zapewnić prawidłowe funkcjonowanie społeczeństwa obywatelskiego w państwie prawa. Prawo do informacji stało się wobec tego zasadą²⁰. Nie oznacza to jednak, że akta postępowania przygotowawczego są udostępniane w każdym wypadku, bo w sytuacji zaistnienia przesłanki określonej w art. 5 u.d.i.p. odmawia się ich udostępnienia w drodze decyzji administracyjnej. Artykuł 5 ust. 1 i 2 u.d.i.p. ogranicza prawo do informacji publicznej ze względu na inne akty prawne chroniące wskazane w nich tajemnice oraz ze względu na prywatność osoby fizycznej lub tajemnicę przedsiębiorcy²¹. Oprócz ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych, która wprost wskazana została przez ustawodawcę, istnieje kilkadziesiąt różnego rodzaju tajemnic chronionych ustawowo²². Artykuł 5 ust. 3 ustawy ustanawia z kolei dodatkowe gwarancje jawności postępowań w sytuacji, gdy postępowanie dotyczy władz publicznych lub innych podmiotów wykonujących zadania publiczne

¹⁸ Wyrok NSA z dnia 9 grudnia 2010 r., I OSK 1768/10, LEX nr 1612055; wyrok NSA z dnia 7 grudnia 2010 r., I OSK 1737/10, LEX nr 745157; wyrok NSA z dnia 2 czerwca 2011 r., I OSK 279/11, LEX nr 1082713.

¹⁹ Wyrok NSA OZ we Wrocławiu z dnia 5 grudnia 2002 r., II SA/Wr 1600/02, niepubl.

²⁰ Szerzej: Z. Semprich, *Jawność – zasada, tajność – wyjątkiem*, „Rzeczpospolita” 26 lipca 2001, nr 173, s. C2.

²¹ Zob. wyrok WSA w Warszawie z dnia 8 grudnia 2011 r., II SA/Wa1844/11, LEX nr 1153551; wyrok SN z dnia 8 listopada 2012 r., I CSK 190/12, Biul. SN 2013, nr 2, s. 14; wyrok NSA z dnia 11 września 2012 r., I OSK 916/12, LEX nr 1394107, a także: wyrok TK z dnia 21 października 1998 r., K 24/98, OTK 1998, nr 6, poz. 97; wyrok WSA w Warszawie z dnia 31 sierpnia 2005 r., II SA/Wa 1009/05, LEX nr 188310.

²² Więcej nt. tajemnic ustawowych: R.M. Taradejna, *Tajemnica państwowa i inne tajemnice chroniące interesy państwa i obywateli – zbiór przepisów z komentarzem*, Warszawa 1998; także E. Jarzęcka-Siwik, *Tajemnica ustawowo chroniona*, „Kontrola Państwowa” 1998, nr 3, s. 35 i n.

albo osób pełniących funkcje publiczne – w zakresie tych zadań lub funkcji. Nieco inaczej zagadnienie to wygląda w przypadku omawianego projektu. Tutaj w odróżnieniu od u.d.i.p. przyjęto domniemanie tajności wewnętrznej postępowania przygotowawczego, które może zostać uchylone jedynie w wyjątkowych sytuacjach. Proponowany projekt, w zakresie udostępniania akt zakończonego postępowania przygotowawczego, zakłada w art. 156 § 5b k.p.k. możliwość udostępnienia takich akt osobom innym niż strony i ich przedstawiciele, przy odpowiednim stosowaniu przepisu § 5. Zdaniem Sądu Najwyższego odpowiednie stosowanie oznacza respektowanie reguł wyrażonych w przepisach stanowiących zakres odniesienia, tj. normujących dane zagadnienie²³. Maria Hauser przez odpowiednie stosowanie przepisów k.p.k. rozumie natomiast nakaz posłużenia się analogią z ustawy jako sposobem stosowania prawa w wypadkach wskazanych przez przepis odsyłający²⁴. Odpowiednie stosowanie oznacza nie tylko użycie konkretnych przepisów k.p.k., lecz także respektowanie naczelnych zasad procesowych, które ukształtowane zostały przez doktrynę procesu karnego i orzecznictwo. Nie budzi także wątpliwości, że stosowanie przepisów może odbyć się w dwojaki sposób: albo zastosujemy wprost konkretny przepis k.p.k., albo zastosujemy go z odpowiednimi modyfikacjami. Odpowiednie stosowanie § 5 w tym przypadku oznacza tyle, że akta zakończonego postępowania przygotowawczego mogą być udostępnione innym osobom tylko za zgodą prokuratora, tylko w wyjątkowych wypadkach i tylko gdy nie zachodzi potrzeba zabezpieczenia prawidłowego biegu postępowania (w kontekście jego ewentualnego podjęcia w przyszłości) lub ochrony ważnego interesu państwa. Konstrukcja art. 156 § 5 i § 5b wskazuje, że priorytetem jest więc zabezpieczenie prawidłowego toku postępowania oraz ochrona ważnego interesu państwa i dopiero, gdy warunki te zostaną spełnione, wówczas za zgodą prokuratora akta sprawy mogą zostać udostępnione. Zabezpieczenie prawidłowego toku postępowania polega na stworzeniu w procesie karnym takich warunków, by mógł być on prowadzony bez przeszkód i by zostały osiągnięte cele postępowania karnego. Chodzi w szczególności o wykrycie sprawcy przestępstwa i pociągnięcie go do odpowiedzialności karnej zwłaszcza w przypadku postępowań, w których umorzenie nie nastąpiło na skutek merytorycznego rozpoznania (np. niewykrycie sprawcy, brak wniosku o ściganie). Interes państwa to z kolei coś znacznie poważniejszego niż interes stron procesowych. Chodzi tutaj przede wszystkim o konieczność ochrony informacji niejawnych i wzięcie pod uwagę charakteru tych informacji, rodzaju nadanej klauzuli tajności oraz ich znaczenia dla osoby ubiegającej się

²³ Uchwała SN z dnia 30 września 2003 r., I KZP 23/03, OSP 2003, nr 12, poz. 40.

²⁴ M. Hauser, *Przepisy odsyłające. Zagadnienia ogólne*, „Przegląd Legislacyjny” 2003, nr 4, s. 88–89.

o dostęp do akt²⁵. Prokurator, wydając zarządzenie o udostępnieniu akt bądź o odmowie dostępu, winien wskazać uzasadnienie swojej decyzji i – zwłaszcza gdy odmawia dostępu – wyjaśnić, dlaczego w okolicznościach sprawy udostępnienie akt nie jest możliwe. Najczęściej odmowa udostępnienia akt będzie wiązała się z koniecznością zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania. Odmowa z uwagi na ochronę ważnego interesu państwa będzie miała raczej charakter wyjątkowy²⁶. Pamiętać również należy, że w myśl projektu udostępnienie akt zakończonego postępowania przygotowawczego osobom innym niż strona, obrońcy, pełnomocnicy i przedstawiciele ustawowi może nastąpić jedynie „w wyjątkowych wypadkach”. Oznacza to tyle, że dostęp do takich akt osób, których te akta w żadnej mierze nie dotyczą, został poważnie utrudniony. Jest to rozwiązanie zdecydowanie korzystniejsze, biorąc pod uwagę nie tylko cele postępowania karnego, ale przede wszystkim interesy stron oraz innych uczestników postępowania. Prawo dostępu do akt jest tu słusznie limitowane decyzją nadzorującego postępowanie prokuratora i pozostawienie w tym zakresie luzu decyzyjnego podkreśla, że to prokurator jest gospodarzem postępowania, to on zna najlepiej materiał dowodowy i to właśnie on jest władny do podejmowania decyzji co do ewentualnego udostępnienia akt oraz jego zakresu. Niezrozumiała jest krytyka przeciwników planowanych rozwiązań, zwłaszcza że w przypadku akt postępowania karnego, które trafiły do sądu z aktem oskarżenia (ewentualnie z wnioskiem o warunkowe umorzenie postępowania albo wnioskiem o orzeczenie środka zabezpieczającego), a więc akt postępowania sądowego, zgodnie z brzmieniem art. 156 § 1 k.p.k. decyzja o udostępnieniu akt prawomocnie zakończonego postępowania należy do prezesa sądu. Nie stosuje się wobec tego w tym zakresie przepisów o dostępie do informacji publicznej, dzięki czemu uniknięto zbędnego chaosu interpretacyjnego istniejącego w ramach postępowania przygotowawczego.

Ustawa nie określa także, kto zalicza się do kręgu innych osób. Należy jednak kierować się regułą, że osoby takie muszą mieć uzasadniony powód, by zapoznać się z całą dokumentacją tworzącą akta sprawy. Mogą to być przedstawiciele mediów, osoby prowadzące badania naukowe, a także inne, jeżeli wykażą powód, dla którego wnoszą o dostęp do akt²⁷. Z pewnością, w myśl projektu, materiały takie nie będą udostępniane każdemu, kto z takim wnioskiem zwróci się do prokuratora. Oprócz przesłanek wskazanych w pierwszym zdaniu

²⁵ S. Steinborn, [w:] idem, J. Grajewski, P. Rogoziński (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów*, 2016, LEX/el., komentarz do art. 156 pkt 10.

²⁶ H. Paluszkievicz, [w:] idem, K. Dudka, M. Janicz, C. Kulesza, J. Matras, B. Skowron (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, 2020, LEX, komentarz do art. 156 pkt 4.

²⁷ Ibidem, pkt 3.

§ 5 konieczne będzie przedstawienie przez wnioskodawcę takiej argumentacji, która pozwoli na uzyskanie dostępu do materiałów zakończonego śledztwa czy dochodzenia. Prokurator rozpoznający taki wniosek musi wziąć zatem pod uwagę zarówno to, komu ma zostać przyznany dostęp do akt, jak również to, jakiego rodzaju informacje zawarte są w aktach. Na marginesie dodać należy, że w związku z tym, iż ustawodawca przewidział możliwość sporządzania odpisów lub kopii oraz wydawania odpłatnie uwierzytelnionych odpisów lub kopii akt jedynie stronom, obrońcom, pełnomocnikom i przedstawicielom ustawowym, nie sposób przyjąć, że takie uprawnienie przysługuje również innym osobom, o których mowa w art. 156 § 5 k.p.k. Tym samym nawet jeśli w wyjątkowym wypadku osoby te uzyskają zgodę na zapoznanie się z materiałami zakończonego postępowania, nie jest to tożsame z możliwością uzyskania kopii czy odpisu konkretnych dokumentów, a tym bardziej nie oznacza automatycznie uprawnienia do rozpowszechniania uzyskanych w ten sposób informacji z postępowania przygotowawczego, ponieważ prowadziłoby to do wyczerpania znamion przestępstwa określonego w art. 241 § 1 k.k.²⁸ Obecnie powszechnie przyjęta praktyka, że dostęp do informacji publicznej obejmuje także prawo otrzymania przez uprawnionego kopii dokumentu urzędowego, niestety budzi poważne wątpliwości. Podzielić należy pogląd, że prawo otrzymania informacji publicznej nie jest równoznaczne z prawem otrzymania kopii takiego dokumentu. Zgodnie z art. 3 u.d.i.p. prawo do informacji publicznej obejmuje m.in. uprawnienie do wglądu do dokumentów urzędowych. Istotne jest przy tym sformułowanie, którym posłużył się ustawodawca: „do wglądu”. Informacja publiczna to treść dokumentu urzędowego, nie zaś sam dokument. Można natomiast żądać wglądu do takiego dokumentu w celu zweryfikowania chociażby jego prawidłowości²⁹. Być może ukształtowana w ten sposób praktyka jest wynikiem pragmatycznego podejścia do tematu, gdzie chyba mimo wszystko łatwiej jest wydać wnioskodawcy kilka zanonimizowanych dokumentów, aniżeli każdorazowo oddelegowywać pracownika sekretariatu, pod którego kontrolą odbywa się udostępnianie określonych materiałów. Krytycy planowanych rozwiązań podnoszą, iż obawy związane z wprowadzeniem § 5b są tym większe, że decyzja prokuratora w przedmiocie udostępnienia akt postępowania przygotowawczego po jego zakończeniu nie będzie podlegała kontroli zażaleniowej. Projektodawca nie przewidział bowiem zmian w art. 159 k.p.k., zgodnie z którym na odmowę udostępnienia akt w postępowaniu przygotowawczym zażalenie przysługuje wyłącznie stronom

²⁸ Uchwała SN z dnia 21 czerwca 1983 r., VI K 7/83, OSNKW 1983, nr 12, poz. 95, s. 6.

²⁹ E. Czarny-Drożdżewski, *Funkcjonowanie prokuratury...*, op. cit., s. 83.

postępowania³⁰. Zdaniem Zespołu ds. Prawa Karnego Stowarzyszenia Sędziów Polskich IUSTITIA art. 159 k.p.k. ogranicza się do udostępniania akt „w postępowaniu przygotowawczym”, wobec czego nie ma w ogóle zastosowania w sytuacji, gdy odmowa dotyczyć będzie akt zakończonych już prawomocnie postępowania. Wprowadzenie zmiany w zakresie art. 156 k.p.k. oznacza zatem, że zarządzenie o odmowie udostępniania akt zakończonych postępowania przygotowawczego nie będzie podlegało zaskarżeniu, niezależnie od tego, kto o ten dostęp będzie wnosił – zarówno, gdy będzie to strona, jak i wtedy, gdy będzie to inna osoba, np. organizacja pozarządowa³¹.

Argumentacja taka zdecydowanie nie zasługuje na aprobatę. Na zarządzenie w przedmiocie odmowy udostępnienia akt zażalenie będzie przysługiwało zawsze, niezależnie od etapu, na jakim znajduje się postępowanie przygotowawcze, z tym że w przypadku stron zażalenie na decyzję prokuratora będzie rozpoznawał sąd właściwy do rozpoznania sprawy (art. 159 k.p.k.), natomiast w przypadku osób innych niż strona decyzja zgodnie z art. 302 § 1 i § 3 k.p.k. będzie mogła zostać zaskarżona do prokuratora bezpośrednio przełożonego. Rozpoczynając od analizy treści art. 159 k.p.k., stwierdzić należy, że nielogiczne byłoby przyznanie stronie prawa do wniesienia zażalenia zgodnie z art. 306 § 1 pkt 2 i 3 k.p.k. na postanowienie o odmowie wszczęcia śledztwa (dochodzenia) bądź postanowienie o umorzeniu śledztwa (dochodzenia) czy też zażalenie na postanowienie w przedmiocie dowodów rzeczowych po umorzeniu postępowania (art. 323 § 2 k.p.k.), a pozbawienie jej możliwości zaskarżenia zarządzenia w przedmiocie odmowy udostępnienia jej akt prawomocnie zakończonych postępowania. Artykuł 159 k.p.k. nie rozróżnia etapów postępowania przygotowawczego. Użyte przez ustawodawcę pojęcie „w postępowaniu przygotowawczym” oznacza zarówno postępowanie w toku, jak i postępowanie prawomocnie

³⁰ Stanowisko Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 19 stycznia 2021 r. na temat projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Druk Sejmowy nr 867), <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/uwag-rpo-do-poselskich-zmian-w-prawie-karnym-druk-867>, s. 8 (dostęp: 29.04.2021), oraz opinia Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Druk Sejmowy nr 867) z dnia 2 lutego 2021 r., <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/druk.xsp?documentId=7F20ADAC692A9790C1258685003A3CBB>, s. 4 (dostęp: 29.04.2021).

³¹ Opinia Zespołu ds. Prawa Karnego Stowarzyszenia Sędziów Polskich IUSTITIA z dnia 24 lutego 2021 r. dotycząca projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 867) z uwzględnieniem autopoprawki do tego projektu (druk sejmowy nr 867-A), <https://www.iustitia.pl/dzialalnosc/opinie-i-raporty/4116-opinia-zespołu-ds-prawa-karnego-stowarzyszenia-sedziow-polskich-iustitia-dotyczaca-projektu-ustawy-o-zmianie-ustawy-kodeks-karny-oraz-niektorych-innych-ustaw-druk-sejmowy-nr-867-z-uwzględnieniem-autopoprawki-do-tego-projektu-druk-sejmowy-nr-867-a> (dostęp: 29.04.2021).

zakończone. Intencją ustawodawcy z pewnością nie było ograniczenie stronom przysługujących im uprawnień w zakresie środków zaskarżenia. Gdyby ustawodawca faktycznie chciał ograniczyć możliwość złożenia zażalenia wyłącznie do trwającego postępowania przygotowawczego, z pewnością posłużyłby się sformułowaniem „w toku postępowania przygotowawczego”, podobnie jak uczynił to chociażby w art. 156 § 5 k.p.k. Nieracjonalne byłoby tym samym przyznanie stronie środków zaskarżenia w trakcie toczącego się postępowania przygotowawczego i jednocześnie pozbawienie jej tych samych uprawnień z chwilą jego zakończenia. Bezsprzecznie art. 159 k.p.k. odnosi się wyłącznie do stron postępowania przygotowawczego i wyłącznie stronom na tej podstawie przysługuje zażalenie. W przypadku natomiast osób innych niż strony podstawę do wniesienia zażalenia na odmowę udostępnienia akt czy to w toku postępowania, czy też po jego prawomocnym zakończeniu reguluje art. 302 § 1 i 3 k.p.k.

Artykuł 302 § 1 k.p.k., jak przyjmuje się w doktrynie, stanowi rozszerzenie zakresu podlegających zaskarżeniu postanowień i zarządzeń³². Uprawnienie ustawodawca rozszerzył co prawda na podmioty niebędące stronami, niemniej jednak, żeby rozstrzygnięcie takie było zaskarżalne na podstawie art. 302 § 1 k.p.k., zgodnie z postanowieniem Sądu Najwyższego, musi ono naruszać prawa danego uczestnika, a nie jego interesy³³. Podzielić należy pogląd, że przepis ten ma zastosowanie jedynie w postępowaniu przygotowawczym i stanowi swego rodzaju *lex specialis* do przepisu ogólnego postępowania odwoławczego – art. 425 k.p.k. – oraz do przepisu art. 459 § 1 k.p.k. Ta „specjalność” omawianego przepisu nie wyłącza stosowania powołanych przepisów ogólnych, ale rozszerza podmiotowy zakres zaskarżenia w postępowaniu przygotowawczym (osoby niebędące stronami) oraz zawęża przedmiot zaskarżenia przez postawienie bariery naruszenia postanowieniem bądź zarządzeniem praw tych osób³⁴. Tak więc dla uzyskania uprawnienia do zaskarżenia nie wystarczy wykazanie naruszenia interesu takiej osoby, konieczne jest wykazanie naruszenia jej praw, a jest to możliwe, zdaniem Jana Grajewskiego, jedynie w wyniku przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków przez organ procesowy³⁵. W litera-

³² P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 2, 2004, s. 20.

³³ Postanowienie SN z dnia 22 lipca 2004 r., WZ 49/04, OSNKW 2004, nr 10, poz. 93; zob. także: M. Siwek, *Glosa do postanowienia SA z dnia 2 września 2009 r., sygn. II Akz 590/09, teza 2*, LEX/el. 2011.

³⁴ Ibidem.

³⁵ S. Steinborn, [w:] idem (red.), J. Grajewski, P. Rogoziński, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów*, 2016, LEX/el., komentarz do art. 302, pkt 4; M. Kurowski, [w:] D. Świecki (red.), B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski, *Kodeks postępowania karnego*, t. 1: *Komentarz aktualizowany*, 2021, LEX/el., komentarz do art. 302, pkt 1.

turze wskazuje się, że osobami niebędącymi stronami mogą być biegli, osoby, którym odebrano dowody rzeczowe³⁶, osoba podejrzana, zatrzymany, gdy nie jest podejrzanym, podmiot składający zawiadomienie o przestępstwie, osoba wysuwająca roszczenia do rzeczy zajętych³⁷.

Obecnie w przypadku wydania decyzji o odmowie udostępnienia informacji publicznej ustawa przewiduje możliwość odwołania się od takiej decyzji do organu odwoławczego (art. 16 ust. 2) i dopiero gdy organ ten uzna, że decyzja organu pierwszej instancji jest prawidłowa i utrzyma ją w mocy, wtedy wnioskodawcy przysługuje jeszcze skarga do sądu administracyjnego (art. 21)³⁸. Pamiętać jednak należy, że odmowa udzielenia informacji następuje w drodze decyzji administracyjnej tylko wówczas, gdy spełniony jest zarówno warunek przedmiotowy (informacja ma charakter informacji publicznej), jak i podmiotowy (podmiot jest zobowiązany do udzielenia informacji). Brak jednego z tych elementów oznacza zakaz załatwienia sprawy w drodze decyzji³⁹. Podjęcie próby unormowania zasad dostępu do akt prawomocnie zakończonych postępowania przygotowawczego przez osoby inne niż strony w ramach art. 156 k.p.k. będzie mimo wszystko wiązało się z ograniczeniem przedmiotu zaskarżenia poprzez wykazanie, że wydane przez prokuratora zarządzenie o odmowie udostępnienia akt takiego postępowania doprowadziło do naruszenia praw innych osób⁴⁰.

Z drugiej strony kontrowersyjnym rozwiązaniem byłoby pozostawienie w dalszym ciągu istniejącego stanu, gdzie osobom innym niż strony w toku postępowania przygotowawczego na zarządzenie o odmowie udostępnienia akt przysługuje zażalenie na podstawie art. 302 § 1 i § 3 k.p.k., zaś w przypadku prawomocnie zakończonych postępowań przygotowawczych na decyzję w przedmiocie odmowy udostępnienia informacji publicznej przysługuje odwołanie oraz skarga do sądu administracyjnego odpowiednio na podstawie art. 16 ust. 2 oraz

³⁶ R.A. Stefański, [w:] Z. Gostyński (red.), idem, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 2, Warszawa 1998, s. 31.

³⁷ T. Grzegorzcyk, *Kodeks postępowania karnego, Komentarz*, Kraków 2003, s. 753.

³⁸ Do decyzji o odmowie udostępniania informacji publicznej stosuje się przepisy ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeksu postępowania administracyjnego, przy czym odwołanie od decyzji rozpoznaje się w terminie 14 dni. Do skarg rozpatrywanych natomiast w postępowaniach o udostępnianie informacji publicznej stosuje się przepisy ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, z tym że skargę rozpatruje się w terminie 30 dni od dnia otrzymania akt wraz z odpowiedzią na skargę.

³⁹ Szerzej: I. Kamińska, M. Rozbicka-Ostrowska, *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*, 2016, LEX, komentarz do art. 16 pkt 3.

⁴⁰ Interpretując określenie „naruszenie praw” innych osób, można odwołać się do poglądu wyrażonego w orzecznictwie na tle art. 306 § 1 pkt 3 k.p.k. (postanowienie SN z dnia 25 czerwca 2020 r., I KZP 2/20, OSNK 2020/7, poz. 7).

art. 21 ustawy z dnia 6 września 2001 r. Ujednolicenie w tym zakresie jest zatem niezbędne, a propozycja zmiany jak najbardziej akceptowalna. Ustawodawca słusznie dąży do usystematyzowania i uporządkowania uprawnień przysługujących innym osobom, niezależnie od tego, czy mamy do czynienia z postępowaniem zakończonym czy pozostającym w toku. Pamiętać jednak należy, że sytuacja procesowa stron oraz innych osób, o których mowa w art 156 § 5 k.p.k., nigdy nie będzie, bo i nie może być, tożsąma, a postawienie „znaku równości” pomiędzy wszystkimi podmiotami wyszczególnionymi we wskazanym przepisie (przy odpowiedniej modyfikacji art. 159 k.p.k.) prowadziłoby do rozszerzenia granic zaskarżenia i utrudniało osiąganie celów postępowania przygotowawczego.

Podsumowanie

Projektowane rozwiązanie, niezakwestionowane w tym zakresie przez Krajową Radę Sądownictwa⁴¹ i ocenione jako nienaruszające prawa unijnego i zgodne z przepisami dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/541 z dnia 15 marca 2017 r.⁴², niewątpliwie ograniczyłoby dostęp do akt tym wszystkim, którzy w celu zaspokojenia własnej ciekawości bądź też z uwagi na próbę obejścia braku legitymacji do uzyskania informacji znajdujących się w aktach postępowania przygotowawczego, zasypują prokuraturę wnioskami w trybie u.d.i.p. To z kolei pozwoli na objęcie ochroną informacji znajdujących się w materiałach postępowania oraz zapewni ochronę interesów osób uczestniczących w postępowaniu. Taki też jest cel ustawodawcy, który po doświadczeniach w zakresie niewłaściwego stosowania przepisów ustawy zdecydował o przedstawieniu rozwiązań mających na celu udostępnianie materiałów postępowania osobom innym niż strony i ich przedstawiciele, jedynie w uzasadnionych przypadkach. Wieloletnie stosowanie przepisów u.d.i.p. wykazało, że prawo do informacji jest

⁴¹ Opinia Krajowej Rady Sądownictwa z dnia 19 lutego 2021 r. w przedmiocie poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw wraz z autopoprawką, <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/druk.xsp?documentId=814C7FF3F4F8EE98C125868D-0031DBD0> (dostęp: 29.04.2021).

⁴² Opinia Biura Analiz Sejmowych z dnia 12 stycznia 2021 r. w sprawie zgodności z prawem Unii Europejskiej poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw i Opinia Biura Analiz Sejmowych z dnia 12 stycznia 2021 r. w sprawie stwierdzenia, czy poselski projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw jest projektem ustawy wykonującej prawo Unii Europejskiej w rozumieniu art. 95 a regulaminu Sejmu, <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/druk.xsp?documentId=8EBF9608386BAA99C125865C0035270B> (dostęp: 29.04.2021).

nadużywane, a ustawa niestety nie zawsze jest wykorzystywana do celów, dla jakich została stworzona. Często wnioski składane w jednostkach organizacyjnych prokuratury służą realizacji celów osobistych lub komercyjnych. Zdarzają się i takie przypadki, że wnioski są kierowane tylko po to, by utrudnić funkcjonowanie tych podmiotów. Wykorzystywanie w ten sposób tej instytucji budzi poważne wątpliwości co do trafności przyjętych rozwiązań. Mało tego, prokuratura w żadnej mierze nie została zabezpieczona przed pieniactwem, a wymogi stawiane prokuraturom zarówno w przypadku wydania decyzji odmownej, jak również udostępnienia takich akt powodują znaczne trudności organizacyjne. Prokuratorzy pracujący na podstawie ustawy, rozpoznając wniosek o udostępnienie informacji publicznej, są zobowiązani do zbadania całości żądanych akt sprawy i wyłączenia tych elementów, które w ich ocenie zasługują na ochronę. Zdaniem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach rolą prokuratora jest „wskazać na poszczególne zawarte w aktach informacje, których odmowa udostępnienia wynikałaby czy to ze względu na wyłączenie jawności z powołaniem się na ochronę danych osobowych, czy prawo do prywatności, czy też [...] takie informacje, którym nadano klauzulę tajności”⁴³. To niestety doprowadza do obarczenia organu prokuratury dodatkowymi i czasochłonnymi obowiązkami, gdzie przy obszernych aktach nakład pracy jest ogromny, a to i tak ostatecznie nie daje pewności uzyskania przez wnioskodawcę żądanych informacji.

Jednoznaczne ukształtowanie podstawy do udostępniania akt zakończonych postępowań przygotowawczych w art. 156 k.p.k. nie będzie rodziło wątpliwości interpretacyjnych co do zakresu udostępnianych informacji, zwłaszcza że na podstawie przepisów o dostępie do informacji publicznej dodatkową trudnością są niedookreślone pojęcia, jakimi posługuje się ustawa, brak definicji ustawowych tych pojęć i niestety niekonsekwentne orzecznictwo sądów administracyjnych, które z pewnością nie pomaga praktykom. Z tego też powodu prokuratorzy pracujący na podstawie ustawy domagają się wprowadzenia jasnych zasad, tak by wyeliminować błędy pojawiające się w praktyce, by ujednolicić zasady udostępniania akt prawomocnie zakończonego postępowania, i wreszcie, by nie narażać się na odpowiedzialność karną w przypadku nieudostępnienia uprawnionemu takiej informacji (art. 23 u.d.i.p.).

Proponowane zmiany art. 156 k.p.k., wbrew pojawiającym się zarzutom, nie doprowadzą wreszcie do ograniczenia gwarantowanego w art. 61 Konstytucji RP prawa obywateli do dostępu do informacji publicznej, a uporządkują wreszcie kwestię dostępu do materiałów zakończonego postępowania przygotowawczego przez osoby inne niż strony (i ich przedstawiciele) stosownie do tego,

⁴³ Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 9 czerwca 2006 r., IV SA/GI 1007/05, LEX nr 883972.

w jaki sposób zgodnie z § 1 uregulowano dostęp do akt sprawy sądowej, a czego zaniechano w przypadku postępowania przygotowawczego. Nie należy przy tym zakładać, że wobec przewidywanych zmian taki dostęp będzie całkowicie niemożliwy, a prokurator niejako z automatu będzie wydawał zarządzenie o odmowie udostępniania akt. Proponowany projekt umożliwia wgląd w akta sprawy, ale wyłącznie tym osobom, które wykażą racjonalny powód, dla którego chcą zapoznać się z określoną materią, a oprócz spełnienia przesłanek, o których mowa w pierwszym zdaniu § 5, udostępnienie tych materiałów nie będzie wiązało się z możliwością ubezszkudnienia celów postępowania karnego. W wyroku Trybunału Konstytucyjnego podnosi się:

Konstytucja nie zna prawa „dostępu do informacji”. Znałe są jej natomiast: konstytucyjne prawo dostępu każdego do dotyczących go urzędowych dokumentów i zbiorów danych (art. 51 ust. 3) oraz prawo żądania sprostowania oraz usunięcia informacji nieprawdziwych, niepełnych lub zebranych w sposób sprzeczny z ustawą (art. 51 ust. 4).

Wskazuje się także na konieczność zawężającej i jednocześnie wyważonej interpretacji art. 61 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji RP⁴⁴. Przy udostępnianiu informacji z postępowania karnego kluczowe znaczenie ma zatem wyważenie z jednej strony potrzeby ochrony i realizacji wartości konstytucyjnych, w tym wypadku unormowań, które służą ochronie sfery prywatności, oraz z drugiej strony realizacji wolności pozyskiwania i upowszechniania informacji w połączeniu z prawem dostępu do określonych typów informacji. Problemem wymagającym rozstrzygnięcia jest zawsze w takim wypadku znalezienie pewnego punktu równowagi. Niewątpliwie jawność życia publicznego jest potrzebna, zwłaszcza w kontekście sprawowania kontroli w zakresie tego, czy władza nie deprawuje i robi faktycznie to, o czym zapewnia w składanych deklaracjach. Społeczna kontrola nad prawidłowością działań organów władzy publicznej oraz działań innych podmiotów wykonujących zadania publiczne jest niezbędna, ale zdecydowanie nie w zakresie takich postępowań karnych, gdzie przedwczesny i nieprzemyślny dostęp do akt może wywołać negatywne konsekwencje dla wszystkich uczestników postępowania. Udostępniając wobec tego akta prawomocnie zakończonego postępowania przygotowawczego, należy każdorazowo rozważyć, czy udostępnienie tego typu materiałów nie naruszy interesów uczestników postępowania, a w szczególności interesów osób, których dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo. To właśnie „wskaźnik” ewentualnej

⁴⁴ Wyrok TK z dnia 26 października 2005 r., K 31/04, OTK – A 2005/9/103.

szkody powinien być istotnym kryterium, przy rozpoznawaniu wniosku w zakresie udostępniania akt zakończonego postępowania.

Sytuację dodatkowo komplikuje, o ile w ogóle można użyć takiego sformułowania, wniosek pierwszej prezes Sądu Najwyższego Małgorzaty Manowskiej z dnia 16 lutego 2021 r., który w ostatnim czasie wpłynął do TK: w sześciu zarzutach kwestionowane są tam m.in. przepisy u.d.i.p. w zakresie, w jakim nie definiują konkretnie pojęć: „władze publiczne”, „inne podmioty wykonujące zadania publiczne”, „osoby pełniące funkcje publiczne” oraz „związek z pełnieniem funkcji publicznych”. Zdaniem pierwszej prezes są one pojęciami na tyle niedookreślonymi, że w sposób nieuprawniony poszerzają rozumienie podmiotów obowiązanych do udostępnienia informacji publicznej, co narusza konstytucyjną zasadę określoności prawa. Jednocześnie nałożenie na władze publiczne obowiązku udostępnienia informacji „o osobie pełniącej funkcje publiczne, mających związek z pełnieniem tych funkcji” wkracza w sferę prywatności i jako niekonkretne także narusza konstytucję oraz międzynarodowe konwencje. We wniosku podniesiono, że „nie ulega żadnej wątpliwości, że zarówno prawo dostępu do informacji publicznej, jak i prawo do ochrony życia prywatnego są konstytucyjnymi prawami podmiotowymi, co wymaga rozstrzygnięcia kolizji między nimi oraz wyznaczenia ich granic”. Tym samym zaznaczono, że zaskarżone przepisy wymagają konkretyzacji, zapewniając w sposób ustawowy osobom pełniącym funkcje publiczne konstytucyjną ochronę prywatności. Zdaniem pierwszej prezes Sądu Najwyższego przepisy zobowiązujące do udostępnienia informacji publicznej nie regulują również kwestii anonimizacji danych osobowych lub innych danych ze strefy prywatności, a to jest niezgodne z konstytucją i Europejską konwencją praw człowieka⁴⁵.

Do wskazanego wniosku odniósł się RPO, który przyłączył się do postępowania TK i wniósł o uznanie konstytucyjności zaskarżonych przepisów, a w części o umorzenie postępowania⁴⁶. Obecnie pozostaje zatem oczekiwanie na rozstrzygnięcie TK i w zależności od jego treści tak też będzie kształtowała się praktyka związana z udostępnianiem informacji publicznej. W sytuacji gdy Trybunał faktycznie uzna zaskarżone przepisy za niezgodne z konstytucją, a poselski projekt w zakresie modyfikacji art. 156 k.p.k. nie zostanie zaakceptowany w trwającym aktualnie procesie legislacyjnym, dostęp innych osób do akt prawomocnie zakończonego postępowania przygotowawczego stanie pod znakiem zapytania. Czy

⁴⁵ Wniosek Pierwszej Prezes SN RP z dnia 16 lutego 2021 r. skierowany do TK, <https://trybunal.gov.pl/sprawy-w-trybunale> (dostęp: 29.04.2021).

⁴⁶ Przystąpienie do postępowania i stanowisko RZPO z dnia 9 marca 2021 r., <https://trybunal.gov.pl/sprawy-w-trybunale> (dostęp: 29.04.2021).

prokuratura będzie wówczas uprawniona do rozpoznawania wniosków w trybie ustawy o dostępie do informacji publicznej? O tym przekonamy się niebawem. Pozostaje mieć jedynie nadzieję, że racjonalny ustawodawca podejmie słuszną decyzję, która wzmocni ochronę interesów uczestników postępowań przygotowawczych, zabezpieczy jednostki organizacyjne przed zalewem bezzasadnych wniosków i wreszcie zrównoważy interesy wynikające z prawa do dostępu do informacji z interesami postępowań nadzorowanych przez prokuraturę.

Bibliografia

- Bednarczyk M., Jabłoński M., Wygoda K., *Biuletyn informacji publicznej. Informatyzacja administracji*, Wrocław 2005.
- Czarny-Drożdziejko E., *Funkcjonowanie prokuratury a dostęp do informacji publicznej*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 11.
- Grzegorzczak T., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2003.
- Hauser M., *Przepisy odsyłające. Zagadnienia ogólne*, „Przegląd Legislacyjny” 2003, nr 4.
- Hofmański P., Sadzik E., Zgryzek K., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 2, Warszawa 2004.
- Izdebski H., *Samorząd terytorialny. Podstawy ustroju i działalności*, Warszawa 2004.
- Jaskuła A., *Uzyskiwanie informacji w postępowaniu przygotowawczym w trybie ustawy o dostępie do informacji publicznej*, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 2.
- Jaśkowska M., *Dostęp do informacji publicznych w świetle orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego*, Toruń 2002.
- Kamińska I., Rozbicka-Ostrowska M., *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*, 2016, LEX.
- Kurowski M., [w:] D. Świecki (red.), B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski, *Kodeks postępowania karnego*, t. 1: *Komentarz aktualizowany*, 2021, LEX/el, komentarz do art. 302, pkt 1.
- Matusiak A., Miczek Z., Szustakiewicz P. (red.), *Dostęp do informacji w działalności sądów i prokuratur. Zagadnienia praktyczne*, Warszawa 2009.
- Momot S., *Przepisy ustawy o dostępie do informacji publicznej w praktyce prokuratorskiej*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 10.
- Paluszkiiewicz H., [w:] K. Dudka (red.), M. Janicz, C. Kulesza, J. Matras, H. Paluszkiiewicz, B. Skowron, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, 2020, LEX, komentarz do art. 156 pkt 4.

Semprich Z., *Jawność – zasada, tajność – wyjątkiem*, „Rzeczpospolita” 26.07.2001, nr 173.

Stefański R.A., [w:] Z. Gostyński (red.), R.A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 2, Warszawa 1998.

Steinborn S., [w:] idem, J. Grajewski, P. Rogoziński (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów*, 2016, LEX/el., komentarz do art. 156 pkt 10, art. 302 pkt 4.

Taradejna R.M., *Tajemnica państwowa i inne tajemnice chroniące interesy państwa i obywateli – zbiór przepisów z komentarzem*, Warszawa 1998; także E. Jarzęcka-Siwik, *Tajemnica ustawowo chroniona*, „Kontrola Państwowa” 1998, nr 3.

Streszczenie

Brak w kodeksie postępowania karnego (ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r., Dz.U. z 1997 r. Nr 89, poz. 555 ze zm.) regulacji w zakresie dostępu do akt prawomocnie zakończonych postępowań przygotowawczych przez osoby inne niż strona postępowania i ostateczne przesądzenie, że prokuratura jest organem władzy publicznej, doprowadziło do udostępniania tym osobom określonych materiałów z postępowań prokuratorskich na podstawie przepisów ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. z 2001 r. Nr 112, poz. 1198 ze zm.). Praktyka niewłaściwego stosowania tych przepisów, zwłaszcza w kontekście nadużywania prawa do informacji, wykazała, że rzeczywistość niestety znacząco odbiega od założeń ustawy. Niedookreślone pojęcia, jakimi posługuje się ustawa, niejednolite orzecznictwo sądów administracyjnych i wreszcie związana z tym niejednolita praktyka w jednostkach organizacyjnych prokuratury słusznie skłoniły ustawodawcę do podjęcia kroków mających na celu nowelizację art. 156 k.p.k. (poprzez dodanie § 5b), dzięki której na dobre wyeliminowano by stosowanie przepisów o dostępie do informacji publicznej. Proponowane rozwiązanie w przeciwieństwie do przepisów ustawy nie budzi wątpliwości interpretacyjnych, jest regulacją analogiczną do tej, jaką w odniesieniu do akt prawomocnie zakończonych postępowań sądowego przewiduje art. 156 § 1 k.p.k., i co najważniejsze, zapewnia ochronę interesów stron oraz innych uczestników postępowań przygotowawczych.

Słowa kluczowe: nowelizacja, udostępnianie akt sprawy, postępowanie przygotowawcze, prawomocnie zakończone postępowanie, informacja publiczna

ZAGROŻENIA PRAWORZĄDNOŚCI WYNIKAJĄCE Z NOWELIZACJI USTAWY Z DNIA 18 LUTEGO 1994 R. O ZAOPATRZENIU EMERYTALNYM FUNKCJONARIUSZY SŁUŻB MUNDUROWYCH

BOŻENA DĄBKOWSKA-MASTALEREK

 0000-0001-6034-3839

KATARZYNA TOMIŁO-NAWROCKA

 0000-0001-6477-293X

Nowelizacja ustawy z dnia 18 lutego 1994 r. o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Straży Marszałkowskiej, Służby Ochrony Państwa, Państwowej Straży Pożarnej, Służby Celno-Skarbowej i Służby Więziennej oraz ich rodzin została dokonana ustawą z dnia 16 grudnia 2017 r. (Dz.U. z 2016 r. poz. 2270). Wprowadziła ona niezwykle istotną, całościową zmianę zasad emerytalnych funkcjonariuszy służb mundurowych. Z treści uzasadnienia do projektu ustawy wynika, że jej celem było:

[...] ograniczenie przywilejów emerytalnych i rentowych związanych z pracą w aparacie bezpieczeństwa Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, ponieważ nie zasługują one na ochronę prawną przede wszystkim ze względu na powszechne poczucie naruszenia w tym zakresie zasady sprawiedliwości społecznej¹.

Zgodnie z art. 15c, art. 22a i art.24a ww. ustawy w przypadku osoby, która pełniła służbę na rzecz totalitarnego państwa, o której mowa w art. 13b, i która pozostawała w służbie przed dniem 2 stycznia 1999 r., organ rentowy dokonuje obniżenia otrzymywanego świadczenia. Wysokość ponownie wyliczonych świadczeń nie może być wyższa niż miesięczna kwota przeciętnej emerytury, renty czy renty rodzinnej wypłacanej przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych.

¹ Druk nr 1061, Sejm VII Kadencji, s. 5.

W ustawie podkreślono jednak, że przepisów dotyczących obniżenia świadczeń nie stosuje się, jeżeli funkcjonariusz udowodni, że przed 1990 r. bez wiedzy przełożonych podjął współpracę i czynnie wspierał osoby lub organizacje działające na rzecz niepodległości państwa polskiego. W przypadku renty rodzinnej przepisów restrykcyjnych nie stosuje się, jeżeli przysługuje po funkcjonariuszu, który po dniu 31 lipca 1990 r. zginął w związku z pełnieniem służby lub poniósł śmierć w wypadku pozostającym w związku z pełnieniem służby.

Wskazać należy, że dyrektor Zakładu Emerytalno-Rentowego MSWiA wydał na podstawie art. 15c, art. 22a i art. 24a kilkadziesiąt tysięcy decyzji obniżających świadczenia byłym funkcjonariuszom. Osoby te kwestionowały decyzje organu, korzystając z odwołania do sądu powszechnego. W zdecydowanej większości sprawy te pozostają jednak nierozstrzygnięte z uwagi na to, że postanowieniem z dnia 24 stycznia 2018 r. Sąd Okręgowy w Warszawie skierował pytanie prawne do Trybunału Konstytucyjnego, zadając pytania:

a) czy art. 15c, art. 22a oraz art. 13 ust. 1 lit. 1 c w związku z art. 13b ustawy z 18 lutego 1994 r. o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Biura Ochrony Rządu, Państwowej Straży Pożarnej i Służby Więziennej oraz ich rodzin (tekst jednolity z dnia 6 maja 2016 r. (Dz.U. z 2016 r. poz. 708 ze zm.) w brzmieniu nadanym przez art. 1 ustawy z 16 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Biura Ochrony Rządu, Państwowej Straży Pożarnej i Służby Więziennej oraz ich rodzin (Dz.U. z 2016 r. poz. 2270) w związku z art. 2 ustawy z 16 grudnia 2016 r. są zgodne z art. 2, art. 30, art. 32 ust. 1 i ust. 2, art. 67 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP – z uwagi na ukształtowanie regulacji ustawowej w sposób ograniczający wysokość emerytury i renty mimo odpowiedniego okresu służby, w zakresie, w jakim dokonano tą regulacją naruszenia zasady ochrony praw nabytych, zaufania obywatela do państwa prawa i stanowionego przez niego prawa, niedziałania prawa wstecz, powodującego nierówne traktowanie części funkcjonariuszy w porównaniu z tymi, którzy rozpoczęli służbę po raz pierwszy po dniu 11 września 1989 roku, skutkując ich dyskryminacją;

b) art. 1 i 2 ustawy z dnia 16 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa

Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Biura Ochrony Rządu, Państwowej Straży Pożarnej i Służby Więziennej oraz ich rodzin (Dz.U. z 2016 r. poz. 2270) są zgodne z art. 2, art. 7, art. 95 ust. 1, art. 96 ust. 1, art. 104, art. 106, art. 109 ust. 1, art. 119, art. 120, art. 61 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji RP, z uwagi na sposób i tryb uchwalenia zaskarżonych przepisów oraz wątpliwości, czy spełnione zostały merytoryczne przesłanki do ich uchwalenia.

Sądy powszechne, do których wpłynęły odwołania funkcjonariuszy, bazując na art. 177 § 1 pkt 3¹ kodeksu postępowania cywilnego, zawieszały postępowanie, uznając, że rozstrzygnięcie sprawy zależy od wyniku postępowania toczącego się przed TK. Postępowanie to (P 4/18), jak powszechnie wiadomo, pozostaje w próżni, termin rozprawy był kilkakrotnie wyznaczany, ale rozprawa do tej pory się nie odbyła. Sprawilo to, że sądy powszechne coraz częściej kwestionują zawieszenie postępowania z tej przyczyny, wskazując m.in., że:

[...] niewyznaczenie dotychczas przez Trybunał Konstytucyjny terminu rozpoznania pytania prawnego w sprawie P 4/18 prowadzi do faktycznego uniemożliwienia tysiącom osób uprawnionych do świadczeń z Zakładu Emerytalno-Rentowego MSWiA dostępu do sądu i rozpoznania sprawy o wysokość świadczenia w rozsądnym terminie, bez nieuzasadnionej zwłoki².

Niekiedy nawet samodzielnie dokonują oceny konstytucyjności przepisów, bez oczekiwania na rozstrzygnięcie TK³.

Oprócz możliwości odwołania do sądu powszechnego w omawianym przypadku istnieje możliwość skorzystania z drogi administracyjnej, a następnie sądowo-administracyjnej.

Wskazać bowiem należy na dodanie przez art. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 grudnia 2016 r. zmieniającej nin. ustawę z dniem 1 stycznia 2017 r. – art. 8a. Zgodnie z tym przepisem w drodze decyzji, w szczególnie uzasadnionych przypadkach, minister właściwy do spraw wewnętrznych może wyłączyć stosowanie art. 15c, art. 22a i art. 24a w stosunku do osób pełniących służbę, o której mowa w art. 13b, ze względu na krótkotrwałą służbę przed dniem 31 lipca 1990 r.

² Zob. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 17 października 2019 r., III AUZ 118/19, LEX nr 2781330.

³ Zob. Wyrok Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim z dnia 29 października 2020 r., V U 277/19, orzeczenia.ms.gov.pl (dostęp 18.04.2021).

oraz rzetelne wykonywanie zadań i obowiązków po dniu 12 września 1989 r., w szczególności z narażeniem zdrowia i życia.

Ustawodawca w art. 13b wymienił poszczególne instytucje, formacje, biura, departamenty, inspektoraty, gabinety, w których służba w okresie od 22 lipca 1944 r. do 31 lipca 1990 r. uznana została za służbę na rzecz państwa totalitarnego.

Wykładnia przesłanek zastosowania art. 8a ustawy zaopatrzeniowej jest niezwykle trudna, w trakcie prac legislacyjnych ustawodawca nie pozostawił informacji, jak rozumie ten przepis. Przedłożony Sejmowi przez rząd projekt noweli nie zawierał propozycji wprowadzenia do ustawy art. 8a. W uzasadnieniu do ustawy restrykcyjnej nie odniesiono się do niego. Przepis art. 8a został zgłoszony jako autopoprawka rządu na posiedzeniu Komisji Administracji i Spraw Wewnętrznych w dniu 15 grudnia 2016 r.⁴

Z zapisu Posiedzenia Komisji Spraw Wewnętrznych i Administracji (nr 76) i Komisji Polityki Społecznej i Rodziny (nr 55) z dnia 14 grudnia 2016 r. dotyczącej propozycji wprowadzenia do ustawy art. 8a wynika, iż sekretarz stanu w MSWiA stwierdził, że funkcjonariusze, którzy zostali dopuszczeni do pracy w wolnej Polsce w różnych służbach i którzy w sposób rzetelny pełnili swoje obowiązki, którzy mają swoje zasługi po 1990 r., byli nawet odznaczani, nagradzani, ofiarnie wykonywali swoje obowiązki niezależnie od tego, że wcześniej pełnili służbę w organach bezpieczeństwa totalitarnego państwa, powinni być potraktowani inaczej niż reszta. Stwierdzono, że proponowane rozwiązanie powinno uchronić przed zmniejszeniem uprawnień emerytalno-rentowych tych funkcjonariuszy, których służba po 1989 r. nie budziła wątpliwości co do lojalności wobec demokratycznego państwa, a przepisy powinny mieć jak najszerszą interpretację.

Należałoby zadać pytanie: czy ustawodawca nie naruszył zasad praworządności, normując w art. 8a ustawy, tak istotną kwestię jak świadczenia emerytalne i rentowe byłych funkcjonariuszy organów państwa, poprzez brak precyzyjnego określenia warunków, jakie powinna spełniać osoba, której świadczenie może być wypłacane w pełnej wysokości?

Świadczenia wypłacane na podstawie ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych są wyliczane według ściśle określonych, precyzyjnych zasad. Podkreślić należy, że ustawodawca posłużył się w treści art. 8a zwrotami niedookreślonymi, nieprecyzyjnymi i wieloznacznymi. Brak bowiem legalnej definicji „krótkotrwałości” służby, jak

⁴ Zapis Posiedzenia Komisji Spraw Wewnętrznych i Administracji (nr 76) i Komisji Polityki Społecznej i Rodziny (nr 55) z dnia 14 grudnia 2016 r. Sejm VIII Kadencji, s. 8.

również „rzetelności wykonywania zadań i obowiązków” i „szczególnie uzasadnionego przypadku”. Wykładnia tych przepisów pozostawiona została organom administracyjnym, jak też sądom administracyjnym dokonującym kontroli tych decyzji.

Oczywiste jest, że zastosowane zwroty mogą być bardzo różnie interpretowane. Istnieje zatem ryzyko, że byli funkcjonariusze pełniący służbę na rzecz państwa totalitarnego przez taki sam okres, otrzymujący wyróżnienia, wobec których nie było wszczęte postępowanie dyscyplinarne, będą traktowani przez organ administracji i sąd administracyjny w odmienny sposób. Budzi to konkretne zastrzeżenia, czy nowelizacja nie narusza zasady zaufania do państwa i prawa. Wzbudzają również wątpliwości co do zgodności z zasadą równouprawnienia jednostek spełniających tożsame kryteria formalne do świadczeń z zabezpieczenia społecznego, na co wskazał uwagę Sąd Okręgowy w Warszawie w pytaniu prawnym z dnia 24 stycznia 2018 r. do TK.

W praktyce zawodowej spotkałyśmy się w jednej ze skarg wniesionych do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie ze swoistym podsumowaniem orzeczeń pod względem wykładni zwrotu „krótkotrwała służba”. Wykładnia art. 8a dokonywana przez ministra spraw wewnętrznych i administracji w decyzjach o odmowie wyłączenia stosowania przepisów restrykcyjnych zwykle sprowadzała się do argumentacji, że krótkotrwałość jest tożsama z nietrwałością, przelotnością lub chwilowością. W wydanych decyzjach organ przytaczał synonimy powyższego słowa, takie jak: chwilowy, doraźny, niedługi, niestały, nietrwały, okresowy, przejściowy, przemijający, tymczasowy, krótkookresowy, czasowy, trwający krótko, niedługo trwający, nieustabilizowany, szybki, epizodyczny. Organ uznawał w konsekwencji, iż służba krótkotrwała to ta, która nie przekracza kilkunastu miesięcy. W tym miejscu dodać należy, że w każdej decyzji organ podawał dokładny okres służby na rzecz państwa totalitarnego oraz okres całkowitej służby funkcjonariusza (np.: 5 lat, 3 miesiące i 2 dni służby na rzecz państwa totalitarnego, 27 lat, 6 miesięcy i 9 dni całkowitego okresu służby). Wskazań tych dokonywał na podstawie informacji przekazywanych przez Instytut Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu. Minister twierdził, iż informacja przekazana przez IPN o okresie służby na rzecz państwa totalitarnego jest dla organu wiążąca i równoważna z zaświadczeniem o przebiegu służby sporządzonym na podstawie akt osobowych przez właściwe organy służb. W ustawie zawarte zostało zastrzeżenie, iż do informacji IPN nie stosuje się przepisów kodeksu postępowania administracyjnego.

Orzecznictwo sądów administracyjnych nie podzieliło tak podanej argumentacji. Po dotychczasowej analizie orzecznictwa sądów administracyjnych można postawić tezę, że krótkotrwałość służby w rozumieniu art. 8a omawianej

ustawy zależy od okoliczności konkretnej sprawy, należy go odnieść do całości służby, przy czym okres ten nie przekracza 7 lat.

Ogólne założenia (nakazujące indywidualizowanie okoliczności sprawy) są spójne z poglądem wyrażonym przez Sąd Najwyższy, który w uchwale Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego – Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 16 września 2020 r. III UZP 1/20⁵ stwierdził, że kryterium „służby na rzecz totalitarnego państwa” określone w art. 13b ust. 1 ustawy z dnia 18 lutego 1994 r. powinno być oceniane na podstawie wszystkich okoliczności sprawy, w tym także na podstawie indywidualnych czynów i ich weryfikacji pod kątem naruszenia podstawowych praw i wolności człowieka.

Nadmienić należy, że w projekcie ustawy zamiast zwrotu „krótkotrwała służba” zawarte zostało procentowe określenie okresu służby na rzecz państwa totalitarnego, którego przekroczenie uniemożliwiałoby zastosowanie art. 8a. Zaproponowano granicę 20% służby w stosunku do całości służby funkcjonariusza. Wspomniana poprawka ostatecznie nie została zaakceptowana.

Następny zwrot zastosowany w omawianym przepisie to „rzetelność wykonywania zadań i obowiązków” po dniu 12 września 1989 r. Stanowi on również przesłankę o charakterze nieostrym, która powinna być każdorazowo oceniana indywidualnie. Organ pojęcie rzetelności definiuje jako sumienne, solidne i dokładne wykonywanie swojej pracy – przyjętych na siebie obowiązków. Synonimy powyższego słowa to: akuraty, całościowy, dogłębny, dokładny, drobiazgowy, gorliwy, niestrudzony, niezawodny, obowiązkowy, oddany, ofiarny, pedantyczny, pewny, pilny, pracowity, precyzyjny, przenikliwy, skrupulatny, solidny, staranny, sumienny, uczciwy, wierny, wnikliwy, wszechstronny, wytrwały. Organ stwierdzał również w wydanych decyzjach, przecząc wcześniej dokonanej przez siebie wykładni, iż „rzetelne wykonywanie obowiązków służbowych” to ich realizacja na najwyższym poziomie. Zdaniem organu postawa rzetelnego funkcjonariusza charakteryzuje się wzorowością w działaniu służbowym, nie tylko w zakresie podejmowania i nienagannej realizacji zadań obligatoryjnych, ale także wykazywania inicjatywy i realizowania obowiązków dodatkowych. To postawa funkcjonariusza w służbie i poza nią, rygorystyczne przestrzeganie prawa, dyscypliny i etyki zawodowej, a także honoru funkcjonariusza służb publicznych. W praktyce organ dokonywał stwierdzenia jej występowania na podstawie pism szefów służb, w których funkcjonariusz pełnił służbę. Jako przykład można wskazać, że komendant główny Policji na podstawie analizy akt osobowych stwierdzał u strony brak postępowań dyscyplinarnych i wymieniał otrzymane awanse,

⁵ OSNP 2021, nr 3, poz. 28.

nagrody czy wyróżnienia. Z naszej praktyki zawodowej wynika, iż organ najczęściej stwierdzał, że funkcjonariusz pełnił służbę rzetelnie.

Z kolei zwrot „szczególnie z narażeniem zdrowia i życia” organ traktował jako dodatkowy czynnik wpływający na ocenę wartości rzetelnej służby funkcjonariusza. Warunek narażenia zdrowia i życia odnosi się, zdaniem ministra, do kwalifikacji narażenia rozumianej jako stwierdzenie istnienia zagrożenia innego niż normalne następstwo pełnienia służby. Ryzyko zagrożenia życia i zdrowia wpisane jest bowiem w istotę służby. Minister podkreśla, że ważne jest, aby zagrożenie nie było normalnym następstwem służby czy też nie miało charakteru hipotetycznego, ale było rzeczywiste, dowiedzione, miało charakter wyjątkowy, powinno też występować w sposób ciągły (pojedyncze przypadki nie są wystarczające). Narażenie zdrowia i życia musi być zatem zatwierdzone zaświadczeniem wydanym na podstawie rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 4 maja 2005 r. w sprawie szczegółowych warunków podwyższania emerytur funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Straży Granicznej, Biura Ochrony Rządu, Państwowej Straży Pożarnej i Służby Więziennej (Dz.U. z 2005 r. Nr 86, poz. 734 ze zm.).

Odnosząc się do przesłanki szczególnie uzasadnionego przypadku, organ twierdził, że spełnienie tego warunku należy postrzegać przez pryzmat całkowitego braku jakichkolwiek faktów mogących stawiać rzetelność służby pod znakiem zapytania. „Szczególnie uzasadniony przypadek” zachodzi bowiem wówczas, gdy wnioskodawca – poza spełnieniem przesłanek krótkotrwałej służby i rzetelnego wykonywania obowiązków – legitymuje się wybitnymi osiągnięciami w służbie, zwłaszcza wyróżniającymi go na tle pozostałych funkcjonariuszy.

Wnioski w trybie art. 8a składali również funkcjonariusze, którzy nie pełnili służby po dniu 12 września 1989 r. W opisanym stanie minister twierdził, iż skoro strona nie pełniła służby po dniu 12 września 1989 r., to nie ma możliwości zbadania rzetelności wykonywania zadań i obowiązków po tej dacie, w szczególności z narażeniem życia i zdrowia. Strona nie spełnia wymogów przewidzianych art. 8a ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy. Wyklucza to możliwość wyłączenia w stosunku stosowania art. 15c, art. 22a i art. 24a ww. ustawy.

Minister twierdził, że aby skorzystać z dobrodziejstwa art. 8a, należy spełnić nie dwie (jak wynikałoby z literalnej wykładni przepisu art. 8a ust. 1 i 2), ale trzy lub nawet cztery przesłanki. Pierwsza to krótkotrwałość, druga to rzetelność wykonywania obowiązków po 12 września 1989 r., trzecia przesłanka to zdaniem organu wykonywanie zadań i obowiązków po 12 września 1989 r. z narażeniem życia i zdrowia, poparte zaświadczeniem wydanym na podstawie ww. rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 4 maja 2005 r.

Czwarta przesłanka to występujący w przepisie art. 8a zwrot „szczególnie uzasadniony przypadek”.

Minister podkreśla, że uprawnienie wynikające z art. 8a ustawy zaopatrzeniowej ma charakter wyjątkowy i dotyczy wyłącznie osób, w których przypadku krótkotrwałość jest niezaprzeczalna, a rzetelność służby oczywista, bezdyskusyjna i poparta nadzwyczajnymi osiągnięciami, bowiem tylko wówczas można uznać, że w sprawie zachodzi szczególnie uzasadniony przypadek.

Po przeprowadzeniu analizy kilkudziesięciu decyzji ministra wydanych na podstawie art. 8a odnosi się wrażenie, że organ mnoży przesłanki, które powinny być spełnione łącznie. Gdy funkcjonariusz pełnił służbę na rzecz państwa totalitarnego przez okres kilku miesięcy, organ uznaje ją za krótkotrwałą. Z drugiej strony wymaga, aby rzetelność służby po dniu 12 września 1989 r. wykonywana była z ciągłym narażeniem życia i zdrowia. Kiedy spełniona jest i ta przesłanka, ponieważ funkcjonariusz legitymuje się zaświadczeniem wydanym na podstawie ww. rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 4 maja 2005 r., organ domaga się spełniania kolejnej przesłanki szczególnie uzasadnionego przypadku, który rozumie jako wybitne osiągnięcia w służbie, szczególnie wyróżniające na tle pozostałych funkcjonariuszy. Co zastanawiające, za tego rodzaju osiągnięcia nie zostały uznane nagrody, awanse, wyróżnienia, odznaczenia czy medale.

Wykładnia art. 8a ustawy zaopatrzeniowej dokonana została m.in. przez NSA w wyroku z dnia 12 grudnia 2019 r., I OSK 1924/19 (CBOSA). W jego treści wskazano, iż art. 8a ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym statuuje, iż uprawnienie ministra właściwego do spraw wewnętrznych do wyłączenia wobec byłego funkcjonariusza art. 15c, art. 22a i art. 24c ustawy następuje w drodze decyzji wydanej „w szczególnie uzasadnionych przypadkach”. Zdaniem NSA oznacza to, że szczególnie uzasadniony przypadek stanowi jedną przesłankę obejmującą sytuacje wymienione w art. 8a ust. 1 pkt 1 (krótkotrwała służba w organach wymienionych w art. 13b ustawy przed dniem 31 lipca 1990 r.) i art. 8a ust. 1 pkt 2 (rzetelne wykonywanie zadań i obowiązków po dniu 12 września 1989 r.), które muszą być spełnione łącznie.

Należy zwrócić uwagę, iż w orzeczeniu tym NSA stwierdził również, że szczególnie uzasadniony przypadek może wystąpić również wówczas, gdy uprawniony nie spełnia warunków określonych w pkt 1 i 2 art. 8a ust. 1 ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym. Przepis art. 8a powinien mieć w danym przypadku zastosowanie, np. w sytuacjach, gdy służba w formacjach wymienionych w art. 13b ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym nie charakteryzowała się bezpośrednim zaangażowaniem w realizację zadań i funkcji państwa totalitarnego, czy też nie miała takiego charakteru, tj. była np. działalnością ograniczającą się do zwykłych, standardowych działań podejmowanych w służbie publicznej

(kierowca, maszynistka, sekretarka, goniec). W takim przypadku charakter wykonywanych zajęć nie ma – z punktu widzenia aksjologicznych podstaw demokratycznego państwa prawnego – konotacji pejoratywnych. Zdaniem NSA w opisanym przypadku wystąpił szczególnie uzasadniony przypadek obalający domniemanie służby charakteryzującej się zindywidualizowanym zaangażowaniem w działalność bezpośrednio ukierunkowaną na realizowanie ustrojowo zdeterminowanych zadań i funkcji właściwych państwu totalitarnemu.

NSA, co warto podkreślić, oceniając spełnianie przez funkcjonariusza warunków do wydania wobec niego decyzji z art. 8a ust. 1 ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym, zbadał nie tylko występowanie okoliczności dotyczących krótkotrwałej służby i rzetelnego wykonywania zadań, ale również ocenił, w sytuacji, gdy nie zostaną one spełnione, czy nie występują inne szczególne okoliczności pozwalające na zastosowanie dobrodziejstwa z art. 8a ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym. Konieczne jest zatem odniesienie się przez organ do charakteru służby funkcjonariusza.

Kolejnym istotnym elementem dokonanej przez NSA wykładni przepisu art. 8a ustawy o zaopatrzeniowej jest uznanie, że łączne spełnienie przez skarżącego przesłanek: krótkotrwałej służby oraz rzetelnego wykonywania zadań – oznacza, że wystąpił szczególnie uzasadniony przypadek, o którym mowa w art. 8a ust. 1 ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym. Wskazuje na to poprzedzające pkt 1 i 2 art. 8a ust. 1 wyrażenie „ze względu”, które wprost nakazuje uznanie, iż łączne wystąpienie obu wymienionych w przepisie warunków stanowi podstawę do zastosowania wobec wnioskodawcy dobrodziejstwa z art. 8a ust. 1 ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym.

W wyroku z dnia 16 lutego 2021 r. (III OSK 2291/21, CBOSA) NSA odniósł się do twierdzenia ministra spraw wewnętrznych i administracji odnośnie do wiążącego charakteru informacji IPN dotyczącego służby na rzecz państwa totalitarnego. Sąd stwierdził, iż wola prawodawcy dotycząca wyłączenia trybów kwestionowania informacji z IPN nie usprawiedliwia konstatacji, jakoby miały być one aktem ostatecznym i niepodważalnym, kreującym w istotnym zakresie sytuację prawną osób pobierających świadczenia emerytalne i rentowe; aktem niepodlegającym żadnej kontroli w postępowaniu administracyjnym, a później sądowym. NSA wyraźnie podkreślił, że intencji takiej nie sposób przypisać racjonalnemu prawodawcy, szanującemu konstytucyjne zasady państwa prawnego. Skoro zatem zamknięto szczególne tryby odrębnego kwestionowania informacji z IPN, to jego zgodność z prawem musi być badana w związku z wydawaniem orzeczeń, w myśl art. 8a ustawy o zaopatrzeniowej. Jeżeli w toku postępowania wyrażona w informacji IPN ocena jest kwestionowana, rolą organu administracji w toku postępowania jest odniesienie się do meritum sformułowanych zarzutów.

Organ może to także uczynić, zwróciwszy się wcześniej o dodatkowe wyjaśnienia do instytucji wyspecjalizowanej, jaką jest IPN.

W tym samym orzeczeniu NSA wyjaśnił kolejną istotną kwestię. Stwierdził, że z treści przepisu art. 8a nie wynika, aby kryterium rzetelności rozumieć inaczej niż w sposób standardowo przyjęty w języku polskim. Działać rzetelnie to działać dokładnie, należycie, uczciwie. Jest to sposób, który powinien cechować normalne wykonywanie obowiązków przez każdego człowieka. Nie ma podstaw do kwestionowania rzetelności wykonywania obowiązków, jeżeli brak dowodów na działanie nierzetelne, takich jak np. nagany czy inne przewidziane prawem sankcje negatywne. Dla stwierdzenia rzetelności działania nie jest konieczne legitymowanie się nagrodami czy wyróżnieniami dotyczącymi przebiegu służby. Jednak mogą one ugruntowywać w przekonaniu o rzetelności wykonywania zadań. Dla oceny rzetelności nie jest również konieczne wykazywanie działania z narażeniem zdrowia i życia, chociaż niewątpliwie również takie działania mogą przemawiać za rzetelnością wykonywania zadań i obowiązków.

Podkreślić należy, że ok. 5 tys. byłych funkcjonariuszy złożyło do ministra spraw wewnętrznych i administracji wniosków w trybie art. 8a ustawy zaopatrzeniowej. Z dotychczasowej praktyki wiadomo, że organ uwzględnił tylko kilkadziesiąt (w 2019 r. – 39) wniosków.

W Wojewódzkim Sądzie Administracyjnym w Warszawie w chwili obecnej toczy się ok. 2 tys. spraw dotyczących omawianych kwestii. Pamiętać należy, że skargi te składają osoby starsze, które od ponad 3 lat otrzymują świadczenia w obniżonej wysokości. Nie rozumieją, dlaczego organ odmawia im uwzględnienia wniosku złożonego na podstawie art. 8a. Bardzo często byli funkcjonariusze służbę na rzecz totalitarnego państwa pełnili, wykonując obowiązki kierowcy, gońca, sekretarki czy maszynistki. Jak zatem, wykonując takie czynności, sprostać wymaganiom dotyczącym wybitnych osiągnięć czy pełnienia służby z narażeniem życia i zdrowia? Nie można też zapominać, że są to osoby, które przez kilkadziesiąt lat rzetelnie służyły swojej ojczyźnie.

Omawiana regulacja budzi wątpliwości w zakresie związanym z praworządnością, a zwłaszcza co do zgodności z zasadą zaufania do państwa, stanowiącego przez niego prawa ochrony praw nabytych.

Ustawa ma zastosowanie do osób, które przeszły weryfikację funkcjonariuszy na początku lat 90. XX w. Pozytywną opinię mógł otrzymać funkcjonariusz, który w toku dotychczasowej służby nie dopuścił się naruszenia prawa, wykonywał obowiązki służbowe w sposób nienaruszający praw i godności innych osób. Ustawa objęła działaniem osoby, które pracowały, prowadziły aktywność zawodową, wielokrotnie po to, aby uzyskać odpowiednie świadczenie emerytalne. Ekspektatywa tego świadczenia była w wielu wypadkach przyczyną wyboru

określonej ścieżki życiowej. Można przyjąć założenie, że wiedza o możliwości radykalnej zmiany świadczeń emerytalnych spowodowałaby odmienne wybory zawodowe. Wprowadzenie zmiany jest represją dla tych osób. W doktrynie przyjęto, że prawa podmiotowe ustanowione w poprzedniej formacji ustrojowej są w zasadzie niepodważalne (*rebus sic stantibus*), lecz tylko przy założeniu niezmienności ich aksjologicznych racji i aktualności w nowym układzie stosunków społecznych i ekonomicznych.

Ustawa budzi także wątpliwości co do zachowania zasad sprawiedliwości społecznej i równości wobec prawa. Wprowadza bowiem rozróżnienie co do pełnienia służby po 12 września 1989 r. (o czym stanowi art. 13 c pkt 1 ustawy). Trudno znaleźć wytłumaczenie rozróżnienia zasad emerytalnych funkcjonariuszy, którzy zaczęli służbę po tej dacie, a tych, którzy pełnili funkcje również po tej dacie, ale jej początek nastąpił przed 12 września 1989 r. Wprowadza także odpowiedzialność członków rodziny, a nie samych funkcjonariuszy. Jest to zatem wyraz represji państwa, która dotyka pozbawionych opieki, np. małżonków w podeszłym wieku, a zatem osób, które powinny korzystać z ochrony państwa prawnego.

W sytuacji gdy minister mnoży konieczne do spełnienia przesłanki, jego postępowanie wymyka się zasadzie praworządności materialnej. Organ powinien przecież działać również zgodnie z szerszym systemem aksjologicznym i zgodnie z celem tej konkretnej regulacji prawnej.

Podsumowując, podnieść należy, iż wykładnia art. 8a ustawy zaopatrzeniowej dokonana przez NSA podkreśla istotę tej regulacji. Opowiada się za osobami, które kilkadziesiąt lat pełniły służbę już w wolnej Polsce. Rozróżnia wykonywanie zadań na rzecz państwa totalitarnego *sensu stricto* od zwykłych czynności technicznych, organizacyjnych czy biurowych, które wykonywali objęci ustawą represyjną funkcjonariusze.

Pamiętać bowiem należy, że ustawa zaopatrzeniowa ma zastosowanie do osób, które przeszły już weryfikację funkcjonariuszy na początku lat 90., zatem państwo polskie uznało, iż dotychczasowa służba tych osób nie nosi znamion wskazujących na popełnienie w okresie PRL czynów niegodnych. Ponowna weryfikacja tych osób może budzić wątpliwości również w kontekście naruszenia zasady ponownego karania za to samo (*ne bis in idem*).

Omawiane regulacje budzą więc istotne wątpliwości konstytucyjne. Pożądana byłaby ocena dokonana przez TK, ale w aktualnej sytuacji nie wydaje się to realne, gdyż pytanie prawne w tej kwestii zostało zadane ponad 3 lata temu, a do tej pory orzeczenie nie zostało wydane. Oczywiście jest, że tego rodzaju regulacja ma wymiar polityczny i to od decyzji politycznej zależy, czy w ogóle dojdzie do jakiegokolwiek zmiany w tym zakresie. Na przykładzie omawianej regulacji

można jednak wysnuć ogólny postulat do ustawodawcy. Po pierwsze – regulacje prawne dotyczące świadczeń emerytalno-rentowych powinny być precyzyjne, uzależniać nabycie świadczeń od konkretnie określonych lat pracy, a nie zawierać zwrotów niedookreślonych. Po drugie – co do zasady nie jest pożądana sytuacja, w której ten sam stan faktyczny jest oceniany przez sąd powszechny oraz przez organ administracyjny.

Streszczenie

Publikacja stanowi analizę problemu rozpoznania wniosków emerytowanych funkcjonariuszy służb mundurowych, m.in. Policji, ABW, o zastosowanie wobec wnioskodawcy przepisu art. 8a ustawy z dnia 18 lutego 1994 r. o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Służby Ochrony Państwa, Państwowej Straży Pożarnej, Służby Celno-Skarbowej i Służby Więziennej oraz ich rodzin (Dz.U. z 2018 r. poz. 132, ze zm.).

W pierwszej części artykułu została dokonana wykładnia przepisu art. 8a ustawy. Omówiono kryteria wyłączenia stosowania art. 15c, art. 22a, art. 24a, tj. krótkotrwałą służbę przed 31 lipca 1990 r. oraz rzetelne wykonywanie zadań i obowiązków po 12 września 1989 r., w szczególności z narażeniem zdrowia i życia. W drugiej części rozważono konstytucyjność uregulowań dotyczących zmiany ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym oraz zwrócono uwagę na problemy praworządności organów administracji wydających decyzje w ww. zakresie. Ponadto przedstawiono orzecznictwo sądów administracyjnych w przedmiocie rozpatrzenia skarg byłych funkcjonariuszy służb mundurowych na decyzje odmowne. W podsumowaniu wskazano na konieczność zmian w przepisach prawnych regulujących omawianą materię.

Słowa kluczowe: ustawa dezubekizacyjna, funkcjonariusz, Trybunał Konstytucyjny, wyrok, służba, totalitarne państwo

PRAWORZĄDNOŚĆ A SĄDOWE POSTĘPOWANIE EGZEKUCYJNE

MAŁGORZATA WITKOWSKA

 0000-0003-4236-7575

Zgodnie z zasadą praworządności wyrażoną w art. 7 Konstytucji RP organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. Status prawny komornika sądowego był wielokrotnie przedmiotem rozważań Trybunału Konstytucyjnego, który w wyroku z dnia 20 stycznia 2004 r. podkreślił:

[...] komornik sądowy jest szczególnym organem państwowym, działa on przy sądzie rejonowym, nie wchodząc jednocześnie w jego strukturę. Ustawa nadaje komornikowi sądowemu status funkcjonariusza publicznego, który wyposażony jest w określone ustawą kompetencje władcze wobec osób oraz innych instytucji publicznych, w zakresie wykonywania przez komornika jego zadań w postaci przymusowego wykonywania orzeczeń sądowych¹.

Z kolei w wyroku z dnia 12 kwietnia 2012 r. TK wskazał, że komornik działa w interesie wierzyciela jako osoby, której sąd w orzeczeniu zapewnił ochronę publicznoprawną, ale nie na jego zlecenie, działa on bowiem w interesie państwa, do którego zadań należy wykonywanie orzeczeń sądowych, co w konsekwencji ma zapewnić skuteczność orzeczeń sądowych i efektywną realizację zagwarantowanego w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP prawa do sądu². Przestrzeganie zasady legalizmu jest więc fundamentem działania komornika sądowego jako organu władzy publicznej.

Praworządność jednak dotyczy również samego procesu stanowienia prawa, ustawodawca, wprowadzając nowe przepisy, powinien zadbać, aby były one odpowiedzialne, przejrzyste oraz realizowały zasadę równości wobec prawa³, co

¹ Wyrok TK z dnia 20 stycznia 2004 r., SK 26/03, LEX nr 82912.

² Wyrok TK z dnia 12 kwietnia 2012 r., SK 21/11, LEX nr 1130909.

³ Zob. P. Bogdanowicz, *Pojęcie i treść praworządności w prawie Unii Europejskiej*, <http://robertgrzeszczak.bio.wpia.uw.edu.pl/files/2013/11/P-Bogdanowicz-Pojecie-i-tresc-praworzadnosci.pdf>, s. 4 (dostęp: 17.04.2021).

zauważył sam TK, również w odniesieniu do komorników sądowych⁴, podkreślając, że „niewątpliwie ustawodawca cieszy się względną swobodą stanowienia prawa odpowiadającego celom politycznym i gospodarczym, a Trybunał Konstytucyjny nie jest powołany do kontrolowania celowości i trafności przyjmowanych przezeń rozwiązań”⁵.

W ostatnich latach pojawiły się liczne zmiany prawne w zakresie sądowego postępowania egzekucyjnego. Nowelizacji uległy przepisy kodeksu postępowania cywilnego, a ustawę o komornikach sądowych i egzekucji z dnia 29 sierpnia 1997 r. (Dz.U. Nr 133, poz. 882 z późn. zm.) zastąpiono dwiema nowymi ustawami, tj. ustawą z dnia 22 marca 2018 r. o komornikach sądowych (Dz.U. poz. 771 z późn. zm.) oraz ustawą z dnia 28 lutego 2018 r. o kosztach komorniczych (Dz.U. poz. 770 z późn. zm.). Zmiany te skłaniają do refleksji nad ich kształtem, mają one bowiem duże znaczenie społeczne. Postępowanie egzekucyjne wiąże się z mocną ingerencją organów egzekucyjnych w sferę praw i wolności jednostki. Jednocześnie zadaniem państwa jest zapewnienie sprawnej, skutecznej i rzetelnej egzekucji sądowej (zob. art. 1 ust. 1 ustawy o komornikach sądowych).

Celem referatu jest omówienie oraz krytyczna ocena wybranych uregulowań prawnych, które to mogą budzić zastrzeżenia z praktycznego i teoretycznego punktu widzenia (jak np. możliwość obciążenia komornika kosztami postępowania wywołanego skargą na czynność komornika, w przypadku uwzględnienia skargi przez sąd, czy możliwość obciążania komornika przez sąd kosztami związanymi z nieuzasadnionym odebraniem dozoru w razie uchylenia przez sąd postanowienia o odebraniu dozoru, albo ograniczenie możliwości złożenia przez wierzyciela wniosku o wyznaczenie terminu licytacji lokalu mieszkalnego dłużnika, jak również nadzoru Policji nad czynnościami komornika sądowego). Rodzi się bowiem pytanie, czy przepisy te uwzględniają obecne warunki społeczno-gospodarcze oraz zapewniają odpowiednią ochronę praw uczestników postępowania, jak i skuteczność egzekucji, która to jest niezbędna do odpowiedniej ochrony praw wierzycieli.

⁴ TK wskazał wprawdzie, że komornik sądowy nie sprawuje wymiaru sprawiedliwości w rozumieniu art. 175 ust. 1 Konstytucji RP, dokonywane przez niego czynności pozostają jednak w związku z działalnością organów wymiaru sprawiedliwości, dlatego też w nauce prawa określa się komornika jako pomocniczy organ wymiaru sprawiedliwości – tak. Wyrok TK z dnia 3 grudnia 2003 r., K 5/02, Legalis nr 59905. Więcej nt. komornika sądowego jako funkcjonariusza publicznego zob. J.J. Mrozek, *Komornik sądowy – funkcjonariusz publiczny czy przedsiębiorca?*, „Civitas et Lex” 2018, nr 1(17), s. 18–27.

⁵ Wyrok TK z dnia 17 maja 2005 r., P 6/04, Legalis nr 68616.

Egzekucja z nieruchomości służącej zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych dłużnika

W celu ochrony interesów dłużnika przed egzekucją z nieruchomości, która służy zabezpieczeniu jego potrzeb mieszkaniowych, ustawodawca ustawą z dnia 14 maja 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 (Dz.U. poz. 875 z późn. zm.) wprowadził w k.p.c. nowy przepis, art. 952¹, który istotnie ograniczył możliwość licytacji lokalu mieszkalnego dłużnika, podczas gdy nowymi, dalej opisanymi zmianami, wystarczająco zabezpieczył prawa osób zajmujących lokal mieszkalny.

W obecnie obowiązującym stanie prawnym licytację lokalu mieszkalnego lub nieruchomości gruntowej zabudowanej budynkiem mieszkalnym, służącej zaspokojeniu potrzeb mieszkalnych dłużnika, wyznacza się wyłącznie na wniosek wierzyciela. Wierzyciel jest uprawniony złożyć wniosek o wyznaczenie terminu licytacji, w przypadku gdy wysokość egzekwowanej należności głównej stanowi co najmniej 1/20 części sumy oszacowania. Ustawodawca przewidział jednak wyjątek od tej zasady, zgodnie z którym termin licytacji wyznacza się również w przypadku złożenia wniosku przez kilku wierzycieli, których łączna suma egzekwowanych należności głównych stanowi co najmniej 1/20 sumy oszacowania nieruchomości. Warto w tym miejscu zaznaczyć, że przy ocenie wysokości roszczenia nie będą brane pod uwagę należności poboczne, takie jak: koszty procesu, odsetki, koszty zastępstwa prawnego czy koszty egzekucyjne. Powyżej opisane ograniczenia nie dotyczą należności przysługującej Skarbowi Państwa oraz należności wynikającej z wyroku wydanego w postępowaniu karnym. Licytację nieruchomości będzie również można wyznaczyć, gdy zgodę na wyznaczenie terminu licytacji wyraził dłużnik, do którego nieruchomość należy, albo sąd na wniosek wierzyciela. Sąd może wyrazić zgodę na wyznaczenie terminu licytacji, jeżeli przemawia za tym wysokość i charakter dochodzonej należności lub brak możliwości zaspokojenia wierzyciela z innych składników majątku dłużnika. Ostatnim ograniczeniem wprowadzonym przez omawiany przepis jest zakaz przeprowadzania licytacji nieruchomości służącej zaspokojeniu potrzeb mieszkalnych dłużnika w czasie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii oraz 90 dni po jego zakończeniu. Podkreślić należy, że przepis ten ma również zastosowanie do postępowań egzekucyjnych wszczętych i niezakończonych przed wejściem w życie ustawy, jeżeli wniosek wierzyciela o wyznaczenie terminu licytacji nieruchomości nie został złożony przed tą datą.

Wprowadzenie przez ustawodawcę nowych warunków licytacji nieruchomości służącej zaspokojeniu potrzeb mieszkalnych dłużnika istotnie wzmacnia

pozycję tego ostatniego w postępowaniu egzekucyjnym, ograniczając wierzycielowi możliwość zaspokojenia swojego roszczenia z tego sposobu egzekucji. W praktyce nierzadko występują sytuacje, gdy egzekucja z nieruchomości jest jedynym skutecznym środkiem egzekucyjnym. Z drugiej strony ustawodawca w ustawie z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz.U. poz. 374 z późn. zm.) wprowadził przepis zakazujący wykonywania tytułów wykonawczych nakazujących opróżnienie lokalu mieszkalnego w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19 – czym wzmocnił już pozycję osób zajmujących lokal mieszkalny. Według art. 999 § 1 k.p.c. prawomocne postanowienie sądu o przysądzeniu własności nieruchomości stanowi dla nabywcy tytuł wykonawczy do wprowadzenia jego osoby w posiadanie nieruchomości i opróżnienia znajdujących się na tej nieruchomości pomieszczeń, co aktualnie jest niemożliwe z powodu przepisów wprowadzonych ustawą z dnia 2 marca 2020 r. Skoro zatem wprowadzony zakaz eksmisji w sposób wystarczający zabezpieczył potrzeby mieszkaniowe dłużników, to dalsze rozszerzenie środków ich ochrony również o wyłączenie możliwości licytacji lokalu mieszkalnego w okresie stanu epidemii albo stanu zagrożenia epidemicznego jest nieuzasadnionym naruszeniem prawa wierzyciela do sądu, który w czasie trwania tego stanu został pozbawiony możliwości zaspokojenia się z lokalu mieszkalnego, choć ten niejednokrotnie może stanowić jedyny składnik majątku dłużnika umożliwiający to zaspokojenie. Ustawodawca, wprowadzając nowe regulacje, powinien mieć na uwadze interesy wszystkich stron postępowania, bez nadmiernego wyróżniania jakiejkolwiek z nich. Przyjęta regulacja chroni interesy dłużników, jednocześnie pomijając wprowadzenie jakichkolwiek środków ochrony wierzyciela, działając tym samym na jego szkodę. Racjonalnym rozwiązaniem byłaby zmiana przepisów i usunięcie zakazu licytacji lokalu mieszkalnego w okresie stanu epidemii albo stanu zagrożenia epidemicznego. Co więcej, celem zrównania praw stron postępowania egzekucyjnego w czasie obowiązywania wymienionych stanów uzasadnione jest wyłączenie stosowania art. 952¹ k.p.c. uzależniającego możliwość złożenia przez wierzyciela wniosku o wyznaczenie terminu licytacji nieruchomości od stosunku wysokości wierzytelności do wartości tej nieruchomości. Niezależnie jednak od dostrzeganej potrzeby czasowego wyłączenia stosowania przywołanego przepisu uzasadnione wydaje się jego trwałe uchylenie. Zgodnie z aktualnym brzmieniem art. 1046 k.p.c., wykonując obowiązek opróżnienia lokalu służącego zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych dłużnika na podstawie tytułu wykonawczego, z którego nie wynika uprawnienie dłużnika do zawarcia umowy

najmu socjalnego lokalu lub prawo do lokalu zamiennego, komornik usunie dłużnika do innego lokalu lub pomieszczenia, do którego dłużnikowi przysługuje tytuł prawny i w którym może on zamieszkać, przy czym jeżeli dłużnikowi nie przysługuje tytuł prawny do innego lokalu lub pomieszczenia, w którym może zamieszkać, komornik zobowiązany jest wstrzymać się z dokonaniem czynności do czasu, gdy gmina właściwa ze względu na miejsce położenia lokalu podlegającego opróżnieniu, na wniosek komornika, wskaże dłużnikowi tymczasowe pomieszczenie – bez żadnych ograniczeń czasowych. Tym samym ustawodawca zapewnia dłużnikowi możliwość zaspokojenia jego potrzeb mieszkaniowych pomimo przeprowadzenia egzekucji z lokalu, w którym zamieszkiwał, a zatem brak uzasadnienia dla ograniczania licytacji nieruchomości poprzez uzależnienie możliwości złożenia wniosku o wyznaczenie terminu licytacji od stosunku wysokości wierzytelności do wartości tej nieruchomości. Ograniczenie to, istotnie przechylające równowagę praw stron ku dłużnikowi, stanowi dalsze naruszenie prawa wierzyciela do sądu, gdyż pomimo udzielonej mu przez sąd ochrony może się okazać, że jej faktyczne zapewnienie jest niemożliwe i to pomimo posiadania przez dłużnika majątku, z którego egzekucja mogłaby być skuteczna.

Obciążenie komornika kosztami postępowania wywołanego skargą na czynność komornika oraz kosztami związanymi z nieuzasadnionym odebraniem dozoru

Skarga na czynność komornika jest podstawowym i najbardziej charakterystycznym środkiem zaskarżenia w sądowym postępowaniu egzekucyjnym. Stosownie do treści art. 767 § 2 k.p.c. uprawniona do wniesienia skargi jest strona lub inna osoba, której prawa zostały przez czynności lub zaniechanie komornika naruszone bądź zagrożone. Skargę wnosi się do komornika sądowego, który dokonał zaskarżonej czynności lub zaniechał jej dokonania. Komornik w terminie trzech dni sporządza uzasadnienie zaskarżonej czynności i przekazuje je wraz ze skargą i aktami do właściwego sądu, chyba że uwzględni skargę w całości, o czym zawiadamia skarżącego oraz zainteresowanych, których uwzględnienie skargi dotyczy.

Ustawodawca z dniem 1 stycznia 2019 r. wprowadził § 6 do art. 767 k.p.c., zgodnie z którym w przypadku stwierdzenia oczywistego naruszenia prawa przez komornika sąd, uwzględniając skargę, stosownie do okoliczności może go obciążyć kosztami postępowania wywołanego skargą. Na postanowienie sądu przysługuje zażalenie stronom oraz komornikowi. Z przytoczonego przepisu wynika, że obciążenie komornika kosztami postępowania ze skargi jest fakultatywne, zależne od oceny sądu. Według uzasadnienia projektu ustawy przepis

powinien skłonić komorników do większej odpowiedzialności za podejmowane czynności⁶. Problemy interpretacyjne powoduje określenie „oczywistego naruszenia prawa”. Ustawodawca nie skonkretyzował wagi naruszenia, za jakie sąd może obciążyć komornika kosztami wywołanymi postępowaniem skargowym. Można zatem wywnioskować, że chodzi o jakiekolwiek naruszenie, rażące czy też nieznaczne. Określenie to jest bardzo szerokie i zależne od oceny sądu. Z jednej strony sąd będzie mógł obciążać komornika kosztami w każdym przypadku uwzględnienia przez niego skargi, z drugiej jednak nawet w przypadku oczywistego naruszenia prawa przez komornika sąd może zdecydować o nieobciążaniu go kosztami postępowania wywołanego skargą⁷.

Odpowiedzialność organu postępowania za koszty wywołane jego błędną decyzją nie była dotychczas spotykana w polskim prawie⁸. Omawiane rozwiązanie, aby nie budziło obawy naruszenia konstytucyjnej zasady równości wobec prawa (art. 32 Konstytucji RP), należałoby wprowadzić w sposób ogólny, w całym postępowaniu cywilnym, w stosunku do wszystkich organów postępowania (np. sędziego)⁹. Co więcej, przyjęte rozwiązanie, którego intencją było wprowadzenie większej odpowiedzialności za podejmowane czynności, może spowodować, że komornik, podejmując czynności egzekucyjne, będzie kierował się obawą przed poniesieniem odpowiedzialności finansowej, co skutkować może

⁶ Uzasadnienie projektu ustawy o komornikach sądowych, Druk Sejmowy Nr 1582, Sejm VIII kadencji, s. 41.

⁷ R. Kulski, § 5. *Obciążenie komornika kosztami postępowania ze skargi*, [w:] J. Jagieła (red.), *Sądowe postępowanie egzekucyjne. Nowe wyzwania i perspektywy*, Warszawa 2020, Legalis (dostęp: 29.03.2021).

⁸ Odmienne: M. Klonowski, *Komentarz do art. 261 ustawy o komornikach sądowych (Zmiany w kpc)*, VII. *Zmiany w art. 767 KPC*, [w:] R. Reiwer (red.), *Ustawa o komornikach sądowych. Ustawa o kosztach komorniczych. Komentarz*, Warszawa 2019, Legalis (dostęp: 11.04.2021), który niewłaściwie utożsamia zwrot kosztów postępowania dla skarżącego przez organ administracji, który dokonał zaskarżonej decyzji albo dopuścił się bezzynności lub przewlekłości. W takim przypadku odpowiedzialności nie ponosi osoba fizyczna, a organ administracji publicznej, np. gmina, która koszty te pokryje z pieniędzy publicznych. W przypadku ponoszenia przez komornika sądowego kosztów postępowania wywołanego skargą na czynność komornika odpowiedzialność ponosi komornik jako osoba fizyczna, z własnych prywatnych środków, nie zaś z pieniędzy publicznych, jak w przypadku organu administracji publicznej. Co więcej, organ administracji publicznej, w postępowaniu przed sądem administracyjnym wywołanym skargą na decyzję organu, jego bezzynność lub przewlekłość postępowania, występuje w charakterze strony, w przeciwieństwie do komornika sądowego, który nie jest stroną postępowania wywołanego skargą na czynność komornika.

⁹ I. Kunicki, *Opinia do art. 181 oraz niektórych innych przepisów projektu ustawy o komornikach sądowych*, [w:] *Opinia na temat projektu ustawy o komornikach sądowych (projekt z dnia 22 listopada 2016 r. – UD 146)*, przygotowana przez Krajową Radę Komorniczą, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12292407/12393266/12393269/dokument264823.pdf>, s. 104 (dostęp: 29.03.2021).

naruszeniem praw wierzyciela, a właśnie usunięcie obawy ponoszenia osobistej odpowiedzialności w imię należytego sprawowania urzędu stoi za wprowadzeniem instytucji immunitetu sędziowskiego (art. 181 konstytucji) czy immunitetu prezesa Najwyższej Izby Kontroli (art. 206 konstytucji). Wprowadzenie odpowiedzialności finansowej komornika za podejmowane czynności egzekucyjne wydaje się zatem sprzeczne z interesem wierzyciela, którego roszczenie ma zostać zaspokojone w wyniku tych czynności, tym bardziej że odpowiedzialność komornika uzależniona jest od uznania sądu i została oparta na nieostrych przesłankach.

Co więcej, ustawą z dnia 22 marca 2018 r. o komornikach sądowych został zmieniony art. 855 k.p.c. Zgodnie z § 1 wskazanego przepisu, co do zasady, zajęta ruchomość komornik pozostawia pod dozorem osoby, u której rzecz została zajęta. Jedynie w przypadku zaistnienia ważnych przyczyn komornik może, w każdym stadium postępowania, oddać ruchomość pod dozór innej osobie niż ta, u której dokonano zajęcia. Dozorcą nie może być komornik ani osoba przez niego zatrudniona, ich małżonkowie, dzieci, rodzice ani rodzeństwo. Komornik nie może nawet z ważnych przyczyn odebrać dozoru, jeżeli koszty przeniesienia lub przechowywania rzeczy byłyby niewspółmiernie wysokie w stosunku do jej wartości. Odebranie dozoru następuje w drodze postanowienia, którego uzasadnienie zawiera w szczególności wskazanie przyczyn odebrania dozoru. O odebraniu dozoru komornik niezwłocznie zawiadamia sąd właściwy ze względu na siedzibę kancelarii komornika, przesyłając odpis postanowienia, o którym mowa w § 11, oraz nośnik zawierający nagranie z przebiegu czynności (zob. art. 855 § 1¹ oraz § 1² k.p.c.).

Kontrowersyjnym rozwiązaniem było wprowadzenie § 1⁴ do przepisu art. 855 k.p.c., zgodnie z którym w razie uchylenia przez sąd postanowienia o odebraniu dozoru sąd może obciążyć komornika kosztami związanymi z nieuzasadnionym odebraniem dozoru. W takim przypadku sąd postanowieniem ustala wysokość wydatków i wysokość wynagrodzenia. W uzasadnieniu projektu ustawy wskazano, że wprowadzany przepis art. 855 § 1⁴ k.p.c. stanowi reakcję na coraz liczniej stwierdzane sytuacje: komornicy stawiali się na miejscu czynności w obecności przedstawicieli wyspecjalizowanych firm windykacyjnych, którym następnie powierzano obowiązki dozorczy, czego niepożądanym efektem ubocznym było zwiększenie kosztów egzekucji związanych z dozorem, co zmniejszało możliwość osiągnięcia celu egzekucji, jakim jest zaspokojenie wierzyciela¹⁰.

¹⁰ Uzasadnienie projektu ustawy o komornikach sądowych, Druk Sejmowy Nr 1582, Sejm VIII kadencji, s. 47.

W piśmiennictwie pojawił się słuszny pogląd:

[...] możliwość obciążenia komornika kosztami za przeprowadzenie określonej czynności w połączeniu z ewentualną koniecznością wykazania przez komornika istnienia ważnych przyczyn oddania zajętej ruchomości pod dozór innej osobie może prowadzić po stronie komornika do kalkulowania ryzyka związanego z dokonaniem tej czynności¹¹.

Co więcej, komornik w postępowaniu egzekucyjnym działa jako funkcjonariusz publiczny, nie jako strona postępowania, wobec czego nie może ponosić kosztów związanych z zakwestionowanymi czynnościami albo rozstrzygnięciami, podobnie jak nie ponosi ich sąd (względnie referendarz sądowy) w razie uchylecia orzeczenia w wyniku postępowania odwoławczego¹². Wprowadzenie przez ustawodawcę komentowanego przepisu skutkuje tym, że komornik sądowy będzie ponosił odpowiedzialność finansową za wykonywanie czynności egzekucyjnych zgodnie z prawem, w sytuacji, gdy sąd oceni odmiennie w konkretnej sprawie występowanie „ważnych przyczyn” oddania zajętych ruchomości pod dozór innej osobie niż ta, u której ruchomość została zajęta¹³. W przeciwnieństwie bowiem do przepisu wprowadzającego możliwość poniesienia kosztów wywołanych skargą na czynności komornika przesłanką obciążenia kosztami związanymi z odebraniem dozoru nie jest działanie z naruszeniem prawa.

Należy zgodzić się z twierdzeniem Mariusza Jabłońskiego, że odpowiedzialność komornika sądowego w omawianym zakresie przybiera postać specyficznej odpowiedzialności pracowniczoprywatnej¹⁴. Z jednej strony skutkować będzie zmniejszeniem prowizyjnego wynagrodzenia komornika, a w sytuacji, gdy osiągnięte wynagrodzenie okaże się niewystarczające, koniecznością pokrycia kosztów z majątku prywatnego (podobnie jak w przypadku obciążenia komornika kosztami postępowania skargowego na podstawie art. 767 § 6 k.p.c.). Możliwość obciążania komornika kosztami związanymi z nieuzasadnionym odebraniem

¹¹ M. Drabik, *Komentarz do art. 855 kpc*, [w:] T. Szanciło (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 2: Art. 506–1217, Warszawa 2019, Legalis (dostęp: 5.04.2021).

¹² K. Flaga-Gieruszyńska, *Komentarz do art. 855 kpc*, [w:] A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2019, Legalis (dostęp: 5.04.2021).

¹³ I. Gil, [w:] K. Flaga-Gieruszyńska (red.), *System prawa cywilnego. Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne*, t. 8, Warszawa 2021, s. 908.

¹⁴ M. Jabłoński, *Konstytucyjność zmian w przepisach Kodeksu postępowania cywilnego wprowadzonych ustawą z 22.3.2018 r. o komornikach sądowych*, [w:] J. Jagieła (red.), *Sądowe postępowanie egzekucyjne. Nowe wyzwania i perspektywy*, Warszawa 2020, Legalis (dostęp: 29.03.2021).

dozoru budzi poważne wątpliwości co do konstytucyjności takiego rodzaju rozwiązania¹⁵.

Nadzór policji nad czynnościami komornika sądowego

Komornik nie jest uprawniony do stosowania przymusu bezpośredniego wobec stron oraz uczestników postępowania egzekucyjnego. W przypadku gdy zastosowane przez komornika środki przymusu wskazane w art. 764 k.p.c. okażą się niewystarczające do zapewnienia bezpieczeństwa osób biorących udział w czynnościach, utrzymania porządku oraz przełamania oporu, który utrudnia lub uniemożliwia komornikowi dokonanie czynności egzekucyjnych, komornik może wezwać pomoc policji oraz innych organów wymienionych w art. 765 k.p.c. Taką pomoc komornik wezwać może również w sytuacji, gdy zachodzi przypuszczenie, że natrafi na opór, który utrudni lub uniemożliwi mu przeprowadzenie czynności egzekucyjnych¹⁶. Natomiast otwarcia lub przeszukania mieszkania dłużnika komornik dokonuje wyłącznie w asyście policji.

Przepisem art. 765 k.p.c. § 1¹ ustawodawca nałożył na uczestniczącą w czynnościach policję, w przypadku stwierdzenia okoliczności uzasadniających podejrzenie popełnienia przestępstwa, obowiązek niezwłocznego powiadomienia prezesa właściwego sądu. Decyzja o przerwaniu czynności należeć będzie do komornika, jednak policja ma obowiązek żądać od komornika wpisania zastrzeżeń do protokołu z czynności. Obowiązek taki nie został nałożony na pozostałe organy uprawnione do pomocy komornikowi, tj. Straż Graniczną, Służbę Kontrwywiadu Wojskowego, Służbę Wywiadu Wojskowego, Żandarmerię Wojskową, Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencję Wywiadu. Podkreślić należy, że funkcjonariusze ABW oraz AW nie są uprawnieni do badania, czy egzekucja jest zasadna i celowa, ani też dokonywania jakichkolwiek czynności wykraczających poza zakres udzielanej pomocy¹⁷.

Wprowadzoną regulację dotyczącą nadzoru policji nad czynnościami komornika sądowego należy ocenić negatywnie. Funkcjonariusz policji nie jest merytorycznie przygotowany do sprawowania nadzoru nad tokiem postępowania egzekucyjnego, a co za tym idzie do oceny prawidłowości dokonywanych

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ A. Adamczuk, [w:] M. Manowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 2, Warszawa 2021, s. 927.

¹⁷ Zob. § 6 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 18 marca 2004 r. w sprawie udzielania pomocy lub asystowania komornikowi przez Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego lub Agencję Wywiadu przy wykonywaniu czynności egzekucyjnych (Dz.U. Nr 49, poz. 469 z późn. zm.).

przez komornika czynności. Obecnie, aby zostać komornikiem sądowym, należy ukończyć studia prawnicze, odbyć aplikację komorniczą, a następnie asesurę. Powołany na stanowisko komornik ma więc nie tylko wiedzę prawniczą, ale również wieloletnie doświadczenie zawodowe. Policjanci udzielający pomocy komornikowi mają niekiedy wykształcenie średnie¹⁸, często też po raz pierwszy mają styczność z postępowaniem egzekucyjnym, w związku z czym nie są w stanie prawidłowo ocenić, czy komornik naruszył prawo oraz czy popełnił przestępstwo. Funkcjonariusz policji zwykle nie ma wiedzy z zakresu prawa cywilnego oraz procedury cywilnej¹⁹. Ponadto wskazany przepis może zniechęcić komorników do korzystania z pomocy funkcjonariuszy policji w obawie przed zakłóceniem podejmowanych przez nich czynności. Komornik sądowy jest funkcjonariuszem publicznym i pomocniczym organem wymiaru sprawiedliwości²⁰. Zakres i charakter sprawowanego nadzoru nad działalnością komornika sądowego nie może więc przybierać postaci *de facto* dyskredytującej komornika sądowego jako organ władzy publicznej²¹.

Podsumowanie

Fundamentalnym elementem państwa prawa jest skuteczna egzekucja prawomocnych orzeczeń sądowych. Europejski Trybunał Praw Człowieka uznał, że prawo do egzekucji świadczenia zasądanego prawomocnym orzeczeniem sądu uznane jest za część prawa do rzetelnego procesu sądowego²², zagwarantowanego każdej osobie w art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, jak również w art. 45 Konstytucji RP. Wprowadzone zmiany prawne w sądowym postępowaniu egzekucyjnym, skłaniają do refleksji, dla czego ustawodawca wzmacnia i tak już bardzo silną pozycję dłużnika, jednocześnie ograniczając prawa wierzyciela do skutecznego zaspokojenia swoich roszczeń. Standardy demokratycznego państwa prawa wymagają bowiem, aby

¹⁸ Zob. art. 25 ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o policji (Dz.U. Nr 30, poz. 179 z późn. zm.), w którym jednym z wymogów, które musi spełniać kandydat na służbę w Policji, jest posiadanie przez niego co najmniej wykształcenia średniego lub średniego branżowego.

¹⁹ I. Kunicki, *Opinia do art. 181...*, s. 103 (dostęp: 29.03.2021).

²⁰ Zob. wyrok TK z dnia 12 kwietnia 2012 r., SK 21/11, LEX nr 1130909, w którym Trybunał stwierdził, że: „Czynności egzekucyjne komornika pozostają jednak w związku z działalnością organów wymiaru sprawiedliwości, dlatego też w nauce prawa określa się komornika jako pomocniczy organ wymiaru sprawiedliwości”.

²¹ M. Jabłoński, *Konstytucyjność zmian...*, op. cit. (dostęp: 29.03.2021).

²² Zob. wyrok ETPCz z dnia 3 maja 2011 r., 6854/07, LEX nr 787465.

ustawodawca wprowadzał takie rozwiązania legislacyjne, które efektywnie wpłyną na skuteczność egzekucji.

Przepisy wprowadzające odpowiedzialność finansową komornika sądowego za podejmowane przez niego decyzje nie tylko naruszają powagę i godność komornika jako funkcjonariusza publicznego, ale również prowadzą do kalkulowania ryzyka każdej podejmowanej przez komornika czynności. Ustawodawca przerzucił na komornika odpowiedzialność za wszelkie potencjalne niedociągnięcia przyjętych rozwiązań systemowych. Co więcej, przyjęte rozwiązania zniechęcają potencjalnych kandydatów na komorników sądowych do wykonywania tego zawodu, na co wskazuje niska liczba osób chętnych do odbycia aplikacji komorniczej w ostatnich kilku latach (w 2020 r. do egzaminu wstępnego na aplikację komorniczą przystąpiło 178 kandydatów, natomiast w 2019 r. przystąpiło 147 osób)²³, co w perspektywie czasu może skutkować brakiem komorników sądowych, a w konsekwencji zapaścią systemu egzekucji w Polsce.

Mając powyższe na uwadze, postulować należy zmiany legislacyjne, które zwiększą skuteczność postępowania egzekucyjnego, ponieważ w obecnej formie utrudniają wierzycielowi dochodzenie jego praw w drodze egzekucji sądowej, co kłóci się z jej celem. Należałoby również zmodyfikować przepisy dotyczące niejasnego statusu prawnego komornika sądowego. Nie może być bowiem tak, że komornik sądowy z jednej strony jest funkcjonariuszem publicznym, a z drugiej ponosi osobistą odpowiedzialność za podejmowane przez niego decyzje.

Bibliografia

- Adamczuk A., [w:] M. Manowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 2, Warszawa 2021.
- Bogdanowicz P., *Pojęcie i treść praworządności w prawie Unii Europejskiej*, <http://robertgrzeszczak.bio.wpia.uw.edu.pl/files/2013/11/P-Bogdanowicz-Pojecie-i-tresc-praworzadnosci.pdf>, s. 4 (dostęp: 17.04.2021).
- Drabik M., *Komentarz do art. 855 kpc*, [w:] T. Szanciło (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 2: Art. 506–1217, Warszawa 2019, Legalis (dostęp: 5.04.2021).
- Flaga-Gieruszyńska K., *Komentarz do art. 855 kpc*, [w:] eadem, A. Zieliński, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2019, Legalis (dostęp: 5.04.2021).

²³ Wstępne wyniki egzaminów na aplikacje prawnicze w 2020 r., <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/wstepne-wyniki-egzaminow-na-aplikacje-prawnicze-w-2020-r> (dostęp: 13.04.2021).

- Gil I., [w:] K. Flaga-Gieruszyńska (red.), *System prawa cywilnego. Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne*, t. 8, Warszawa 2021.
- Jabłoński M., *Konstytucyjność zmian w przepisach Kodeksu postępowania cywilnego wprowadzonych ustawą z 22.3.2018 r. o komornikach sądowych*, [w:] J. Jagieła (red.), *Sądowe postępowanie egzekucyjne. Nowe wyzwania i perspektywy*, Warszawa 2020, Legalis (dostęp: 29.03.2021).
- Klonowski M., *Komentarz do art. 261 ustawy o komornikach sądowych (Zmiany w kpc), VII. Zmiany w art. 767 KPC*, [w:] R. Reiwer (red.), *Ustawa o komornikach sądowych. Ustawa o kosztach komorniczych. Komentarz*, Warszawa 2019, Legalis (dostęp: 11.04.2021).
- Kulski R., § 5. *Obciążenie komornika kosztami postępowania ze skargi*, [w:] J. Jagieła (red.), *Sądowe postępowanie egzekucyjne. Nowe wyzwania i perspektywy*, Warszawa 2020.
- Kunicki I., *Opinia do art. 181 oraz niektórych innych przepisów projektu ustawy o komornikach sądowych*, [w:] *Opinia na temat projektu ustawy o komornikach sądowych (projekt z dnia 22 listopada 2016 r. – UD 146)*, przygotowana przez Krajową Radę Komorniczą, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12292407/12393266/12393269/dokument264823.pdf>, s. 104 (dostęp: 29.03.2021).
- Mrozek J.J., *Komornik sądowy – funkcjonariusz publiczny czy przedsiębiorca?*, „Civitas et Lex” 2018, nr 1(17).
- Wstępne wyniki egzaminów na aplikacje prawnicze w 2020 r., <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/wstepne-wyniki-egzaminow-na-aplikacje-prawnicze-w-2020-r> (dostęp: 13.04.2021).

Streszczenie

Artykuł dotyczy zagadnienia praworządności w odniesieniu do sądowego postępowania egzekucyjnego. Celem jest omówienie oraz krytyczna ocena wybranych uregulowań prawnych, z zakresu sądowego postępowania egzekucyjnego, które to mogą budzić zastrzeżenia z praktycznego i teoretycznego punktu widzenia (jak np. możliwość obciążenia komornika kosztami postępowania wywołanego skargą na czynność komornika w przypadku uwzględnienia skargi przez sąd, możliwość obciążania komornika przez sąd kosztami związanymi z nieuzasadnionym odebraniem dozoru w razie uchylecia przez sąd postanowienia o odebraniu dozoru albo ograniczenie możliwości złożenia przez wierzyciela wniosku o wyznaczenie terminu licytacji lokalu mieszkalnego dłużnika, jak również nadzoru policji nad czynnościami komornika sądowego) – pod względem zapewnienia odpowiedniej zarówno ochrony praw uczestników postępowania, jak i skuteczności egzekucji, która jest niezbędna do odpowiedniej ochrony praw wierzycieli.

Słowa kluczowe: praworządność, postępowanie egzekucyjne, egzekucja, komornik sądowy

INTERES PAŃSTWA A PRAWORZĄDNOŚĆ. CYCERON I *SENATUS CONSULTUM ULTIMUM*

ŁUKASZ JAROSZEWSKI

 0000-0002-4748-8117

Pojęcie praworządności, dzielone na praworządność formalną, której istotą jest działanie organów państwa na podstawie prawa i w zgodzie z jego postanowieniami, i praworządność materialną, gdzie dodatkowo wymagane jest, aby ocena nakazów i zakazów była dodatnia¹, korzeniami sięga starożytności. Hora o imieniu Eunomia – Praworządność – to w mitologii greckiej córka Zeusa i Temidy, która miała strzec ładu społecznego i porządku natury².

Skoro zatem praworządność była postacią z mitologii, to niewątpliwie musiała być także przedmiotem rozważań starożytnych, w tym bohatera tego opracowania Marka Tulliusza Cyserona³. W *Oratio pro Cluentio* stwierdził on: „Legum ministri magistratus, legum interpretes iudices, legum denique idcirco omnes servi sumus ut liberi esse possumus”⁴. Chyba trudno o trafniejsze ujęcie

¹ A. Redelbach, *Wstęp do prawoznawstwa*, Poznań 1996, s. 169.

² Z. Piszczek (red.), *Mała encyklopedia kultury antycznej*, Warszawa 1968, s. 384; Encyklopedia PWN definiuje eunomię jako: „gr. ideał polit., pojęcie praworządności lub tzw. dobrego porządku, ważne hasło polit. w staroż. Grecji epoki archaicznej i klas. oraz jeden z najważniejszych terminów gr. myśli politycznej; w stosunkach społ. pojęcie eunomia przeciwstawia się hybris (pysze bądź nieumiarkowaniu); jako slogan polit. hasło e. wyrażało różne koncepcje ładu społ.; w myśli epoki archaicznej (np. u Solona) za pomocą hasła e. wyrażano sprzeciw zarówno wobec władzy tyranów, jak i wobec wewn. walk potężnych arystokratów w miastach gr. – dwóch zjawisk, które zagrażały porządkowi w państwie oraz zasadzie równości obywateli; oligarchiczni politycy ateńscy 2. poł. V w. p.n.e. za pomocą hasła e. wyrażali niezadowolenie z władzy ludu (demosu), którego samowola miała ich zdaniem niweczyć zasadę rządów prawa (isonomia); w mitologii greckiej e. występuje jako personifikacja praworządności, jedna z trzech Hor, strażniczka społ. porządku”, <https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/eunomia;3899090.html> (dostęp: 28.10.2021).

³ Podstawową biografią polskojęzyczną dotyczącą Cyserona jest praca: K. Kumaniecki, *Cyzeron i jego współcześni*, Warszawa 1959; nt. praworządności w kontekście pism Cyserona zob. J. Zajadło, *Nie wiesz co znaczy rule of law? Sięgnijcie do Cyserona*, <https://konstytucyjny.pl/jerzy-zajadlo-nie-wiesz-co-znaczy-rule-of-law-siegnijcie-do-cyserona/>. Cytaty łacińskie zamieszczone w tekście pochodzą z The Latin Library: <https://www.thelatinlibrary.com/>.

⁴ *Pro Cluentio* 53.

wzajemnych stosunków prawa, władzy i obywateli działających praworządnie niż uznanie, że urzędnicy są sługami ustaw, sędziowie ich interpretatorami, a my wszyscy ich niewolnikami, abyśmy mogli być wolnymi. Ciceron, jako obrońca ustroju republikańskiego, uważał, iż w państwie winna istnieć równość wobec prawa i obowiązków, podział kompetencji między urzędnikami, radą godnych obywateli oraz ludem zachowującym należne mu swobody⁵. Jednocześnie według niego „najwyższym prawem winno być dobro ludu rzymskiego”⁶. Z drugiej strony Ciceron za jeden z fundamentów ustroju republikańskiego uważał prawa i wolności jednostki, określając jedno z głównych praw obywateli rzymskich, tj. *provocatio ad populum* – które ograniczało władzę urzędników, umożliwiając obywatelom zagrożonym karą śmierci, karami cielesnymi oraz wysoką grzywną zażądania osądzenia ich sprawy przez lud⁷ – jako *patronam illam civitatis ac vindicem libertatis* (patronkę praw obywatelskich i obrończynię wolności)⁸.

I właśnie te dwa dobra: interes państwa i prawa jednostki, popadły w konflikt w czasie konsulatu Cicerona w 63 r. p.n.e. Rozstrzygnięcia wtedy dokonane skłaniają do refleksji nad uniwersalizmem działań państwa w sytuacji konfliktu między jego interesem a prawami obywateli, w szczególności zaś do rozważenia pytania: czy stan kryzysu bądź zagrożenia państwa usprawiedliwia łamanie praw i wolności obywatelskich?

Wydarzenia 63 r. p.n.e.

I wiek p.n.e. to w republice rzymskiej okres napięć i silnej walki politycznej pomiędzy stronnictwami popularów⁹ i optymatów¹⁰. Z jednej strony państwo to jest największą potęgą świata śródziemnomorskiego, z drugiej trapią je

⁵ *De republica* 2.57.

⁶ *De legibus* 3.8. Na temat modyfikacji zdania Cicerona *Salus populi Romani suprema lex esto* w *Salus rei publicae suprema lex esto* zob. M. Jońca, *Suprema lex*, „Edukacja Prawnicza” 2010, nr 11(119), <https://www.edukacjaprawnicza.pl/suprema-lex/>.

⁷ A. Dębiński, J. Misztal-Konecka, M. Wójcik, *Prawo rzymskie publiczne*, Warszawa 2010, s. 12.

⁸ *De oratore* 2.199.

⁹ *Populares* – popularzy, demokraci, członkowie stronnictwa reform w republice rzymskiej; wyraz pochodzący od *populus* – lud; za J. Sondel, *Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków*, Kraków 1997, s. 761.

¹⁰ *Optimates* – członkowie stronnictwa konserwatywnego, przeciwnicy reform i zwolennicy utrzymania dotychczasowego porządku; wyraz pochodzący od *optimus* – najlepszy, zupełny, nieograniczony; za: J. Sondel, *Słownik...*, op. cit., s. 695.

problemy wewnętrzne: nierozwiązana kwestia agrarna, problem zadłużenia, wojna ze sprzymierzeńcami czy powstania niewolników¹¹.

Wybory na konsula¹² w 63 r. p.n.e. wygrał Marek Tulliusz Cynceron, a jego kolegą został Gajusz Antoniusz Hybryda¹³. Kandydatem, który przepadł w wyborach, był Lucjusz Sergiusz Katylina, który starał się o konsulat od 66 r. p.n.e., kiedy to nie przyjęto jego kandydatury ze względu na to, że został oskarżony o zdrzierstwa¹⁴. Katylina postanowił wystartować ponownie w 63 r. p.n.e. Jeszcze przed wyborami pojawiły się w Rzymie pogłoski o spisku, którego celem było przejęcie władzy¹⁵. Katylina miał być także zamieszany we wcześniejsze spiski na przełomie 66 i 65 r. p.n.e.¹⁶

Starając się o konsulat, wystartował on z programem wyborczym, którego głównym celem było powszechne oddłużenie i proskrypcje bogaczy¹⁷. Te hasła doprowadziły do reakcji optymatów, którzy bojąc się manipulacji wyborczych, przeprowadzili nową ustawę *de ambitu*¹⁸, zaostrzającą kary za nadużycia wyborcze. Ustawa ta, przegłosowana z wniosku Cyncerona, który zawarł w niej główne postulaty zgłaszane przez Serwiusza Rufusa Sulpicjusza¹⁹, otrzymała nazwę *Lex Tullia de ambitu*. Starania Katyliny o konsulat i tym razem się nie powiodły²⁰. W związku z powyższym przystąpił on do wcielenia w życie planu B, którego celem było siłowe przejęcie władzy²¹. Podobno nawet zamierzano usunąć konsula Cyncerona²².

Wydarzenia te, które przeszły do historii pod nazwą spisku Katyliny, choć ich znaczenie jest przedmiotem dyskusji²³, mogły rzeczywiście wywołać wśród

¹¹ M. Jaczynowska, *Historia starożytnego Rzymu*, Warszawa 1988, s. 134–172.

¹² Konsulowie byli najwyższymi urzędnikami w republice rzymskiej, mającymi uprawnienia cywilne, wojskowe i sędziowskie; wybierani byli na okres roku, a władzę sprawowali parami; zob. A. Dębiński, J. Misztal-Konecka, M. Wójcik, *Prawo rzymskie publiczne*, Warszawa 2010, s. 22.

¹³ Salustiusz, *Coniuratio Catilinae* 24.

¹⁴ Ibidem 18.

¹⁵ K. Kumaniecki, *Cynceron i...*, op. cit., s. 191.

¹⁶ K. Całus, *Rola Lucjusza Sergiusza Katyliny w wydarzeniach politycznych w Rzymie na przełomie 66 i 65 przed Chr.*, „Acta Universitatis Lodziensis, Folia Historica” 2015, t. 94.

¹⁷ K. Kumaniecki, *Cynceron i...*, op. cit., s. 191.

¹⁸ *Ambitus* – obchodzenie wyborów w celu zjednywania sobie głosów, w późniejszym okresie podstępne ubieganie się o urząd (zwłaszcza drogą przekupstwa), za: J. Sondel, *Słownik...*, op. cit. s. 54; nt. ustawodawstwa *de ambitu* zob. M. Sobczyk, *Przestępstwo korupcji wyborczej w republikańskim Rzymie*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2014, t. 66, z. 2.

¹⁹ Cynceron, *Pro Murena* 47.

²⁰ Salustiusz, *Coniuratio Catilinae* 26.

²¹ K.H. Waters, *Cicero, Sallust and Catiline*, „Historia” 1970, nr 19, s. 195–215.

²² Dio 37.29.

²³ Zob. Z. Yavetz, *The Failure of Catiline Conspiracy*, „Historia” 1963, nr 12, s. 498; W. Hoffmann, *Catiline und die Römische Revolution*, „Gymnasium” 1959, nr 66, s. 459.

rzządzającej *nobilitas* poczucie zagrożenia. Krąg osób należących do spisku był dość szeroki. Jak podaje Salustiusz:

Eo convenere senatorii ordinis P. Lentulus Sura, P. Autronius, L. Cassius Longinus, C. Cethegus, P. et Ser. Sullae Ser. filii, L. Vargunteius, Q. Annius, M. Porcius Laeca, L. Bestia, Q. Curius; praeterea ex equestri ordine M. Fulvius Nobilior, L. Statilius, P. Gabinius Capito, C. Cornelius; ad hoc multi ex coloniis et municipiis domi nobiles. Erant praeterea complures paulo occultius consili huiusce participes nobiles, quos magis dominationis spes hortabatur quam inopia aut alia necessitudo.

Ceterum iuventus pleraque, sed maxume nobilium, Catilinae inceptis favebat²⁴.

[Zeszli się tam ze stanu senatorskiego: Publiusz Lentulus Sura, Publiusz Autroniusz, Lucjusz Kasjusz Longiniusz, Gajus Cetegus, Publiusz I Serwiliusz Sullowie, synowie Serwiusza, Lucjusz Warguntejusz, Kwintus Annius, M. Porcjusz Leka, Lucjusz Bestia, Kwintus Kuriusz, prócz tego ze stanu rycerskiego: Marek Fulwiusz Nobilior, Lucjusz Statiliusz, Publiusz Gabiniusz Kapito, Gajusz Korneliusz, nadto wielu ze szlachty, z kolonii i municipiów. Prócz tego wielu arystokratów w sposób bardziej zakonspirowany było uczestnikami tego planu; popychała ich do tego raczej nadzieja osiągnięcia władzy niż niedostatek lub inna konieczność.

Zresztą młodzież w znakomitej większości, ale przede wszystkim arystokratyczna, sprzyjała planom Katyliny.]

Do zwolenników Katyliny należeli też byli żołnierze Sulli, a także przestępcy²⁵.

Po niepowodzeniu wyborczym działania Katyliny miały już charakter jawnego buntu przeciwko państwu. Jak dowiadujemy się od Salustiusza, przygotował zbrojne oddziały pod wodzą oficera sullkańskiego Gajusza Manliusza w Fezul w Etrurii, Septimiusza z Kamerinum w okręgu piceńskim oraz Gajusza Juliusza w Apulii. Sam zaś w Rzymie przyszykował zamachy na konsulów, pożary oraz obsadzał w mieście punkty strategiczne, a następnie

²⁴ Salustiusz, *Coniuratio Catilinae* 17. Kontakty z wymienionymi osobami miały miejsce według Salustiusza około 1 czerwca za konsulatu Lucjusza Cezara i Gajusza Figulusa, w 64 r. p.n.e., tłum. K. Kumaniecki, *Sprzysiężenie Katyliny*, Wrocław 2006, s. 15–16.

²⁵ E.G. Hardy, *The Catilinarian Conspiracy in its context: A Re-Study of the Evidence*, „Journal of Roman Studies” 1971, nr 7, s. 188.

zamierzał wyruszyć do wojska, uprzednio pozbywając się Cyclerona²⁶. Spiskowcy pojawili się pod domem tego męża stanu, by zabić go na oczach żony i dzieci²⁷.

W związku z powyższym Cycleron postanowił przedstawić całą sprawę senatowi, na posiedzeniu, na które przybył Katyliną. Po otwarciu obrad Cycleron zaatakował Katylinę słowami: „Quo usque tandem abutere, Catilina, patientia nostra? quam diu etiam furor iste tuus nos eludet? quem ad finem sese effrenata iactabit audacia?”²⁸ [Jak długo jeszcze, Katylini, będziesz nadużywać naszej cierpliwości? Jak długo jeszcze twoje szaleństwo będzie z nas drwić? Dokąd będzie się miotać twoja nieokiełznana zuchwałość?].

Wtedy także miano uchwalić *senatus consultum ultimum* (dalej: s.c.u.) Jak podaje Salustiusz:

Itaque, quod plerumque in atroci negotio solet, senatus decrevit darent operam consules ne quid res publica detrimenti caperet. Ea potestas per senatum more Romano magistratui maxuma permittitur: exercitum parare, bellum gerere, coercere omnibus modis socios atque civis, domi militiaeque imperium atque iudicium summum habere; aliter sine populi iussu nullius earum rerum consuli ius est²⁹.

[Przeto, jak to zwykle bywa w groźnej sytuacji, senat uchwalił, żeby konsułowie starali się, by rzeczpospolita nie poniosła jakiej szkody. Pełnomocnictwo udzielone tą uchwałą jest największe, jakie według obyczaju rzymskiego otrzymuje urzędnik od senatu: wolno mu zaciągać wojsko, prowadzić wojnę, trzymać w ryzach wszystkimi sposobami obywateli i sprzymierzeńców, podczas pokoju i wojny sprawować najwyższą władzę wojskową i sądowniczą; inaczej bez uchwały ludu do żadnej z tych rzeczy konsul nie ma prawa.]

Po cycerońskim ataku na niego Katyliną udał się do Manliusza, a senat ogłosił ich obu wrogami państwa³⁰.

Jak wielkie było oddziaływanie Katyliny na społeczeństwo rzymskie, świadczą słowa Salustiusza:

²⁶ Salustiusz, *Coniuratio Catilinae* 27.

²⁷ Cycleron, *Pro Sulla* 6.18.

²⁸ Cycleron, *In Catilinam* I 1, tłum. T. Piotrowicz, *Marcus Tullius Cicero; Pierwsza mowa przeciw Katylinie*, „Przegląd Filozoficzny – Nowa Seria” 1993, nr 4, s. 113.

²⁹ Salustiusz, *Coniuratio Catilinae* 29, tłum. K. Kumaniecki, *Sprzysiężenie...*, op. cit., s. 25.

³⁰ *Ibidem* 36.

Ea tempestate mihi imperium populi Romani multo maxume miserabile visum est. Cui cum ad occasum ab ortu solis omnia domita armis parent, domi otium atque divitiae, quae prima mortales putant, adfluerent, fuere tamen cives, qui seque remque publicam obstinatis animis perditum irent. Namque duobus senati decretis ex tanta multitudine neque praemio inductus coniurationem patefecerat neque ex castris Catilinae quisquam omnium discesserat: tanta vis morbi ac veluti tabes plerosque civium animos invaserat³¹.

[W tej to krytycznej chwili wydało mi się państwo narodu rzymskiego najbardziej godne pożalowania. Chociaż od zachodu do wschodu słońca wszystkie ziemie ujarzmione orężem były mu podległe, chociaż w domu – co ludzie uważają za najwyższą wartość – kwitł pokój i bogactwo się przelewało, to jednak znaleźli się obywatele, którzy z uporem zdążali do własnej i do rzecypospolitej zguby. Albowiem mimo dwóch uchwał senatu spośród tak wielkiego tłumu ani jeden człowiek się nie znalazł, który by zachęcony nagrodą zdradził sprzymierzenie albo opuścił obóz Katyliny; tak wielka moc choroby i jakby zaraza ogarnęła dusze większości obywateli.]

Dowody spisku udało się Ciceronowi pozyskać dzięki galijskiemu plemieniu Allobrogów³². Jako świadek zeznawał Woltrucjusz, uczestnik spisku, któremu udzielono rękojmi bezpieczeństwa. Wskazano na winę Lentulusa, który miał przygotować powstanie w Rzymie³³. Po zakończeniu przesłuchania senat uchwalił, aby osadzić spiskowców Lentulusa, Cetegusa, Statyliusza Gabiniusza w areszcie domowym. Takie decyzje podjęto także w stosunku do nieujętych: Cepariusza, Publiusza Furiusza, Kwintusa Magiusza Chilona i Publiusza Umbrenusa³⁴.

Dnia 5 grudnia 63 r. p.n.e. Ciceron zwołał posiedzenie senatu³⁵, na którym miały rozstrzygnąć się losy spiskowców. Po debacie postanowiono ich zgładzić³⁶. Jeszcze przed nocą w więzieniu, w miejscu Tulianum Lentulus, Cetegus, Statiliusz, Gabiniusz i Cepariusz zostali zaduszeni stryczkiem³⁷.

³¹ Ibidem, s. 30–31.

³² Ibidem 46, Dio 37.34.

³³ Salustiusz, *Coniuratio Catilinae* 46–47.

³⁴ Ciceron, *In Catilinam* III 6–14.

³⁵ Barwny opis posiedzenia senatu z dnia 5 grudnia 63 r. p.n.e. zawarł M. Jońca, *Głosne rzymskie procesy karne*, Wrocław 2009, s. 133–138.

³⁶ Salustiusz, *Coniuratio Catilinae* 50–53.

³⁷ Ibidem 55.

***Provocatio ad populum* – patronka praw obywatelskich i obrończyni wolności**

Spiskowców zgładzono, nie dając im możliwości skorzystania z *provocatio* – prawa odwołania się do ludu, które przysługiwało obywatelowi rzymskiemu w przypadku skazania go na karę śmierci, chłosty lub wysokiej grzywny³⁸.

Prawo to według rzymskiej tradycji sięgało 509 r. p.n.e., kiedy to miano uchwalić *lex Valeria de provocatione*³⁹. Miało ono służyć ograniczeniu władzy konsulów, którzy w swym ręku skupili prerogatywy królewskie⁴⁰. Według tej ustawy rola ludu, w przypadku odwołania się do niego, miała polegać albo na zatwierdzeniu kary zasądzonej przez magistraturę, albo na jej zakwestionowaniu, co równało się z uchyleniem⁴¹.

Kolejna ustawa dotycząca *provocatio ad populum* miała zostać uchwalona w 449 r. p.n.e.⁴² *Lex Valeria Horatia* po raz pierwszy wprowadziło zasadę, iż uchwały podjęte na *concilium*⁴³ były wiążące dla całego ludu⁴⁴. Ustawa ta stanowiła o zakazie powoływania urzędników *sine provocatione*⁴⁵. W przeciwieństwie do wcześniejszej *lex Valeria de provocatione*, ta z 449 r. p.n.e. miała już zawierać sankcje za jej nieprzestrzeganie⁴⁶. Największą wiarygodnością wśród romanistów cieszy się *lex Valeria* z 300 r. p.n.e.⁴⁷ Z ustawy tej wynika zakaz chłosty poprzedzającej karę śmierci dla obywatela, który skorzystał z *provocatio*⁴⁸.

³⁸ Por. J. Kamiński, [w:] W. Wołodkiewicz, *Prawo rzymskie. Słownik encyklopedyczny*, Warszawa 1986, s. 127; K. Wyrwińska, *Civis romanus sum. Rzymskie prawo publiczne. Wybrane zagadnienia*, Kraków 2015, s. 34.

³⁹ Ciceron, *De republica* 2.53; Liwiusz, *Ab urbe condita* 2.8; nt. autentyczności *Lex Valeria de provocatione* z 509 r. p.n.e. zob. E.T. Scandone, *Leges Valeriae de provocatione. Repressione criminale a garanzia costituzionale nella Roma repubblicana*, Napoli 2008, s. 39; Th. Mommsen, *Römisches Strafrecht*, Leipzig 1899, s. 477; P. de Francisci, *Storia del diritto romano*, t. 1, Milano 1939, s. 345.

⁴⁰ P. Kołodko, *Ustawodawstwo rzymskie w sprawach karnych. Od ustawy XII Tablic do dyktatury Sulli*, Białystok 2012, s. 32.

⁴¹ E.T. Scandone, *Leges Valeriae...*, op. cit., s. 151.

⁴² Liwiusz, *Ab urbe condita* 3.54–3.55; zob. P. Kołodko, *Ustawodawstwo...*, op. cit., s. 39.

⁴³ *Concilium* – każde zebranie w jakiegokolwiek sprawie, używane na określenie tych zebrań, które nie były komicjami, a więc bądź zebranie bez wyborów i głosowania, bądź nie wszystkich obywateli, np. początkowo na *concilium* obradował plebs (*concilia plebis*), za: J. Kamiński, op. cit.

⁴⁴ Liwiusz, *Ab urbe condita* 3.55.

⁴⁵ A.H.J. Greenidge, *Roman Public Life*, London 1901, s. 109; E. Loska, *Provocatio ad populum*, [w:] A. Dębiński, H. Kowalski, M. Kuryłowicz (red.), *Salus rei publicae suprema lex. Ochrona interesów państwa w starożytnej Grecji i Rzymie*, Lublin 2007, s. 130.

⁴⁶ E.T. Scandone, *Leges Valeriae...*, op. cit., s. 280.

⁴⁷ F. de Martino, *Storia della costituzione romana*, t. 1, Napoli 1972, s. 258; W. Kunkel, M. Schermaier, *Römische Rechtsgeschichte*, Köln–Weimar–Wien 2001, s. 21.

⁴⁸ P. Kołodko, *Ustawodawstwo...*, op. cit., s. 44.

W II w p.n.e miały zostać uchwalone trzy *leges Porciae* dotyczące *provocatio ad populum*⁴⁹. Głównymi zmianami wprowadzonymi przez te ustawy w stosunku do wcześniejszych *leges de provocatione* było rozszerzenie działania *provocatio ad populum* na obszar poza *pomoerium*⁵⁰. Jak dowiadujemy się od Liwiusza: „*Porcia tamen lex sola pro tergo civium lata videtur, quod gravi poena, si quis verberasset necassetve civem Romanum, sanxit*”⁵¹. Z powyższego przekazu wynika, że orzeczenie wobec obywatela rzymskiego kary śmierci lub chłosty było zagrożone ciężką karą.

Ustawy te miały być przyjęte w latach 198–195 p.n.e. Pierwsza, *lex Porcia de tergo civum*, zabraniała poddawać obywateli rzymskich chłoscie. Druga, *lex Porcia de provocatione*, określała sposób odwoływania się do ludu w przypadku przebywania obywateli poza Rzymem. I wreszcie trzecia, również *lex Porcia de provocatione*, zezwalała na dobrowolne udanie się na wygnanie obywatelom skazanym na śmierć⁵². System wprowadzony powyższymi *leges* polegał na ograniczaniu władzy magistratury pełniącej funkcje sędownicze, dając możliwość jej kontrolowania zgromadzeniom ludowym w przypadku skorzystania przez obywatela z instytucji *provocatio ad populum*.

W II wieku p.n.e. senat rozpoczął powoływać specjalne trybunały – *quaestio extra ordinem*, w stosunku do których nie obowiązywała możliwość skorzystania z *provocatio*⁵³. W 186 r. p.n.e. podjęto *senatus consultum de Bachanalibus* skierowaną przeciwko czcicielom boga Bachusa⁵⁴. To działanie zawiesiło normalny proces karny i przyznało senatowi uprawnienia do ingerencji w wymiar sprawiedliwości⁵⁵. Podobny trybunał został powołany w 180 r. p.n.e. w celu osądzenia dwóch kobiet oskarżonych o otrucie swych mężów⁵⁶.

⁴⁹ Ciceron, *De republica* 2.31.

⁵⁰ P. Kołodko, *Ustawodawstwo...*, op. cit., s. 49 i literatura tam przywołana; *pomoerium* – poświęcona przestrzeń po obu stronach murów rzymskich, także granica, za J. Sondel, *Słownik...*, op. cit., s. 759.

⁵¹ Liwiusz, *Ab urbe condita* 10.9.4.

⁵² M. Jońca, *Głośnie rzymskie procesy...*, op. cit., s. 134, przyp. 18.

⁵³ P. Kołodko, *Ustawodawstwo...*, op. cit., s. 53; W. Litewski, *Rzymski proces karny*, Kraków 2003, s. 38; A. Dębiński, J. Misztal-Konecka, M. Wójcik, *Prawo...*, op. cit., s. 188.

⁵⁴ Liwiusz, *Ab urbe condita* 39.14; nt. tej uchwały obszernie A. Bartnik, *Senatus consultum de Bachanalibus* ze 186 roku p.n.e. jako próba przywrócenia porządku publicznego w Rzymie, [w:] K. Amiełańczyk, A. Dębski, D. Ślępka (red.), *Ochrona bezpieczeństwa i porządku publicznego w prawie rzymskim*, Lublin 2010, s. 41–52.

⁵⁵ Zob. D. Mantovani, *Il problema d'origine dell'accusa popolare. Dalla «quaestio» unilaterale alla «quaestio» bilaterale*, Padova 1989, s. 1 i n.

⁵⁶ Liwiusz, *Periochae* 48.

W połowie II wieku p.n.e. powstał pierwszy stały trybunał karny do orzekania w sprawach o zdzierstwa i przekupstwa dokonywane przez urzędników w prowincjach (*quaestio de repetundis*) na mocy *lex Calpurnia de repetundis* z 149 r. p.n.e.⁵⁷ Sędziowie wchodzący w skład stałych trybunałów nie byli przedstawicielami magistratury, nie mogło zatem znaleźć zastosowania w stosunku do nich *provocatio*⁵⁸. W 123 r. p.n.e. zaś z inicjatywy trybuna plebejskiego Gajusza Semproniusza Grakcha uchwalono *lex Sempronia de capite civis Romani*, aby o sprawach zagrożonych karą śmierci nie decydowano bez zgody ludu wyrażonej na zgromadzeniu⁵⁹.

Zaprezentowany przegląd ustawodawstwa rzymskiego w sprawach dotyczących *provocatio ad populum* wskazuje, że instytucja ta była istotnym elementem republikańskiego porządku prawnego i pełniła ważną funkcję gwarancyjną. Ingerencja senatu w proces karny poprzez powoływanie stałych trybunałów znalazła reakcję w postaci *lex Sempronia* z r. 123 p.n.e. *lex provocatoris* wchodziło zatem w swego rodzaju konstytucję rzymskiej republiki, stanowiąc o kształcie obywatelstwa rzymskiego i związanych z tym uprawnień.

***Senatus consultum ultimum* – by rzeczpospolita nie poniosła szkody**

Senatus consultum ultimum było specjalną uchwałą senatu podejmowaną w sytuacjach nadzwyczajnego zagrożenia republiki⁶⁰. Z lat 133–140 p.n.e. znamy

⁵⁷ Ciceron, *Brutus* 34, 106; ustawa ta została uchwalona z inicjatywy trybuna plebejskiego, a nie magistratury; nt. tej ustawy zobacz szczegółowo P. Kołodko, *Ustawodawstwo...*, op. cit., s. 49, 118–133.

⁵⁸ E. Łoska, *Provocatio...*, op. cit., s. 125.

⁵⁹ Th. Mommsen, *Römisches...*, op. cit., s. 163. Kołodko uważa, że podstawowym celem tej ustawy było zakazanie powoływania *quaestiones* przez senat bez zgody wydanej przez zgromadzenie ludowe (*Ustawodawstwo...*, op. cit., s. 61). Appel z kolei za Plutarchem podaje, iż ustawa ta stanowiła, że jeśli ktoś jako urzędnik skaże obywatela bez sądu na wygnanie, może być za to pociągnięty do odpowiedzialności karnej – H. Appel, *Ustawy Gajusza Grakcha o charakterze rewolucyjnym: Lex ne de capite civum oraz Lex ne quis iudicio circumveniat*, [w:] K. Amiełańczyk, A. Dębski, D. Ślępka (red.), *Ochrona...*, s. 24.

⁶⁰ Dokładne omówienie wszystkich s.c.u. wraz z przedstawieniem poglądów w literaturze na ich temat i analizą – H. Appel, *Kontrowersje wokół senatus consultum ultimum. Studium z dziejów późnej republiki rzymskiej*, Toruń 2013. Zwięzła definicja tej uchwały: eadem, [w:] *Pompeius Magnus: his third Consul and the Senatus Consultum Ultimum (SCU)*, „Biuletyn Polskiej Myśli Historycznej” 2012, nr 7, s. 341: „A senatus consultum ultimum (SCU) was a decree passed by the Senate which authorized the magistrates referred to in such an act to take measures in order to overcome an emergency situation faced by the state”.

14 przypadków powzięcia tej uchwały⁶¹. Sama nazwa *s.c.u.* nie jest pojęciem ani prawnym, ani prawniczym. Zwykło się jej używać za Gajuszem Juliuszem Cezarem, który tak określił uchwałę podjętą przeciwko niemu w 49 r. p.n.e.: „*Decurritur ad illum extremum atque ultimum senatus consultum*”⁶². Plaumann zaproponował, aby w stosunku do tej uchwały używać określenia *senatus consultum de republica defendenda*⁶³.

Uchwała ta nie miała mocy powszechnie obowiązującej, była bowiem skierowana do konkretnych osób⁶⁴. Adresatami uchwał byli zatem: konsulowie, pretorzy, interreksi. Zwracano się w nich także do magistra equitum i triumwirów⁶⁵. Po wskazaniu adresatów *s.c.u.* określano działania, które winni oni podjąć: *curent* (niech się zatroszczą), *videant* (niechaj baczą), *dent operam* (niech dołożą starań), a następnie pojawiała się formuła: *ne quid res publica detrimenti capiat* (żeby rzeczpospolita nie doznała żadnej szkody)⁶⁶.

Problem charakteru *s.c.u.* interesował wielu badaczy, od Theodora Mommsena poczynawszy⁶⁷. Przydawano jej szczególny charakter prawny, określano jako quasi-dyktaturę, a nawet miała ona upoważniać jej adresatów do naruszania prawa obywateli do *provocatio*⁶⁸. Jak uważa natomiast Wilfried Nippel⁶⁹, uchwała ta nie była tożsama z *lex* i nie dawała żadnych dodatkowych uprawnień urzędnikom działającym na jej podstawie, w tym prawa do lekceważenia *provocatio*. Zgodzić się także wypada z twierdzeniami Hanny Appel:

[...] trzeba też bardzo mocno podkreślić i to, że tzw. scu nie było ogłoszeniem stanu wyjątkowego, który mógłby implikować jakieś systematyczne działania, w związku z czym uchwała ta nie wymagała istnienia jej ściśle określonej formuły i nabierała treści dopiero poprzez swoje konkretne zastosowania⁷⁰.

⁶¹ Nie wszyscy badacze zgadzają się z tym, że pierwszą *s.c.u.* uchwalono już w 133 r. p.n.e. W. Litewski, Rzymski..., op. cit., s. 15, stwierdził: „Proponowano je już w 133 r. p.n.e. ale bezskutecznie, gdyż sprzeciwił się mu wybitny jurysta rzymski Publius Mucius Scaevola, pełniący wówczas funkcję konsula”.

⁶² Cezar, *O wojnie domowej* I 5.

⁶³ G. Plaumann, *Das sogenannte Senatus consultum ultimum, die Quasidiktatur der späteren römischen Republik*, „Klio” 1913, s. 326.

⁶⁴ A.W. Lintott, *Violence in Republican Rome*, Oxford 1968, s. 159.

⁶⁵ H. Appel, *Kontrowersje wokół...*, op. cit., s. 9.

⁶⁶ Ibidem, s. 10.

⁶⁷ Na temat poglądów badaczy dotyczących *s.c.u.* – ibidem, s. 11.

⁶⁸ G. Plaumann, *Das sogenannte...*, op. cit., s. 385.

⁶⁹ W. Nippel, *Public Order in ancient Rome*, Cambridge 1995, s. 63.

⁷⁰ H. Appel, *Kontrowersje wokół...*, op. cit., s. 286–287.

Taką też uchwałę na wniosek Cyclerona senat uchwalił w dniu 21 października 63 r. p.n.e.⁷¹, wskutek ujawnienia listów ostrzegających przed planowaną przez Katylinę rzezią optymatów i powstaniem zbrojnym⁷². Jak donosi Salustiusz:

Itaque, quod plerumque in atroci negotio solet, senatus decrevit darent operam consules ne quid res publica detrimenti caperet. Ea potestas per senatum more Romano magistratui maxuma permittitur: exercitum parare, bellum gerere, coercere omnibus modis socios atque civis, domi militiaeque imperium atque iudicium summum habere; aliter sine populi iussu nullius earum rerum consuli ius est⁷³.

[Przeto, jak to zwykle bywa w groźnej sytuacji, senat uchwalił, żeby konsulowie starali się, by rzeczpospolita nie poniosła jakiej szkody. Pełnomocnictwo udzielone tą uchwałą jest największe, jakie według obyczaju rzymskiego otrzymuje urzędnik od senatu: wolno mu zaciągać wojsko, prowadzić wojnę, trzymać w ryzach wszystkimi sposobami obywateli i sprzymierzeńców, podczas pokoju i wojny sprawować najwyższą władzę wojskową i sędowniczą; inaczej bez uchwały ludu do żadnej z tych rzeczy konsul nie ma prawa.]

Twierdzenia historyka o tym, że na mocy tej uchwały wolno konsulowi zaciągać wojsko, prowadzić wojnę, trzymać w ryzach wszelkimi sposobami sprzymierzeńców i obywateli, podczas pokoju i wojny sprawować najwyższą władzę sędowniczą i wojskową, mają tylko charakter retoryczny, gdyż konsul był wyposażony w powyższe atrybuty bez konieczności uchwalania *s.c.u.*⁷⁴

Tak więc ta ostateczna uchwała senatu podjęta w 63 r. p.n.e. nie wprowadzała jakiegoś stanu nadzwyczajnego ani nie zawieszała istniejących w republice praw. Senat określił jedynie stan zagrożenia państwa, w tym przypadku zagrożeniem tym miał być wykryty spisek Katyliny, i wezwał konsulów do wszelkich działań w celu ochrony interesu państwa. To do konsulów należało określenie, jakie działania mają podjąć, a w szczególności, czy mogą naruszyć istniejące prawa.

⁷¹ H. Kowalski, *Religia i polityka w zamachach stanu w Rzymie w okresie republiki*, [w:] A. Sołtysiak, J. Olko (red.), *Zamach stanu w dawnych społecznościach*, Warszawa 2004, s. 12.

⁷² K. Kumaniecki, *Cycon i...*, op. cit., s. 193.

⁷³ Salustiusz, *Coniuratio Catilinae* 29, tłum. K. Kumaniecki, s. 25.

⁷⁴ Na ten temat zob. H. Appel, *Kontrowersje wokół...*, op. cit., s. 191–192.

„Wyrok” bez procesu

Posiedzenia senatu z 3 i 5 grudnia 63 r. p.n.e. zmierzały do zgładzenia uczestników spisku: Lentulusa, Cetegusa, Statiliusza, Gabiniusza i Cepariusza. Tego, co wydarzyło się przed senatem, nie można nazwać procesem. W czasach republiki senat nie miał bowiem kompetencji sędowniczych⁷⁵. Prawo sądenia mieli zaś urzędnicy, zgromadzenia ludowe czy *quaestiones perpetuae*⁷⁶.

W czasie posiedzenia 5 grudnia pierwszy głos zabrał konsul desygnowany Decymusz Sylanus, który wystąpił z wnioskiem kary śmierci dla spiskowców⁷⁷. Po nim głos zabierali inni senatorowie opowiadający się także za karą śmierci, aż do wystąpienia Gajusza Juliusza Cezara. Generalnie przeciwstawił się on karze śmierci dla spiskowców. Zaproponował natomiast wniosek, zgodnie z którym miała nastąpić konfiskata ich majątku oraz umieszczenie ich w więzieniach w miastach municypalnych. Słowa Cezara przekazane nam przez Salustiusza zasługują na szczególną uwagę w kontekście praworządności⁷⁸.

[...] jeśli jednak wielkość zbrodni przekracza wszelkie wyobrażenie ludzkie, to jestem zdania, że trzeba zastosować środki przewidziane w prawach. [...] A kiedy władza dostaje się w ręce ludzi nie umiejących się z nią obchodzić albo mniej szlachetnych nowy ów sposób karania zostaje zastosowany nie do tych, którzy na niego zasługują, lecz do niewinnych i niezasługujących. [...] Przecież w innej epoce, za innego konsula, który również będzie miał w ręku siłę zbrojną, może jakaś rzecz nieprawdziwa zostać uznana za prawdę; kiedy opierając się na tym precedensie konsul na mocy uchwały senatu dobędzie miecza, któż mu wtedy położy kres lub hamulec. [...] Kiedy rzeczpospolita wzrosła i przy wielkiej ilości obywateli doszły do znaczenia stronnictwa, kiedy poczęto na niewinnych zastawiać sidła i inne tego rodzaju stosować praktyki, wtedy ustanowiono prawo Porcjusza i inne prawa, pozwalające iść skazanym na dobrowolne wygnanie.

⁷⁵ Trudno zgodzić się z twierdzeniami w: B. Sitek, [w:] *Senatus consultum ultimum. Ochrona interesu państwa w sytuacji wewnętrznego zagrożenia na przykładzie procesu Katyliny*, „Teki Komisji Prawnej – Oddział Lubelski PAN” 2018, t. 11, nr 1, s. 348, że procedura przed senatem wszczęta była przez konsula, który zmierzał do podjęcia s.c.u., a jej podjęcie umożliwiało wprowadzenie stanu wyjątkowego, uznanie osoby czy grupy osób za wrogów państwa, a następnie fizyczną eliminację wrogów państwa bez wyroku sądowego.

⁷⁶ Por. W. Litewski, Rzymiński..., op. cit., s. 29–50.

⁷⁷ Salustiusz, *Coniuratio Catilinae* 50.

⁷⁸ Salustiusz, *Coniuratio Catilinae* 51, tłum. K. Kumaniecki, s. 43–48.

Cezar wyraźnie wskazuje, że łamanie obowiązujących praw może w przyszłości obrócić się przeciwko państwu i tym, którzy te prawa łamią. W przemówieniu tym można dostrzec ideę, iż interes państwa jest tożsamy z praworządnością, a przestrzeganie prawa, nawet w sytuacji nadzwyczajnej, jest obowiązkiem sprawujących władzę.

Odpowiedzią na przemówienie Cezara było wystąpienie Cycerona, dla którego było oczywiste, iż senatorowie już uznali spiskowców za winnych, skoro uprzednio nagrodzili go za uratowanie Rzeczypospolitej⁷⁹. Po ostrym przemówieniu Katona uchwalono wobec spiskowców karę śmierci, która została wykonana natychmiast⁸⁰.

W świetle analizy literatury nt. posiedzenia senatu w grudniu 63 r. p.n.e. dokonanej przez Hannę Appel⁸¹ usprawiedliwione jest twierdzenie, że nie miało ono charakteru procesu sądowego. Było jednak potrzebne konsulowi Cyceironowi do uzyskania usprawiedliwienia swych działań. To bowiem on podjął decyzję o zgładzeniu spiskowców. Uznał, że w wezwaniu z *s.c.u.* do podjęcia wszelkich działań zmierzających do ochrony interesu Rzeczypospolitej mieści się eliminacja zagrożenia w postaci spiskowców, nawet z pogwałceniem ich praw obywatelskich. W 58 r. p.n.e. z inicjatywy Klodiusza została uchwalona *lex Claudia de capite*, a wskutek tej ustawy Cyceiron dobrowolnie udał się na wygnanie⁸². Tak więc konsul 63 r. p.n.e. zapłacił za podjęte decyzje eliminacją z życia publicznego.

Zakończenie

Ramy niniejszego opracowania nie pozwalają na dokładne przedstawienie wszystkich poglądów na istotę *s.c.u.*, jej charakter oraz skutki. Rozmaicie w literaturze są interpretowane wydarzenia w senacie z 63 r. p.n.e. Z morza poglądów i kontrowersji wyłania się jednak pewien obraz.

Po pierwsze nie ulega wątpliwości, że republika rzymska, wskutek trwającej walki stanów, później zaś stronnictw popularów i optymatów, doprowadziła do wykształcenia skomplikowanego ustroju politycznego, pełnego instytucji gwarancyjnych, takich jak trybuni plebejscy czy *provocatio ad populum*. Wielość instytucji paradoksalnie doprowadziła do chaosu kompetencyjnego, który szczególnie

⁷⁹ Cyceiron, *In Catilinam* IV 5.

⁸⁰ Salustiusz, *Coniuratio Catilinae* 55.

⁸¹ H. Appel, *Kontrowersje wokół...*, op. cit., s. 196–200.

⁸² *Ibidem*, s. 220.

był widoczny w czasach „rewolucji rzymskiej”, trwającej od 133 r. p.n.e., czyli trybunatu Tyberiusza Grakcha, do 30 r. p.n.e., czyli śmierci Antoniusza i skupienia całej władzy w państwie w rękach młodego Cezara, późniejszego Oktawiana Augusta.

Senatus consultum ultimum z 63 r. p.n.e. nie wprowadziło żadnego stanu nadzwyczajnego ani też nie upoważniło konsula do łamania praw obywatelskich, choć stwarzało możliwość rozmaitych interpretacji, co dało Ciceronowi pretekst do zgładzenia spiskowców, powołując się na zagrożenie interesu państwa. To zagrożenie miało być usprawiedliwieniem działań gwałcących prawa obywateli, przede wszystkim do *provocatio*.

Działania te pokazują, że tworzenie wielu instytucji państwa, których kompetencje nie są jasne albo dają się interpretować w różny sposób, pozwalają przedstawicielom władzy na zachowanie, które dla doraźnych celów politycznych może naruszać istniejący porządek prawny i praworządność. Co ciekawe, interes państwa wydaje się utożsamiany z korzyścią rządzącej w republice *nobilitas*. Wszystkie bowiem nadzwyczajne działania sprzyjały zachowaniu władzy przez optymatów. Schemat działań z 63 r. p.n.e. wydaje się uniwersalny i możliwy do zastosowania w każdych czasach.

Wydarzenia nam współczesne wskazują, że władza w różny sposób, powołując się na interes państwa, dokonuje interpretacji prawa, bardzo często naruszając prawa obywatelskie.

Jak zauważył Juliusz Cezar w czasie przywołanego przemówienia w senacie, stworzenie precedensu polegającego na łamaniu prawa może doprowadzić do tego, że ten precedens będzie usprawiedliwiał łamanie praworządności. Zgadzając się z Cezarem, należy wskazać, że interes państwa nie może usprawiedliwiać łamania praworządności. Idąc dalej, należy stwierdzić, że praworządność jest zgodna z interesem państwa i nie są to dobra przeciwstawne. Tylko bowiem przestrzeganie porządku prawnego przez władze pozwala na prawidłowe funkcjonowanie państwa.

Kryzys republiki rzymskiej w I w. p.n.e. doprowadził do sytuacji, której za wszelką cenę chciał uniknąć Ciceron – republika przestała istnieć, a wszystkie jej instytucje z biegiem czasu zostały przejęte przez cesarzy. Niech zatem będzie to swego rodzaju memento tego opracowania.

Bibliografia

Appel H., *Kontrowersje wokół senatus consultum ultimum. Studium z dziejów późnej republiki rzymskiej*, Toruń 2013.

- Appel H., [w:] *Pompeius Magnus: his third Consulate and the Senatus Consultum Ultimum* (SCU), „Biuletyn Polskiej Myśli Historycznej” 2012, nr 7.
- Appel H., *Ustawy Gajusza Grakcha o charakterze prewencyjnym: Lex ne de capite civum oraz Lex ne quis iudicio circumveniat*, [w:] K. Amiełańczyk, A. Dębski, D. Ślępka (red.), *Ochrona bezpieczeństwa i porządku publicznego w prawie rzymskim*, Lublin 2010.
- Bartnik A., *Senatus consultum de Bacchanalibus ze 186 roku p.n.e. jako próba przywrócenia porządku publicznego w Rzymie*, [w:] K. Amiełańczyk, A. Dębski, D. Ślępka (red.), *Ochrona bezpieczeństwa i porządku publicznego w prawie rzymskim*, Lublin 2010.
- Całus K., *Rola Lucjusza Sergiusza Katyliny w wydarzeniach politycznych w Rzymie na przełomie 66 i 65 przed Chr.*, „Acta Universitatis Lodziensis, Folia Historica” 2015, t. 94.
- Dębiński A., Misztal-Konecka J., Wójcik M., *Prawo rzymskie publiczne*, Warszawa 2010.
- Encyklopedia PWN, *Eunomia*, <https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/eunomia;3899090.html> (dostęp: 28.10.2021).
- de Francisci P., *Storia del diritto romano*, t. 1, Milano 1939.
- Greenidge A.H.J., *Roman Public Life*, London 1901.
- Hardy E.G., *The Catilinarian Conspiracy in its context: A Re-Study of the Evidence*, „Journal of Roman Studies” 1971, nr 7.
- Hoffmann W., *Catilina und die Römische Revolution*, „Gymnasium” 1959, nr 66.
- Jacynowska M., *Historia starożytnego Rzymu*, Warszawa 1988.
- Jońca M., *Głośne rzymskie procesy karne*, Wrocław 2009.
- Jońca M., *Suprema lex*, „Edukacja Prawnicza” 2010, nr 11(119), <https://www.edukacjaprawnicza.pl/suprema-lex/>.
- Kamiński J., [w:] W. Wołodkiewicz, *Prawo rzymskie. Słownik encyklopedyczny*, Warszawa 1986.
- Kołodko P., *Ustawodawstwo rzymskie w sprawach karnych. Od ustawy XII Tablic do dyktatury Sulli*, Białystok 2012.
- Kowalski H., *Religia i polityka w zamachach stanu w Rzymie w okresie republiki*, [w:] A. Sołtysiak, J. Olko (red.), *Zamach stanu w dawnych społecznościach*, Warszawa 2004.
- Kumaniecki K., *Cycon i jego współcześni*, Warszawa 1959.
- Kunkel W., Schermaier M., *Römische Rechtsgeschichte*, Köln–Weimar–Wien 2001.
- Lintott A.W., *Violence in Republican Rome*, Oxford 1968.
- Litewski W., *Rzymski proces karny*, Kraków 2003.

- Loska E., *Provocatio ad populum*, [w:] A. Dębiński, H. Kowalski, M. Kuryłowicz (red.), *Salus rei publicae suprema lex. Ochrona interesów państwa w starożytnej Grecji i Rzymie*.
- Mantovani D., *Il problema d'origine dell'accusa popolare. Dalla «quaestio» unilaterale alla «quaestio» bilaterale*, Padova 1989.
- de Martino F., *Storia della costituzione romana*, t. 1, Napoli 1972.
- Mommsen Th., *Römisches Strafrecht*, Leipzig 1899.
- Nippel W., *Public Order in Ancient Rome*, Cambridge 1995.
- Piszczyk Z. (red.), *Mała encyklopedia kultury antycznej*, Warszawa 1968.
- Plaumann G., *Das sogenannte Senatus consultum ultimum, die Quasidiktatur der späteren römischen Republik*, „Klio” 1913.
- Redelbach A., *Wstęp do prawoznawstwa*, Poznań 1996.
- Salustiusz, *Sprzysiężenie Katyliny*, tłum. K. Kumaniecki, Wrocław 2006.
- Scandone E.T., *Leges Valeriae de provocatione. Repressione criminale a garanzie costituzionale nella Roma repubblicana*, Napoli 2008.
- Sitek B., *Senatus consultum ultimum. Ochrona interesu państwa w sytuacji wewnętrznego zagrożenia na przykładzie procesu Katyliny*, „Teka Komisji Prawnej – Oddział Lubelski PAN” 2018, t. 11, nr 1.
- Sobczyk M., *Przestępstwo korupcji wyborczej w republikańskim Rzymie*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2014, t. 66, z. 2.
- Sondel J., *Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków*, Kraków 1997.
- Waters K.H., *Cicero, Sallust and Catiline*, „Historia” 1970, nr 19.
- Wyrwińska K., *Civis romanus sum. Rzymskie prawo publiczne. Wybrane zagadnienia*, Kraków 2015.
- Yavetz Z., *The Failure of Catilina Conspiracy*, „Historia” 1963, nr 12.
- Zajadło J., *Nie wiecie, co znaczy rule of law? Sięgnijcie do Cicerona*, <https://konstytucyjny.pl/jerzy-zajadlo-nie-wiecie-co-znaczy-rule-of-law-siegnijcie-do-cycerona/>.

Streszczenie

Obecnie widoczny jest kryzys demokracji liberalnej i demokratycznego państwa prawa, nie tylko w Polsce, ale także w innych państwach europejskich, a nawet w kolebce współczesnej demokracji – Stanach Zjednoczonych. Sytuacja ta wzmagana jest przez zagrożenie wywołane pandemią. Wszystkie te czynniki prowokują polityków do stosowania środków będących albo wprost łamaniem prawa albo jego naciąganiem, powołują się przy tym na interes państwa lub interes ogółu, kosztem podstawowych praw i wolności obywatelskich.

Rodzi się zatem pytanie, czy takie działania są czymś wyjątkowym czy pewną prawidłowością, która powtarza się w historii w określonych momentach dziejowych, tj. kryzysu i stanu

zagrożenia państwa. A także czy stan kryzysu i zagrożenia upoważnia władze do łamania zasady praworządności w imię interesu państwa lub ogółu.

W artykule podjęta została analiza sytuacji z 63 r. p.n.e. kiedy to Cynceron, będący wówczas konsulem, doprowadził do uchwalenia *senatus consultum ultimum* w celu przeciwdziałania zagrożeniu państwa wywołanego spiskiem Katyliny. Przeanalizowany został stosunek *senatus consultum ultimum* do ustaw gwarantujących prawo obywateli do *provocatio*, jej wpływ na realizację zasady praworządności, a także sposób uzasadniania wyłączenia w stosowaniu tego podstawowego prawa obywatelskiego w republice rzymskiej.

Słowa kluczowe: interes państwa, praworządność, republika rzymska, *senatus consultum ultimum*, Cynceron

ROLA NAJWYŻSZEJ IZBY KONTROLI W PAŃSTWIE PRAWORZĄDNYM

ADRIANNA CHROŚCICKA-BŁOCH

 0000-0001-6773-5077

W Konstytucji RP z 1997 r. wskazano, że w demokratycznym państwie prawnym urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej obowiązuje zasada trójpodziału i równoważenia się władz, zaś wszelkie organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. Ponadto w demokratycznym państwie prawnym normy obowiązującego prawa muszą być stanowione w trybie określonym konstytucją, a każdy organ państwa podejmuje działania wyłącznie na podstawie i w granicach prawa, zgodnie z zasadą praworządności wyrażoną w art. 7 konstytucji¹.

Według Sądu Najwyższego zasada praworządności wymieniona *explicite* w art. 7 ustawy zasadniczej stanowiąca, że organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa, „zawiera normę zakazującą domniemywania kompetencji takiego organu i tym samym nakazuje, by wszelkie działania organu władzy publicznej były oparte na wyraźnie określonej normie kompetencyjnej”². Niewątpliwie istnieje związek między funkcjonowaniem organów administracji publicznej a sprawną oraz rzetelną kontrolą ich działalności. W celu ochrony podstawowych zasad konstytucyjnych ustawodawca powołał organ, którego zadaniem jest zapewnienie rzetelnej kontroli legalności działań podejmowanych przez organy władzy publicznej.

Rola ta przypisana jest Najwyższej Izbie Kontroli (dalej: NIK lub Izba), która ma za zadanie dokonywać kontroli działalności organów administracji rządowej, Narodowego Banku Polskiego, państwowych osób prawnych i innych państwowych jednostek organizacyjnych z punktu widzenia legalności, gospodarności, celowości i rzetelności.

¹ Opracowanie Biura Trybunału Konstytucyjnego, *Proces prawotwórczy w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*. Wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego dotyczące zagadnień związanych z procesem legislacyjnym, Warszawa 2015, s. 273.

² Postanowienie SN z dnia 18 stycznia 2005 r., WK 22/04.

Warto się zastanowić, czy obowiązujące regulacje prawne rzeczywiście są w stanie zapewnić należytą ochronę zasady praworządności oraz czy naczelny organ konstytucyjny – NIK – jest w stanie zagwarantować jej ochronę na gruncie obowiązujących przepisów.

Aby odpowiedzieć na postawione pytania, należy najpierw poddać analizie obowiązujące przepisy regulujące zależność NIK od władzy publicznej, jej kompetencje, a także sposób powoływania prezesa NIK i kryteria kontroli, którymi się kieruje podczas wykonywania swoich kompetencji. Następnie można sformułować ewentualne postulaty *de lege ferenda*.

Powołanie NIK

Zabezpieczenie majątku państwowego w momencie uzyskania przez Polskę niepodległości stało się kwestią priorytetową, dlatego też powołano organy wyposażone w kompetencje kontrolno-nadzorcze. Dekretem Naczelnika Państwa³ z dnia 7 lutego 1919 r. w miejsce utworzonego postanowieniem Tymczasowej Rady Stanu Królestwa Polskiego z dnia 10 sierpnia 1917 r. Urzędu Obrachunkowego została utworzona Najwyższa Izba Kontroli Państwa (Dz.U. RP Nr 14, poz. 183) w Warszawie, co stanowiło początek kontroli państwowej w niepodległej Polsce⁴. Jak wskazuje Andrzej Sylwestrzak⁵, ukazanie się dekretu o NIKP w dość krótkim, gdyż zaledwie dwumiesięcznym okresie po ukazaniu się dekretu z dnia 22 listopada 1918 r. o najwyższej władzy reprezentacyjnej Republiki Polskiej i jednocześnie przed zwołaniem Sejmu Ustawodawczego i przed uchwałą z dnia 20 lutego 1920 r. o powierzeniu Józefowi Piłsudskiemu dalszego sprawowania urzędu Naczelnika Państwa, stanowi o istotnej roli NIKP w powiązaniu z innymi organami.

Obecnie konstytucja z 1997 r. potwierdza usytuowanie NIK jako naczelnego organu kontroli państwowej w rozdziale IX zatytułowanym „Organy kontroli państwowej i ochrony prawa”, w art. 202–207 regulując kwestie funkcjonowania, podstawy oraz zakres działania i ustrój NIK. W kwestiach dotyczących organizacji oraz trybu działania NIK konstytucja odsyła do ustawy, która obowiązuje w swym zasadniczym kształcie od 1994 r.⁶

³ Podpisanym przez Naczelnika Państwa Józefa Piłsudskiego, Prezydenta Ministrów Ignacego Paderewskiego oraz Ministra Skarbu Józefa Englicha

⁴ I. Sierpowska, *Funkcje kontroli państwowej. Studium prawnoporównawcze*, Wrocław 2003, s. 42.

⁵ A. Sylwestrzak, *Najwyższa Izba Kontroli. Studium prawnoustrojowe*, Warszawa 2006, s. 38.

⁶ Ustawa o Najwyższej Izbie Kontroli z dnia 23 grudnia 1994 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 1200).

Nadanie Izbie rangi naczelnego organu kontroli odnosi się do funkcji zastrzeżonej dla tego podmiotu na poziomie konstytucyjnym, co stanowi o podkreśleniu doniosłości funkcji kontroli państwowej.

Konstytucja RP nie tylko wyróżnia tę funkcję, lecz także już na tym poziomie zabezpiecza jej niezależne i samodzielne wykonywanie przez naczelny organ – NIK. W ten sposób charakterystyka prawna NIK dotyczy pewnego typu działalności, nie zaś ujęcia w strukturze organów państwa. Posłużenie się formułą naczelności wskazuje, że na podstawie rozstrzygnięcia konstytucyjnego kontrola państwowa ma być realizowana przez NIK w sposób samodzielny, a więc także niezawisły i niezależny od innych organów państwowych⁷.

Niezależność NIK

Zgodnie z art. 202 konstytucji model kontroli państwowej funkcjonuje niezależnie od władzy wykonawczej i sądowniczej, natomiast jest powiązany z Sejmem, któremu podlega. Podległość Sejmowi, bezpośrednio wskazana w ust. 2 art. 202 ustawy zasadniczej, przejawia się m.in. w tym, że Sejm za zgodą Senatu powołuje i odwołuje prezesa NIK. W tym miejscu należy również wskazać, iż prezes ten nie może być bez uprzedniej zgody Sejmu pociągnięty do odpowiedzialności karnej ani pozbawiony wolności, natomiast w przypadku zatrzymania prezesa NIK na gorącym uczynku niezwłocznie powiadamia się marszałka Sejmu, który może nakazać natychmiastowe zwolnienie zatrzymanego. Warto wskazać, iż osobie pełniącej funkcję na stanowisku prezesa NIK poświęcono aż dwa artykuły ustawy zasadniczej, co można interpretować jako podkreślenie niezależności od rządu, czyli wspomnianą regulację odnoszącą się do immunitetu prezesa NIK oraz tryb powołania przez Sejm za zgodą Senatu na okres 6 lat z możliwością jednokrotnej reelekcji. W konstytucji odniesiono się także do zakazu zajmowania przez prezesa NIK innego stanowiska, z wyjątkiem stanowiska profesora szkoły wyższej, i wykonywania innych zajęć zawodowych podczas pełnienia funkcji. Ponadto, aby zagwarantować niezależność funkcjonowania instytucji, prezes NIK nie może należeć do partii politycznej, związku zawodowego ani prowadzić działalności publicznej niedającej się pogodzić z godnością jego urzędu.

Kolejnym powiązaniem NIK z Sejmem jest to, że przedkłada ona Sejmowi co roku sprawozdanie ze swej działalności w roku ubiegłym, a także analizę

⁷ M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP*, t. 2: *Komentarz*, Warszawa 2016, art. 202.

wykonania budżetu państwa i założeń polityki pieniężnej, opinię w przedmiocie absolutorium dla rządu, informacje o wynikach kontroli, wnioski i wystąpienia określone w ustawie. Prezes NIK ma także obowiązek udzielania odpowiedzi na interpelacje i zapytania posłów, zaś przedstawiciele NIK zapraszani są na posiedzenia komisji sejmowych, gdzie nie tylko przedstawiają wyniki kontroli, ale także ustosunkowują się do materiałów przedkładanych Sejmowi przez rząd oraz do projektów ustaw rozpatrywanych przez komisje.

Zadania NIK

„Ktokolwiek grosz publiczny do swego rozporządzenia odbiera, wydatek onegoż usprawiedliwić winien” – głosi historyczne motto NIK⁸. Najważniejszym celem działalności Izby jest opisanie stanu państwa oraz zbadanie wszystkich obszarów, w których wydawane są środki publiczne. Ponadto sprawdza ona, czy zadania określone przez parlament w ustawach są należycie wykonywane. W literaturze⁹ przedstawiono dwie kluczowe kompetencje NIK: kontrolną oraz informacyjną. Pierwsza dotyczy przeprowadzania wszelkich kontroli, zaś druga odnosi się do dostarczania kontrolowanym, Sejmowi i społeczeństwu rzetelnych informacji o sprawach będących przedmiotem kontroli, czyli ukazuje rzeczywisty obraz funkcjonowania państwa.

Zarówno konstytucja (art. 203), jak i ustawa o NIK (art. 5) wskazują zadania naczelnego organu kontroli, które przede wszystkim dotyczą przeprowadzenia obligatoryjnej kontroli organów administracji rządowej, NBP, państwowych osób prawnych i innych państwowych jednostek organizacyjnych na zlecenie Sejmu lub jego organów, prezydenta, prezesa Rady Ministrów oraz z własnej inicjatywy. Ponadto NIK może kontrolować działalność organów samorządu terytorialnego, samorządowych osób prawnych i innych samorządowych jednostek organizacyjnych z punktu widzenia legalności, gospodarności i rzetelności, a także może kontrolować z punktu widzenia legalności i gospodarności działalność innych jednostek organizacyjnych i podmiotów gospodarczych w zakresie, w jakim wykorzystują one majątek lub środki państwowe lub komunalne oraz wywiązują się ze zobowiązań finansowych na rzecz państwa. Ustępy 2–5 art. 2 ustawy o NIK doprecyzowują oraz rozszerzają krąg podmiotów, które mogą zostać poddane kontroli – wskazują, że NIK może również kontrolować działalność

⁸ <https://www.nik.gov.pl/aktualnosci/ktokolwiek-grosz-publiczny-odbiera.html> (dostęp: 30.04.2021).

⁹ Por. E. Jarzęcka-Siwik, B. Skwarka, *Najwyższa Izba Kontroli, komentarz do ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli*, Warszawa 2011, s. 19.

innych jednostek organizacyjnych i podmiotów gospodarczych (przedsiębiorców) w zakresie, w jakim wykorzystują one majątek lub środki państwowe lub komunalne oraz wywiązują się z zobowiązań finansowych na rzecz państwa, w szczególności: wykonują zadania zlecone lub powierzone przez państwo lub samorząd terytorialny; wykonują zamówienia publiczne na rzecz państwa lub samorządu terytorialnego; organizują lub wykonują prace interwencyjne albo roboty publiczne; działają z udziałem państwa lub samorządu terytorialnego, korzystają z mienia państwowego lub samorządowego, w tym także ze środków przyznanych na podstawie umów międzynarodowych; korzystają z indywidualnie przyznanej pomocy, poręczenia lub gwarancji udzielonych przez państwo, samorząd terytorialny lub podmioty określone w ustawie z dnia 8 maja 1997 r. o poręczeniach i gwarancjach udzielanych przez Skarb Państwa oraz niektóre osoby prawne; udzielają lub korzystają z pomocy publicznej podlegającej monitorowaniu w rozumieniu odrębnych przepisów; wykonują zadania z zakresu powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego; wywiązują się ze zobowiązań, do których stosuje się przepisy ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa, z innych należności budżetowych, gospodarki pozabudżetowej i państwowych funduszy celowych oraz świadczeń pieniężnych na rzecz państwa wynikających ze stosunków cywilnoprawnych. Ponadto NIK może kontrolować pod względem legalności i gospodarności działalność jednostek organizacyjnych i podmiotów gospodarczych wykonujących zadania z zakresu funkcjonowania systemów gwarantowania środków pieniężnych i udzielania pomocy podmiotom objętym systemem gwarantowania, o których mowa w przepisach o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym w zakresie, w jakim wykorzystują one majątek lub środki państwowe lub komunalne oraz wywiązują się z zobowiązań finansowych na rzecz państwa. Oprócz wymienionych wyżej podmiotów, nad którymi nadzór obejmuje NIK, do kompetencji Izby należy kontrola wykonania budżetu, realizacji zadań audytu wewnętrznego, gospodarki finansowej i majątkowej Kancelarii Sejmu, Kancelarii Senatu, Kancelarii Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, Sądu Najwyższego, Naczelnego Sądu Administracyjnego, Krajowej Rady Sądownictwa, Trybunału Konstytucyjnego, Rzecznika Praw Obywatelskich, Rzecznika Praw Dziecka, Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych, Instytutu Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, Krajowego Biura Wyborczego oraz Państwowej Inspekcji Pracy. Na zlecenie Sejmu NIK przeprowadza kontrolę działalności Kancelarii Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, Kancelarii Sejmu, Kancelarii Senatu, Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, Rzecznika Praw Dziecka, Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych, Instytutu Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu oraz Państwowej Inspekcji Pracy, tak jak

działalności organów i jednostek, o których mowa w art. 2 ust. 1 ustawy o NIK. Należy także wskazać, że kontrolę działalności Kancelarii Prezydenta RP, tak jak działalności organów i jednostek, o których mowa we wspomnianym ust. 1 art. 2 ustawy o NIK, Izba przeprowadza również na wniosek Prezydenta, a Kancelarii Senatu na wniosek Senatu. NIK może przeprowadzać kontrole wspólnie z naczelnymi organami kontroli Wspólnot Europejskich oraz naczelnymi organami kontroli innych państw (art. 12a).

Oprócz przeprowadzania wszelkich kontroli NIK jest zobowiązana do przedkładania Sejmowi: analizy wykonania budżetu państwa i założeń polityki pieniężnej; opinii w przedmiocie absolutorium dla Rady Ministrów; informacji o wynikach kontroli zleconych przez Sejm lub jego organy; informacji o wynikach kontroli przeprowadzonych na wniosek Prezydenta RP, Prezesa Rady Ministrów oraz innych ważniejszych kontroli; wniosków w sprawie rozpatrzenia przez Sejm określonych problemów związanych z działalnością organów wykonujących zadania publiczne; wystąpień zawierających wynikające z kontroli zarzuty, dotyczące działalności osób wchodzących w skład Rady Ministrów, kierujących urzędami centralnymi, prezesa NBP i osób kierujących instytucjami, o których mowa w art. 4 ust. 1 ustawy o NIK; analizy wykorzystania wynikających z kontroli wniosków dotyczących stanowienia lub stosowania prawa, a także przedstawia Sejmowi corocznych sprawozdań ze swojej działalności.

W zakresie drugiej istotnej kompetencji art. 8 ustawy o NIK wskazuje informowanie o wynikach swojej działalności, m.in. przedkłada Prezydentowi RP informacje o wynikach kontroli przeprowadzonych na jego wniosek oraz informacje o wynikach kontroli przeprowadzonych na zlecenie Sejmu lub jego organów, na wniosek prezesa Rady Ministrów, a także o wynikach innych ważniejszych kontroli. Ponadto NIK przedkłada prezesowi Rady Ministrów informacje o wynikach kontroli przeprowadzonych na jego wniosek oraz informacje o wynikach kontroli przedkładane Sejmowi i Prezydentowi RP. NIK może również informować wojewodów i jednostki samorządu terytorialnego oraz opinię publiczną o wynikach kontroli.

Warta przytoczenia jest również szczególna kompetencja NIK mająca pośrednio ochronę zasady praworządności. Artykuł 11 ustawy o NIK wskazuje, że jej prezes może występować do TK z wnioskami o: stwierdzenie zgodności ustaw i umów międzynarodowych z konstytucją; stwierdzenie zgodności ustaw z ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi, których ratyfikacja wymaga uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie; stwierdzenie zgodności przepisów prawa, wydawanych przez centralne organy państwowe, z konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi i ustawami; stwierdzenie zgodności

z konstytucją celów lub działalności partii politycznych; rozstrzygnięcie sporu kompetencyjnego pomiędzy centralnymi konstytucyjnymi organami państwa.

Kryteria kontroli

Kontrola polega na ustalaniu istniejącego stanu rzeczy i porównywaniu go z obowiązującymi w tym zakresie przepisami prawa¹⁰. Ogólnie przez pojęcie kontroli można rozumieć badanie zgodności stanu istniejącego ze stanem postulowanym, a następnie ustalenie przyczyn rozbieżności. Kontrolując poszczególne podmioty, NIK zgodnie z ustawą stosuje wymienione w ustawach kilka kryteriów, mianowicie przeprowadza kontrolę pod względem legalności, gospodarności, celowości i rzetelności. Te kryteria zostały wymienione w art. 4 ustawy z dnia 3 czerwca 1921 r. o Kontroli Państwowej (Dz.U. z 1921 r. Nr 51, poz. 314) jako konieczny element przy badaniu „czy czynności gospodarcze i finansowe władz i urzędów państwowych oraz instytucji były legalne, wykonane z należytą oszczędnością i wykonane celowo pod względem gospodarczym”. W późniejszych unormowaniach ustawowych dotyczących organu kontroli państwowej kryteria te są wymieniane jako konieczne przy przeprowadzaniu kontroli¹¹.

Pierwszym i najistotniejszym punktem przeprowadzania kontroli jest kryterium legalności. Przeprowadzanie kontroli działalności jakiegoś organu pod względem legalności stanowi podstawę do dalszego postępowania kontrolnego, a mianowicie kontrolowania pod względem gospodarności, celowości i rzetelności. Konstruowanie wzorca kontroli w oparciu o kryterium legalności wymaga uwzględnienia nie tylko aktów prawnych powszechnie obowiązujących, ale również prawa wewnętrznego, obowiązującego podmiot poddany kontroli z racji jego usytuowania organizacyjnego¹². Oznacza to, że organ kontrolujący bada, czy podmiot działa na podstawie prawnej i w ramach obowiązującego prawa. Natomiast, jak wskazuje Marek Safjan:

Kontrola prowadzona pod kątem legalności wskazywać ma na działanie zgodne z prawem w aspekcie zarówno istnienia podstawy prawnej, jak i zachowania granic wyznaczonych prawem kompetencji i zadań danego

¹⁰ Dalsze rozważania nt. kontroli w: A. Węgiel, *NIK gwarantujący zachowanie praworządności na gruncie prawa administracyjnego*, [w:] J. Zimny (red.), *Praworządność: nowe oblicza*, Stalowa Wola 2014, s. 458.

¹¹ Nie wykluczając Dekretu Prezydenta RP z Angers z dnia 17 lutego 1940 r. o Kontroli Państwowej.

¹² P. Tuleya (red.), B. Naleziński, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2021, art. 203.

podmiotu. Wydaje się, że w tym aspekcie kontrola ma się skupiać na ocenie konkretnych działań z punktu widzenia obowiązującego prawa. Nie powinna natomiast – z uwagi na charakter działalności kontrolnej – przekształcać się w ocenę prawa, np. z punktu widzenia jego hierarchicznej zgodności, poszanowania zasad sprawiedliwości czy słuszności. Kryterium legalności polega na porównywaniu stwierdzonego stanu faktycznego z określonymi prawem wzorcami oceny tej sytuacji. Kontrola nie może zatem kwestionować treści tego, co ma dla niej stanowić ów wzorzec¹³.

Jak wskazuje Małgorzata Niezgódka-Medek¹⁴, kryterium legalności w stosunku do niektórych organów do wykonywania funkcji kontrolnych formułowane jest jako kontrola zgodności z prawem czy kontrola przestrzegania prawa (lub przepisów) w określonej, wyznaczonej przez kompetencje danego organu kontroli, dziedzinie.

Przeprowadzanie kontroli pod względem legalności, jako podstawowe kryterium, po raz pierwszy pojawiło się we wspomnianej ustawie o Kontroli Państwowej z dnia 3 czerwca 1921 r. W art. 4 wskazano, że Kontrola Państwowa bada podczas wypełniania swoich zadań, czy czynności gospodarcze i finansowe władz i urzędów państwowych oraz instytucji, m.in. ciał samorządnych oraz instytucji, zakładów, fundacji, stowarzyszeń i spółek działających przy udziale finansowym Skarbu Państwa lub pod jego gwarancją, były legalne, wykonane z należytą oszczędnością i celowo pod względem gospodarczym. Wymienienie tego szczególnego kryterium kontroli na pierwszym miejscu świadczy o dominującej pozycji zasady praworządności już w pierwszych latach funkcjonowania państwa. Podczas II wojny światowej ówczesny Prezydent RP Władysław Raczkiewicz w dekreście z Angers z dnia 17 lutego 1940 r. (Dz.U. Nr 5, poz. 11) powtórzył, iż organ kontroli bada, czy czynności gospodarcze i finansowe władz i urzędów państwowych oraz instytucji były przede wszystkim legalne, wykonane z należytą oszczędnością i celowo pod względem gospodarczym.

Niedługo po zakończeniu wojny nastąpił czas zmian i reorganizacji ustroju państwa polskiego. Odbiło się to również w aspekcie kontroli państwowej w momencie odcięcia się od tradycji dokonywania kontroli pod względem legalności. Na mocy ustawy o Kontroli Państwowej z dnia 19 marca 1949 r. (Dz.U. Nr 13, poz. 74) NIK podlegała Radzie Państwa oraz miała wykonywać

¹³ M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP*, t. 2: *Komentarz*, Warszawa 2016, art. 203.

¹⁴ M. Niezgódka-Medek, *Ekspertyza prawna interpretacji pojęć: kryterium legalności, gospodarności, celowości, rzetelności* w art. 203 Konstytucji RP i w art. 2 ust. 4 oraz art. 5 ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli, „Kontrola Państwowa. Wydanie Specjalne” 2002, nr 4, s. 21.

kontrolę państwową polegającą na badaniu z punktu widzenia zgodności z wytycznymi polityki państwowej i planami gospodarczymi, a także pod względem finansowym, gospodarczym oraz organizacyjno-administracyjnym działalności naczelnych władz i instytucji w dziedzinie administracji publicznej i gospodarki narodowej oraz koordynować działalność organów kontroli wewnętrznej (resortowej) z działalnością organów kontroli społecznej rad narodowych oraz dokonywać czynności kontrolnych zleconych przez Radę Państwa. Warto zauważyć, że był to jedyny akt prawny regulujący organ kontroli państwowej, w którym całkowicie pominięto kryterium legalności. Późniejsze ustawodawstwo dotyczące kontroli państwowej, mianowicie ustawa z dnia 22 listopada 1952 r. (Dz.U. Nr 47, poz. 316), tworząca urząd Ministra Kontroli Państwowej w miejsce NIK, odnosiło się w art. 5 do czuwania nad ochroną własności społecznej i przestrzeganiem legalności, gospodarności, rzetelności i celowości w całokształcie działalności kontrolowanych jednostek oraz prowadzenia walki z przerostami aparatu administracyjnego i z biurokratyzmem.

Zaledwie pięć lat później powrócono do funkcjonowania NIK podległej Sejmowi, co nie wykluczało sprawowania nadzoru przez Radę Państwa – w ustawie o NIK z dnia 13 grudnia 1957 r. (Dz.U. Nr 61, poz. 330). Niemniej jednak zachowano tradycję badania działalności kontrolowanych organów pod względem legalności, gospodarności, celowości i rzetelności. Kryteria te zostały powtórzone także w ustawie o NIK z dnia 27 marca 1976 r. (Dz.U. Nr 12, poz. 66), wskazującej, że działalność NIK służy Sejmowi, Radzie Państwa i Radzie Ministrów w wypełnianiu ich funkcji. Ponadto, w ustawie o NIK z dnia 8 października 1980 r. (Dz.U. Nr 22, poz. 82), tym razem przyznającej Izbie kompetencje do kontrolowania działalności naczelnych, centralnych i terenowych organów administracji państwowej, także wskazano legalność jako jedno z kryterium kontroli. Z powyższego wynika, że z punktu widzenia rozwoju Izby kryterium legalności zajmowało priorytetowe miejsce już od samego początku funkcjonowania nowoczesnej kontroli państwowej w Polsce.

Kryterium legalności zasługuje na miano najistotniejszego również dlatego, że jest stosowane wobec wszystkich kontrolowanych przez Izbę podmiotów. Artykuł 5 ustawy o NIK w obecnym brzmieniu wymienia wszystkie kryteria kontroli oraz wskazuje, że kontrola działalności samorządu terytorialnego oraz jednostek organizacyjnych i przedsiębiorców w zakresie, w jakim wykorzystują one majątek lub środki państwowe lub komunalne oraz wywiązują się z zobowiązań finansowych na rzecz państwa, przeprowadzana jest przede wszystkim pod względem legalności. Świadczy to o wzmocnieniu zasady praworządności stanowiącej, iż organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa.

Poprzez pojęcie gospodarności rozumie się oszczędność oraz racjonalność¹⁵, innymi słowy umiejętne gospodarowanie jakimś dobrem. W przypadku dokonywania kontroli pod względem gospodarności organ dokonujący bada, czy środki finansowe oraz inne zasoby zostały rozsądnie spożytkowane. Jak wskazuje Jacek Jagielski¹⁶, dokonując oceny z punktu widzenia gospodarności, oznacza także zwrócenie uwagi na ekonomiczność działania rozumianą jako uzyskiwanie najlepszych efektów przy jak najmniejszych nakładach sił i środków. Nie sposób nie zgodzić się ze spostrzeżeniem Małgorzaty Niezgódki-Medek¹⁷, że wymóg stosowania kryterium gospodarności zarówno wobec organów i jednostek publicznych, jak i jednostek niepublicznych wymienionych w art. 203 ust. 3 Konstytucji RP oraz art. 2 ust. 3 i 4 ustawy o NIK z 1994 r. ma źródło w przepisach ustawy zasadniczej. Bowiem zgodnie z art. 82 Konstytucji RP obowiązkiem obywatela polskiego jest wierność Rzeczypospolitej Polskiej oraz troska o dobro wspólne. Dlatego też, gdy dany podmiot publiczny wykorzystuje w działalności finanse publiczne lub wywiązuje się z zobowiązań finansowych wobec państwa, to naczelný organ kontroli państwowej jest zobligowany nie tylko do oceny przestrzegania prawa, ale także do oceny umiejętności gospodarowania takim majątkiem i wykorzystywanymi środkami. Natomiast w przypadku sfery publicznej konieczność oceny gospodarności w działalności należących do niej jednostek związana jest z oceną oszczędnego i efektywnego zarządzania majątkiem wspólnym, który tworzy majątek i środki Skarbu Państwa lub państwowych osób prawnych oraz majątek i środki jednostek samorządu terytorialnego i samorządowych osób prawnych.

Wskazane w Konstytucji RP z 1997 r. oraz ustawie o NIK kryterium rzetelności budzi skojarzenie z dokonywaniem kontroli pod względem sumiennego, uczciwego działania jednostki kontrolującej. Jak twierdzi Małgorzata Niezgódka-Medek¹⁸, w konkretnych przypadkach ocena według kryterium rzetelności będzie wymagała ustalenia pozaprawnego standardu należytego zachowania w określonym stanie faktycznym objętym kontrolą, którego jednostka kontrolowana nie dotrzymała. Kontrolując podmiot pod względem rzetelności, organ przeprowadzający tę czynność będzie dokonywał subiektywnej oceny dotyczącej funkcjonowania podmiotu w aspekcie poziomu jakości działania podmiotu.

Analizując kryterium celowości, należy odnieść się do pojęcia przydatności działań do osiągnięcia konkretnego zamierzenia, osiągnięcia celu. Janusz Nagórny¹⁹

¹⁵ Z. Kurzawa (red.), *Słownik synonimów polskich*, Warszawa 2002, s. 103.

¹⁶ J. Jagielski, *Kontrola administracji publicznej*, Warszawa 1999, s. 26.

¹⁷ M. Niezgódka-Medek, *Ekspertyza prawna...*, op. cit., s. 26.

¹⁸ Ibidem, s. 29

¹⁹ J. Nagórny, *Interpretacja pojęć: kryterium legalności, gospodarności, celowości, rzetelności*, zawartych w art. 203 Konstytucji RP i w art. 2 ust. 4 oraz art. 5 ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli,

uważa, że należy uznać za najważniejsze rozpoznanie i ocenę celowości określonego działania z punktu widzenia celowości danej instytucji z jednoczesnym odniesieniem zarówno tego działania, jak i samej instytucji do tej celowości, jaką wyznacza troska o dobro wspólne, czyli integralne widzenie dobra państwa. W tym świetle należy uznać za niewystarczające wskazywanie na celowość jakiegoś działania wyłącznie w odniesieniu do troski o dobro danej instytucji, gdyż ona nie jest sama dla siebie celem, lecz jest zawsze w służbie społecznej tego dobra, jakim jest państwo i społeczeństwo. Warte podkreślenia jest również stanowisko Jacka Jagielskiego²⁰, że celowość jako kryterium kontroli zmierza do oceny działalności podmiotu kontrolowanego przez pryzmat stopnia realizacji celów i zadań przed nim postawionych. Kryterium celowości zakłada też odwołanie się do stwierdzenia, czy dane działanie jest racjonalne, pożyteczne i przynosi założone i spodziewane efekty.

Należy zgodzić się z Eugeniuszem Ruśkowskim²¹, iż najistotniejszym wnioskiem dotyczącym legalności jako podstawowego kryterium kontroli NIK jest potrzeba i zasadność jego szerokiego ujmowania, nie tylko w sensie zgodności z normami prawa powszechnie obowiązującego. W tym ujęciu legalność, jako kryterium kontroli NIK, ma znacznie szerszy zakres niż zgodność z prawem czy praworządność jako kryteria występujące przy innych rodzajach kontroli. To kryterium kontroli odnosi się do przestrzegania prawa przez wszystkie podmioty podległe kontroli, co w konsekwencji bezpośrednio odnosi się do praworządności.

Wnioski

Ujęcie NIK w gronie organów konstytucyjnych świadczy o wysokiej randze, a przez to także o prestiżu tego organu. Wzmacnia to autorytet Izby, będący niewątpliwie jednym z podstawowych czynników przesądzających o jej efektywności i skuteczności w ramach wykonywanej funkcji kontrolnej²².

Jednym z podstawowych zadań instytucji kontrolnych jest upowszechnianie zasad praworządności w państwie, zbadanie, czy działalność organów administracji rządowej, NBP, państwowych osób prawnych i innych państwowych jednostek organizacyjnych oraz innych podmiotów wymienionych w art. 2 ustawy o NIK wykonywana jest zgodnie z prawem i bazując na podstawie prawnej.

„Kontrola Państwowa. Wydanie Specjalne” 2002, nr 4, s. 13.

²⁰ J. Jagielski, *Kontrola...*, op. cit., s. 25–26.

²¹ E. Ruśkowski, *Ekspertyza na temat interpretacji pojęć: kryterium legalności, gospodarności, celowości, rzetelności, zawartych w art. 203 Konstytucji RP i w art. 2 ust. 4 oraz art. 5 ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli*, „Kontrola Państwowa. Wydanie Specjalne” 2002, nr 4, s. 58.

²² M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP...*, op. cit., art. 202.

Wiąże się to z ochroną interesów zbiorowych i indywidualnych obywateli, gdyż poprzez dokonywanie kontroli NIK dotyczącej przestrzegania prawa przez jednostki publiczne odczuwają one pewność obrotu prawnego obowiązujących regulacji prawnych w odniesieniu do organów władzy państwowej. Poprzez sprawowanie nadzoru przez naczelny organ kontroli organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa, co wpływa na sytuację prawną obywateli, gdyż sam fakt kontroli umacnia przestrzeganie prawa przez instytucje zobowiązane kierować się zasadą praworządności.

Gwarancją utrzymania zasady praworządności jest istniejąca w obecnym kształcie prawnym NIK. Zarówno ujęcie tej instytucji jako naczelnego organu konstytucyjnego w ustawie zasadniczej, jak i przyznanie licznych i szerokich kompetencji kontrolnych mają niewątpliwie wpływ na organy władzy publicznej, które powinny działać na podstawie i w granicach prawa. Poprzez stosowanie kryterium legalności przy dokonywaniu kontroli NIK przyczynia się do umacniania zasady praworządności jako elementu funkcjonowania organów wykonujących władzę państwową.

Kolejnym kluczowym argumentem uzasadniającym, iż NIK jest gwarantem utrzymania zasady praworządności w Polsce, jest niezależność tej instytucji od władzy wykonawczej, sądowniczej, a nawet i pośrednio ustawodawczej. Mimo iż naczelny organ kontroli jest ściśle powiązany z parlamentem, to prezes NIK wybierany jest przez Sejm na kadencję 6-letnią, co niekoniecznie koreluje z wpływem partii mającej większość w Sejmie, gdyż skład Sejmu wybierany jest na 4 lata.

Bibliografia

Jagielski J., *Kontrola administracji publicznej*, Warszawa 1999.

Kurzawa Z. (red.), *Słownik synonimów polskich*, Warszawa 2002.

Nagórny J., *Interpretacja pojęć: kryterium legalności, gospodarności, celowości, rzetelności, zawartych w art. 203 Konstytucji RP i w art. 2 ust. 4 oraz art. 5 ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli*, „Kontrola Państwowa. Wydanie Specjalne” 2002, nr 4.

Niezgódka-Medek M., *Eksperyta prawna interpretacji pojęć: kryterium legalności, gospodarności, celowości, rzetelności, zawartych w art. 203 Konstytucji RP i w art. 2 ust. 4 oraz art. 5 ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli*, „Kontrola Państwowa. Wydanie Specjalne” 2002, nr 4.

Ruśkowski E., *Eksperyta na temat interpretacji pojęć: kryterium legalności, gospodarności, celowości, rzetelności, zawartych w art. 203 Konstytucji RP i w art. 2 ust. 4 oraz art. 5 ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli*, „Kontrola Państwowa. Wydanie Specjalne” 2002, nr 4.

- Safjan M., Bosek L. (red.), *Konstytucja RP*, t. 2: Komentarz, Warszawa 2016, art. 202, 203.
- Jarzęcka-Siwik E., Skwarka B., *Najwyższa Izba Kontroli, komentarz do ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli*, Warszawa 2011.
- Sierpowska I., *Funkcje kontroli państwowej. Studium prawnoporównawcze*, Wrocław 2003.
- Sylwestrzak A., *Najwyższa Izba Kontroli. Studium prawnoustrojowe*, Warszawa 2006.
- Tuleja P. (red.), B. Naleziński, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2021, art. 203.
- Węgiel A., *NIK gwarantujący zachowanie praworządności na gruncie prawa administracyjnego*, [w:] J. Zimny (red.), *Praworządność: nowe oblicza*, Stalowa Wola 2014.

Streszczenie

W artykule poruszono problematykę zasady praworządności w aspekcie sprawowania kontroli przez Najwyższą Izbę Kontroli. Wskazano kompetencje Izby, podkreślając przy tym niezależność organu od władzy wykonawczej, a także sposób powołania prezesa Izby. Poddano analizie kryteria kontroli sprawowanej przez NIK. Istotnym fragmentem artykułu są refleksje dotyczące szczególnego kryterium kontroli, jakim jest legalność występująca praktycznie od samego powołania kontroli państwowej. Zwrócono uwagę, iż NIK jest w istocie organem konstytucyjnym i przyczynia się do umacniania zasady praworządności jako elementu funkcjonowania organów wykonujących władzę państwową.

Słowa kluczowe: praworządność, kontrola państwowa, Najwyższa Izba Kontroli, NIK, kryteria kontroli

NISKA ŚWIADOMOŚĆ PRAWNA SPOŁECZEŃSTWA FUNDAMENTEM KRYZYSU PRAWORZĄDNOŚCI

EDWARD GRZEGORCZYK

 0000-0002-3316-5165

Kryzys praworządności nie jest zjawiskiem samoistnym. Muszą wystąpić procesy, wydarzenia i zjawiska w społeczeństwie, które go zainicjują. Podstawowa analiza historii przebiegu składowych, które doprowadziły do obecnego kryzysu, pozwoli na określenie jego istoty. Kryzys praworządności w Polsce obnażył historyczne różnice kulturowe społeczeństw Europy Środkowo-Wschodniej z nacjami z zachodu kontynentu – różnice, które znalazły odzwierciedlenie w odmiennych normach społecznych. Z odrębnością kulturową wiąże się również rozbieżność kultury prawnej¹. Kultura Europy Środkowo-Wschodniej ukształtowała swą odrębność kulturowo-cywilizacyjną na skutek położenia geograficznego, silnego przenikania się wartości rzymskokatolickich z prawosławnymi oraz ścierania się wzorców i wartości zachodnioeuropejskich ze wschodnimi i orientalnymi. Oprócz kulturowych różnic, także wydarzenia z historii, głównie drugiej połowy XX w., podczas której państwa Europy Środkowo-Wschodniej należały do bloku wschodniego, wpłynęły na kulturę prawną regionu. Żeby prawidłowo zidentyfikować charakterystykę istniejącej kultury prawnej państw Europy Środkowo-Wschodniej, należy odnieść się do postkomunistycznych korzeni. Odmienność w prawie i jego stosowaniu w państwach Europy Środkowo-Wschodniej w drugiej połowie XX w. była tak wyraźna, że John Henry Merryman podzielił tradycje prawne na trzy rodzaje: prawo kontynentalne, anglosaskie oraz socjalistyczne². Po zmianach politycznych w Europie Środkowo-Wschodniej pod koniec XX w. stało się to jeszcze bardziej widoczne. Istotną cechą charakterystyczną tejże kultury jest bardzo radykalne rozumienie prawa jako instrumentu, który ma służyć

¹ A. Chodubski, *Europa Środkowo-Wschodnia wobec integracji i dezintegracji cywilizacyjnej świata*, [w:] A. Stępień-Kuczyńska, M. Słowikowski, *Na gruzach imperium... W stronę nowego ładu międzynarodowego i społeczno-politycznego w regionie Europy Środkowo-Wschodniej*, Łódź 2012, s. 13–34.

² J.H. Merryman, *The Civil Law Tradition: An Introduction to the Legal System of Western Europe and Latin America*, Stanford 1985, s. 1–4.

potrzebom ekonomicznym i polityce rządów państwa oraz interesom elit³. Pomimo zmian ustrojowych w państwach Europy Środkowo-Wschodniej zmiana kultury prawa nie nastąpiła w krótkim czasie; zamiast tego do dzisiaj widoczna jest świadomość prawa w społeczeństwie oraz praktyce prawodawczej, występująca jeszcze w kulturze prawa socjalistycznego, spowodowana wprowadzeniem przez komunistów kultury „antylegalizmu”⁴. Przeszłość spowodowała, że społeczeństwa państw postkomunistycznych stały się oportunistyczne wobec prawa. Zmiany ustrojowe nie zlikwidowały negatywnego doświadczenia związanego z prawem⁵. Powstały liczne mity – negatywne i pozytywne – dotyczące praworządności, które utrzymują się w świadomości społeczeństw państw Europy Środkowo-Wschodniej⁶. Te negatywne przesady stały się dominujące w świadomości społeczeństw. Zaliczyć do nich możemy przedstawienia prawa jako narzędzia władzy, a także indywidualnych i grupowych potrzeb, grę politycznych interesów, celowe tworzenie niepotrzebnej biurokracji⁷. Dlatego kultura prawna państw postkomunistycznych opiera się na przeświadczeniach, które deprecjonują prawo jako wartość, ukazując je jako narzędzie do utrzymania władzy i realizowania egoistycznych pobudek elity sprawującej władzę⁸.

Mimo integracji europejskiej widocznej w coraz większym ujednoliceniu i harmonizacji prawa wschodnia część UE pomija aspekt wartości wyznawanych przez większość społeczeństw Wspólnoty. Przyczyną takiego stanu rzeczy jest zgoła odmienna od Europy Zachodniej trajektoria rozwoju społeczno-ekonomicznego. Czyste naśladowanie wzorców Europy Zachodniej nie przyczyniło się do nadgonienia gospodarki państw Europy Środkowo-Wschodniej wedle zachodnich standardów⁹.

Adam Czarnota zauważa, że na skutek niezbyt efektywnej transformacji ustrojowej pod względem rozwiązań instytucjonalnych okres ok. 30 lat transformacji można streścić, używając kilku ogólnych pojęć, które są oderwane od swojej definicji – demokracja, praworządność, wolny rynek¹⁰. Zmiany systemowe były prowadzone z zastosowaniem samych ogólnych pojęć, bez chęci radykalnych zmian, za którymi stało społeczeństwo każdego z państw, biorąc

³ A. Uzelac, *Survival of the third legal tradition?*, „Supreme Court Law Review” 2010, s. 377–378.

⁴ J. Kurczewski, *Prawem i lewem. Kultura prawna społeczeństwa polskiego po komunizmie*, „Studia Socjologiczne” 2007, nr 2(185), s. 35.

⁵ M. Kurkchyan, *The Illgitimacy of Law in Post-Soviet Societies*, [w:] *Law and Informal Practices: The Post-Communist Experience*, Oxford 2003, s. 26–27.

⁶ Ibidem, s. 28.

⁷ Ibidem, s. 28–29.

⁸ Ibidem, s. 45.

⁹ A. Czarnota, *Rule of law as an outcome crisis*, „Hague Journal of the Rule of Law” 2016, s. 315.

¹⁰ Ibidem, s. 320.

pod uwagę ich niechęć do poprzedniego ustroju. Zauważalna jest tutaj cały czas występująca niechęć do prawa i jego przestrzegania, zwłaszcza w początkowych latach transformacji¹¹. Obserwując obecny kryzys, należy zauważyć, że wszystkie zmiany w prawie następowały w wyniku określonych procedur prawnych, stwarzając jednocześnie fikcję praworządności, gdyż nie miały one umocowania w wartościach wewnętrznych oraz zewnętrznych, które to prawo ma chronić. Widoczne zatem są tutaj korzenie rozumienia prawa z modelu socjalistycznego, czyli jako narzędzie służące władzom do kreowania rzeczywistości takiej, jakiej oczekują. Legalizm ma za zadanie zapewnienie legitymizacji organów państwowych do sprawowania władzy.

Partia Prawo i Sprawiedliwość zwyciężyła w wyborach do Sejmu w 2015 r., zdobywając większość głosów, co umożliwiło jej utworzenie większości parlamentarnej w Sejmie. Pierwsze miesiące rządów PiS zaowocowały kryzysem ustrojowym związanym z Trybunałem Konstytucyjnym. Rozdźwięk między treścią konstytucji i jej powszechnie przyjmowaną dotąd interpretacją a rzeczywistymi działaniami władzy publicznej stał się faktem. W dodatku niedopasowanie „literary konstytucji” i praktyki jej stosowania bywa w obecnych warunkach trwałe i nierozwiązywalne. Normalne środki konstytucyjne, które mają na celu usuwanie incydentalnych konfliktów lub sporów kompetencyjnych między organami państwa, okazały się niewystarczające. Nie są w stanie zapewnić równowagi w systemie prawa. Konstytucja nie oferuje żadnych innych instrumentów przywrócenia ładu konstytucyjnego i przestaje być głównym regulatorem wydarzeń polityczno-prawnych. Konflikt przekształcił się więc szybko w kryzys prawny wokół samych podstaw ustrojowych państwa i toczy się poza procedurami uregulowanymi w konstytucji. Kryzys konstytucyjny zaczyna być sam w sobie źródłem różnego rodzaju czynności organów władzy, które powołują się na wyjątkowe okoliczności swojego działania. Tworzą się nowe praktyki, które są twórczym rozwinięciem konstytucji bądź w ogóle nie mają podstaw prawnych. Są one jednak reakcją na nietypowe bądź pozakonstytucyjne zachowania innych organów władzy. Kryzys konstytucyjny jako fakt polityczno-prawny uruchamia ostatecznie przemiany ustrojowe.

Polski TK już we wczesnej fazie istnienia zauważał aspekt materialny praworządności, analizując ją jako element demokratycznego państwa prawnego, utożsamiając go na równi z aspektem formalnym¹². Inny wyrok TK w przeciwieństwie do poprzednich wyroków stwierdza: nie jest demokratycznym państwem prawnym państwo, które nie realizuje idei sprawiedliwości, przynajmniej pojmowanej jako dążenie do zachowania równowagi w stosunkach społecznych

¹¹ J. Kurczewski, op. cit., s. 36.

¹² Orzeczenie TK z dnia 8 maja 1990 r., K 1/90, OTK 1990, nr 1, poz. 2.

i powstrzymywanie się od kreowania nieusprawiedliwionych, niepopartych obiektywnymi wymogami i kryteriami przywilejów dla wybranych grup obywateli¹³. Zauważa to także Jerzy Oniszcuk, stwierdzając, że rządy prawa są w związku z ideą sprawiedliwości¹⁴.

TK podczas transformacji ustrojowej zwracał często uwagę na aspekt materialny praworządności, jednakże robił to – zdaje się – wyłącznie instrumentalnie, gwoili potrzeby prowadzenia polityki otwartej na współpracę z państwami Europy Zachodniej. Podejście polskiego TK do definiowania praworządności po wejściu do UE zmieniło się diametralnie. Najbardziej zauważalnym przykładem jest wyrok z dnia 4 listopada 2015 r. (K 1/14). Orzeczenie dotyczyło Otwartego Funduszu Emerytalnego. TK w orzeczeniu niejasno argumentuje konstytucyjność ustawy, omijając przy tym właśnie analizę pod kątem materialnego aspektu praworządności¹⁵. Ten przykład wskazuje, że aspekt materialny praworządności także rozumiany jest jako narzędzie określonych przez władze celów i przywoływany jest on tylko, jeżeli jest zgodny z obecną polityką.

Cechy kultur wschodnioeuropejskich, zwłaszcza podatność na manipulacje polityczne oraz wyznawanie wartości będących połączeniem religii katolickiej, prawosławnej, a także kultury orientalnej¹⁶, powodują, że elementy materialne praworządności, wypracowane głównie przez doktrynę państw Europy Zachodniej ze szczególnym uwzględnieniem kultury anglosaskiej, nie znajdują aprobaty wśród większości społeczeństwa wychowanego na odmiennych wartościach. Bliższe i o wiele bardziej zrozumiałe dla przeciętnego obywatela jest widzenie prawa jako instrumentu, który stosują oderwane elity liberalne, demobilizujące politycznie obywateli¹⁷. Praworządność jest zatem wtedy, kiedy wszystko jest zgodne z prawem. Jest to rozumienie praworządności błędne, utożsamiające ją wyłącznie z legalnością.

Liczne zmiany prawa wprowadzone przez rząd PiS uargumentowane są przywróceniem zaufania do sądownictwa, skuteczniejszym łapaniem przestępców, stosowaniem prewencji negatywnej, doprowadzeniem do dobrobytu państwa¹⁸. Zachodzi tu próba połączenia rozumienia praworządności jako syno-

¹³ Wyrok TK z dnia 12 kwietnia 2000 r., K 8/98.

¹⁴ J. Oniszcuk, *Współczesne państwo w teorii i praktyce*, Warszawa 2011, s. 248.

¹⁵ Orzeczenie TK z dnia 4 listopada 2015 r., K 1/14.

¹⁶ T. Stryjek, *Europa Środkowa (Środkowo-Wschodnia), czyli o pochwalę różnorodności i komparatyki*, „Kwartalnik Historyczny” 120, 2013, nr 4, s. 790.

¹⁷ A. Czarnota, *Populistyczny konstytucjonalizm czy nowy konstytucjonalizm?*, „Krytyka Prawa”, 2009, t. 11, nr 1, s. 30.

¹⁸ A. Łukasiewicz, *Zmiany w prawie za rządów PiS: zmiana goni zmianę*, RP.pl <https://www.rp.pl/sedziowie-i-sady/305179844-Zmiany-w-prawie-za-rzadow-PiS-zmiana-goni-zmiane.html> (dostęp: 17.05.2016).

nimu legalizmu, a także zewnętrznych wartości prawa. Prawo tworzy i stosuje się w celu zrealizowania „naszych” interesów w oderwaniu od skutków w skali makroekonomicznej oraz abstrakcyjnie rozumianej sprawiedliwości. Obywatele, kierując się własnymi przekonaniami i doświadczeniami, mają bardzo interwencyjonistyczne wymagania wobec państwa, takie jak zapewnienie minimalnego dochodu czy zakwaterowania, darmowej służby zdrowia oraz natychmiastowej pomocy państwa w razie potrzeby¹⁹. Są to postulaty, które wymagają od państwa i prawa ochrony indywidualnych potrzeb oraz poczucia bezpieczeństwa, także ekonomicznego. Jarosław Kaczyński, komentując taki stan w Polsce, stwierdził że: „nie ma w Polsce równowagi społecznej. Prawo może być instrumentalizowane, ponieważ są ku temu warunki społeczne”²⁰. Pojmowanie prawa w sposób instrumentalny jest najbardziej charakterystyczne dla modelu prawa socjalistycznego, które opiera się na ochronie praw ustawowych, zwłaszcza proceduralnych, ze szczególnym uwzględnieniem podporządkowania jednostek organom państwowym²¹.

Leon Petrażycki stwierdził, że wartości prawne i moralne powinny być autoteliczne, czyli niesłużące innym celom, oraz nie mogą być zależne od określonych sytuacji czy warunków²². Wynika z tego, że praworządności nie ma, jeżeli wartości, jakie prawo ma ochraniać, są rozumiane w sposób instrumentalny. Model państwa opierający się na niejasno sformułowanej praworządności już od podstaw jest wadliwy i skazany na kryzys. Nie jest możliwe funkcjonowanie państwa praworządnego, które urzeczywistnia tylko legalizm oraz zewnętrzne wartości prawa. Myślenie opierające się jedynie na zasadzie legalizmu implikuje myślenie o charakterze dychotomicznym; dana sytuacja faktyczna jest legalna albo nie. Występuje interpretowanie każdej sytuacji faktycznej w kwestiach legalności. Stosowanie zasady legalizmu w oderwaniu od wewnętrznych wartości prawa powoduje zjawisko nadregulacji, które przejawia się w nieumiejętnej deregulacji prawa z jednoczesnym stanowieniem norm bez głębszej refleksji²³.

¹⁹ B. Roguska, *Powinność państwa wobec obywatela i obywatela wobec państwa*, CBOS.pl, https://www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2013/K_104_13.PDF (dostęp: 15.07.2013).

²⁰ J. Kaczyński, *Czy Polska jest państwem prawa?*, Pressje.pl, https://pressje.pl/media/pressje_shop/article/article_issue_7.pdf (dostęp: 1.02.2010).

²¹ I. Markovits, *The Death of Socialist Law?*, <https://www.annualreviews.org/doi/10.1146/annurev.lawsocsci.3.081806.112849> (dostęp: 1.12.2007).

²² J. Kaczyński, op. cit

²³ P. Trudnowski, *Szaletstwo produkcji prawa trwa. 5 pomysłów jak je zatrzymać*, <https://klub-jagiellonski.pl/2017/07/27/szaletstwo-produkcji-prawa-trwa-5-pomyslow-jak-je-zatrzymac/> (dostęp: 27.07.2017).

Proces ten jest tak zaawansowany w państwach Europy Środkowo-Wschodniej, że występują sytuacje, w których bez podstawy prawnej nie można podjąć decyzji, ponieważ inna norma wymaga regulacji w danej sprawie²⁴. Najcelniejszym określeniem tego stanu rzeczy jest słowo „imposybilizm”, czyli niemożliwość działania ze względu na procedury prawne²⁵. Okres bloku wschodniego i występująca w świadomości społecznej kultura prawa socjalistycznego doprowadziły do braku świadomości w społeczeństwie wewnętrznych wartości prawa. Legalizm i populizm są bardzo wygodne dla władzy. Urzeczywistniając wyłącznie zasadę legalizmu, ułatwia się instrumentalizację prawa. Stosując wyłącznie legalizm, można zalegalizować lub zdelegalizować niemalże wszystko, a stosowanie zewnętrznych wartości prawa polega na utożsamianiu interesów elity z wolą społeczeństwa. Jest to zauważalne w postulatach PiS, które polegają na antyelitaryzmie i antypluralizmie²⁶. Wydaje się, że to rozumienie praworządności jako legalności sprzyja rozumieniu prawa wyłącznie jako narzędzia do kształtowania rzeczywistości.

Wspomniane wcześniej elementy kultury prawnej, takie jak wysokie wymagania obywateli względem państwa (oczekiwanie regulacji prawnej danej kwestii w celu rozwiązania bądź ułatwienia problemu), ułatwiają instrumentalizację prawa. Celem jest określone dobro będące aksjomatem, a prawo – narzędziem do realizacji. Poszczególne cele (takie jak sprawiedliwość) jednak nie muszą być bardzo abstrakcyjne; zamiast tego polegają na osiągnięciu określonej korzyści. Wysokie wymagania wobec państwa przejawiają się w roszczeniowości obywateli względem państwa w kwestii zapewnienia pewnych dóbr. Nadmierność wymagań zachęca do stosowania przez władzę chwytów populistycznych, które licznymi obietnicami reform prawa starają się zachować elektorat. Taki stan rzeczy doprowadza do instrumentalizacji prawa, sprawiając, że w oczach elit sprawujących władzę i społeczeństwa jest to tylko wytwór, który ma kreować rzeczywistość w dowolny sposób, i marginalizuje jego wartość.

²⁴ J. Kaczyński, op. cit.

²⁵ Ibidem.

²⁶ P. Kreko i in., *Więcej niż populizm. Zjawisko trybalizmu na Węgrzech i w Polsce*, PoliticalCapital.hu, https://www.politicalcapital.hu/pc-admin/source/documents/PC_BeyondPopulism_web_pl_20181018.pdf (dostęp: 18.10.2018).

Świadomość prawna obywateli

W piśmiennictwie i literaturze wskazuje się, że świadomość prawna Polaków jest dramatycznie niska. Niewątpliwie edukacja prawna²⁷ już od najmłodszych lat wydaje się niezbędna. Z badań Ośrodka Badań Opinii Publicznej (OBOP) wynika, że znaczna część Polaków nie odróżnia procesu cywilnego od procesu karnego, zawodu adwokata od zawodu radcy prawnego. Prawie 30% badanych nie wie, co to jest pozew, a 82% nie wie, że postępowanie przed sądami jest dwuinstancyjne²⁸. Większość obywateli nie potrafi prawidłowo wskazać instytucji reprezentujących wymiar sprawiedliwości, a co czwarty badany nie wie, jak funkcjonuje sądownictwo²⁹. W Polsce ponadto nie jest powszechne korzystanie z pomocy prawnej świadczonej przez fachowych pełnomocników. Rodzi to rozmaite negatywne następstwa, od złej oceny pracy wymiaru sprawiedliwości i administracji, przez nieumiejętność skutecznej obrony swoich praw, aż po wchodzenie w konflikt z prawem. Również nie najlepiej znajomość prawa w społeczeństwie oceniają przedstawiciele wymiaru sprawiedliwości i przedstawiciele doktryny prawa, którzy podkreślają negatywne aspekty braku edukacji prawnej. Zdaniem Marka Safjana:

To, co nas różni od Zachodu, to kompletna bezradność i niezrozumienie zjawisk prawnych. Polacy nie wiedzą, co to wymiar sprawiedliwości, nie znają procedur, są bezradni. Piszą skargi do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu, nie wiedząc, że są krajowe procedury dochodzenia ich praw. [...] Tu nie chodzi o znajomość przepisów, ale podstaw funkcjonowania społeczeństwa i prawa. Człowiek świadomy swoich praw,

²⁷ Termin „edukacja prawna” należy oddzielić od pojęcia „edukacja prawnicza”. Edukacja prawna to przekazywanie odpowiednich wartości kultury prawnej, fundamentalnych zasad prawa czy propagowanie wiedzy o prawie obowiązującym, co ma umożliwiać obywatelom korzystanie z demokratycznych instytucji państwowych oraz sprawne funkcjonowanie w społeczeństwie. Zaś edukacja prawnicza oznacza przygotowanie do wykonywania zawodów prawniczych i obejmuje proces kształcenia akademickiego, kształcenie specjalistyczne, tj. aplikacje prawnicze czy kształcenie na poziomie studiów podyplomowych o profilu prawniczym – A. Korybski, [w:] L. Dubel, A. Korybski, Z. Markwart, *Wprowadzenie do nauki o państwie i polityce*, Kraków 2002, s. 207–208.

²⁸ Pod. za: R. Krupa-Dąbrowska, *Edukacja prawa Polaków mocno kuleje*, „Rzeczpospolita” 11.06.2012.

²⁹ Za: M. Jałoszewski, *Przez lekcje prawa do świadomych obywateli*, <http://nawokandzie.ms.gov.pl/pomoc-i-edukacja-prawna/news/284/przez-lekcje-prawado-swiadomych-obywateli> (dostęp: 6.08.2012).

ale i obowiązków, łatwiej załatwi sprawę w sądzie. Bo stoi na innej pozycji w relacjach petent – urząd³⁰.

Podobne zapatrywania prezentuje Andrzej Zoll, który w braku znajomości prawa dostrzega obszar dla manipulacji ze strony różnych podmiotów. W jego ocenie:

Młody człowiek, który kończy szkołę średnią i może już wybierać posłów, prezydentów miast czy radnych, nie wie, jak funkcjonuje społeczeństwo. To zagubiony i nieświadomy obywatel podatny na manipulacje polityków [...] Taka sytuacja nie jest dobra zarówno dla demokracji, jak i dla wymiaru sprawiedliwości. Edukowanie większej ilości młodych ludzi to szansa, że w przyszłości część z nich uniknie popełniania przestępstw i nie zasiądzie na ławie oskarżonych³¹.

Z kolei Stanisław Dąbrowski zwraca uwagę na zagadnienie kultury prawnej i szacunku wobec prawa, gdyż w jego przekonaniu:

Problemem jest nie tyle nieumiejętność praktycznego wykorzystania prawa przez obywateli, co kwestia świadomości prawnej społeczeństwa. Należałoby przede wszystkim budować właściwe postawy oparte na poszanowaniu prawa, moralności i godności człowieka³².

Z punktu widzenia obywatela nieznajomość prawa może prowadzić do wykluczenia prawnego, a w konsekwencji do wykluczenia społecznego. Ekskluzja prawna to:

[...] proces społeczny, w którym prawo występuje w roli czynnika sprzyjającego pogarszaniu miejsca zajmowanego przez ludzi w strukturze społecznej oraz zmniejszaniu stopnia ich dostępu do rozmaitych instytucji, możliwości działania i dóbr oferowanych przez oficjalny porządek prawny³³.

Upraszczając, można wskazać, że wykluczenie prawne to wykluczenie społeczne dokonujące się przez prawo, przy pomocy prawa, środkami prawnymi. Częściowym remedium na wykluczenie prawne, oprócz ułatwienia dostępu do wymiaru

³⁰ Ibidem.

³¹ Ibidem.

³² Ibidem.

³³ J. Kwaśniewski, *Wpływ prawa na procesy wykluczenia społecznego*, [w:] A. Turska (red.), *Wykluczenie i prawo*, Warszawa 2010, s. 189–190.

sprawiedliwości, wydaje się systemowa edukacja prawna, o której dyskutuje się od lat w przestrzeni publicznej³⁴.

W nawiązaniu do definicji edukacji prawnej należy stwierdzić, że jej celem jest nie tylko stwarzanie możliwości uzyskania przez jednostki możliwie najwyższej jakości świadomości prawnej oraz umiejętności posługiwania się prawem w różnych sferach funkcjonowania społecznego, ale także kształtowanie własnej tożsamości przez rozumienie humanistycznego i społecznego wymiaru prawa oraz podejmowanie zadań na rzecz zmieniania i rozwijania wspólnoty, uczestnicząc zarówno w procesach tworzenia/zmieniania prawa, jak i rozwijaniu sposobów jego tworzenia/zmieniania, przy uwzględnieniu celów, charakteru procedur i sposobów realizacji.

Edukacji prawnej nie należy utożsamiać z pojęciem informacji prawnej czy porady prawnej. Wydaje się, że ta pierwsza powinna być realizowana w szkole (w stosunku do dzieci i młodzieży) oraz w sposób pozainstytucjonalny, ale powszechny (w stosunku do osób dorosłych). Informacja prawna to natomiast działania podejmowane przez rozmaite podmioty, w tym organizacje pozarządowe czy biura poselskie (dyżury prawników). Poradnictwo prawne z kolei prowadzone jest profesjonalnie przez prawników oraz część organizacji pozarządowych. Poradnictwa nie należy utożsamiać z edukacją prawną, ponieważ dotyczy ono konkretnej sytuacji jakiejś osoby i jest podejmowane w celu rozwiązania jej konkretnego problemu. Definiując edukację prawną, nie sposób nie odnieść się do ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o nieodpłatnej pomocy prawnej, nieodpłatnym poradnictwie obywatelskim oraz edukacji prawnej (Dz.U. z 2015 r. poz. 1255).

Trzeba podkreślić, że ustawa ta nie definiuje w całości obszaru edukacji prawnej, a jedynie wycinek związany z jej funkcjonowaniem. W art. 3b pkt 1 jest napisane:

[...] edukacja prawna obejmuje działania edukacyjne zmierzające do zwiększenia świadomości prawnej społeczeństwa, dotyczące w szczególności upowszechniania wiedzy o:

- 1) prawach i obowiązkach obywatelskich;
- 2) działalności krajowych i międzynarodowych organów ochrony prawnej;
- 3) mediacji oraz sposobach polubownego rozwiązywania sporów;
- 4) możliwościach udziału obywateli w konsultacjach publicznych oraz procesie stanowienia prawa;

³⁴ W latach 2007–2009 Fundacja im. Stefana Batorego prowadziła program Edukacja Prawna, w którym udzielała grantów mniejszym organizacjom pozarządowym zajmującym się poradnictwem prawnym oraz edukacją prawną skierowaną do grup najslabszych lub dyskryminowanych społecznie. Szerzej zob. http://www.batory.org.pl/programy_operacyjne/programy_zakonczone/artykuly_5/edukacja_prawna (dostęp: 6.08.2012).

5) dostępie do nieodpłatnej pomocy prawnej i nieodpłatnego poradnictwa obywatelskiego. W drugim punkcie tego paragrafu wskazano, że „zadania, o których mowa w ust. 1, mogą być realizowane w formach, które w szczególności polegają na opracowaniu informatorów i poradników, prowadzeniu otwartych wykładów i warsztatów oraz rozpowszechnianiu informacji za pośrednictwem środków masowego przekazu i innych zwyczajowo przyjętych form komunikacji, w tym prowadzeniu kampanii społecznych.

Uwzględniając powyższe kwestie, trzeba zaznaczyć, że edukacja prawna wydaje się zatem podstawą dla poszukiwania informacji prawnej czy porady prawnej. Innymi słowy, wyedukowany prawnie obywatel ma szansę znalezienia informacji prawnej i z niej skorzystania oraz potrafi ocenić potrzebę potencjalnej porady prawnej. Generalnie edukacja prawna niezbędna jest każdemu z nas w ciągu całego życia, niezależnie od wieku, płci czy pozycji społecznej. Każdy może bowiem znaleźć się w sytuacji, w której to właśnie wiedza prawna (zyskana wskutek edukacji prawnej) pozwoli na uniknięcie konfliktu z prawem czy na ochronę swoich praw i wolności. Zaś brak edukacji prawnej, a właściwie konsekwencje tego braku, mogą prowadzić – i często prowadzą – do konfliktu z prawem bądź postawy, w której nie potrafimy obronić swoich praw czy wolności tak w stosunkach prywatnoprawnych, jak i publicznoprawnych. Dodatkowo bardzo często pojawia się pozycja roszczeniowa, również w wielu przypadkach wynikająca z braku znajomości prawa.

Systematycznie, uporczywie, do umęczenia diagnozujemy stan, zmiany w polskiej edukacji, zagrożenia, jakie niosą ciągłe i gwałtowne w nich przeskok. Może najzwięźlej i najtrafniej scharakteryzował najnowsze reformy szkoły Piotr Węgleński, profesor, wybitny uczony, były rektor Uniwersytetu Warszawskiego. O zmianach w treściach edukacji publicznej napisał on w artykule *Ewolucja?* – nie bez ironii i przerażenia – „Jest bardziej inteligentny projekt. Czy jedyny wybuch, o którym będą się uczyć dzieci w polskich szkołach, to wybuch w Smoleńsku?”³⁵. Poniżej zacytuję tylko nagłówki poszczególnych części tego eseju.

1. Wynalazek (ale dlaczego dla Niemców?).
2. Szczepionki (pół ludzie, pół zwierzęta).
3. Gender (pedofilia i kres rodziny).
4. Programy (bez Einsteina i „Bolka”).
5. Ewolucja (po co, jest kreacjonizm).
6. GMO (wynalazek Frankensteina).
7. Smoleńsk (ruski zamach na zlecenie).
8. In vitro (Stwórca byłby przeciw).

³⁵ „Gazeta Wyborcza”, 14–15.01.2017.

Współcześnie najważniejszą siłą edukacji publicznej są wypowiedzi intelektualistów, dziennikarzy i czołowych polityków przekazywane przez media o szerokim zasięgu. Jako uzupełnienie diagnozy Węgleńskiego przytoczę tu tylko jedną z wielu myśli publicznie wypowiedzianych przez ministra obrony narodowej: „Trzeba sobie jasno uświadomić – nie byłoby tak skutecznego i szybkiego działania, jakie zrealizowało kierownictwo Prawa i Sprawiedliwości [...], gdyby nie obecność kierownictwa PiS 23 grudnia 2016 roku przed ołtarzem Matki Boskiej Częstochowskiej”³⁶.

W Raporcie Klubu Rzymskiego (organizacji skupiającej czołowych intelektualistów z wielu krajów) pod tytułem *Uczyć się bez granic* z 1982 r. wskazano na edukację jako podstawowy czynnik stanowiący przeciwwagę dla największych problemów zagrażających współczesnej cywilizacji. W ujęciu historycznym edukacja instytucjonalna obejmowała dzieci i młodzież. Wraz z rozwojem społeczeństw zakres edukacji został poszerzony w dwóch kierunkach. Z jednej strony zaczęto wprowadzać rozwiązania edukacyjne dla dorosłych. Przy czym nie tylko dotyczy to upowszechniania kształcenia na poziomie wyższym, ale także objęcia kształceniem osób, które ukończyły edukację w rozumieniu poziomu kształcenia. Trzeba przyznać, że współczesna szkoła nie przystosowuje uczniów do życia w przyszłości. Trudno obecnie przewidzieć, jak w przyszłości będzie wyglądać społeczeństwo, wzorce kulturowe czy też z jakimi problemami będą musieli mierzyć się obecni uczniowie. Problem polega także na trudności w poważnym podejściu do problemów, które są jedynie hipotetyczne (i mogą lub nie wystąpić w przyszłości) a w obecnej rzeczywistości nie są znaczące.

Edukacja ustawiczna zakłada także przygotowanie uczniów w zakresie kompetencji wykraczających poza proste przyswajanie faktów i mechaniczne rozwiązywanie typowych problemów. Przy dużym tempie zmian i dużej ilości dostępnej wiedzy istotniejsze są kompetencje związane z umiejętnością wykorzystania wiedzy, aplikowania jej do rozwiązywania pojawiających się problemów. Edukacja prawna jest w tym zakresie dobrym przykładem. Akty prawne, orzecznictwo podlegają nieustannej ewolucji i jeżeli np. absolwent szkoły średniej uczestniczący w zajęciach z edukacji prawnej chciałby się odwołać po 5–7 latach do aktów prawnych obowiązujących w okresie swojej nauki, mogłoby się okazać, że wiele z nich zostało w międzyczasie zmienionych. Istotną w takim przypadku będzie umiejętność odnalezienia obowiązujących aktów oraz podstawowa znajomość interpretacji umożliwiająca ich zastosowanie w życiu. Tradycyjnie ukończenie określonego typu edukacji w pełni przygotowywało do odgrywania ról społecznych i zawodowych. Oczywiście poszczególne osoby doskonaliły swoje

³⁶ Antoni Macierewicz w Telewizji Trwam w styczniu 2017 r.

umiejętności, poszerzały wiedzę, jednak zasoby uzyskane w czasie edukacji elementarnej stanowiły zasadniczy składnik wiedzy i wykształcenia. W zmieniającym się świecie wiadomości nabyte w czasie edukacji formalnej nie są wystarczające do dobrego funkcjonowania jednostki i całych grup społecznych. W takiej perspektywie ważną funkcją szkoły będzie nie tylko przekazanie wiedzy, ale także przygotowanie ucznia do podjęcia zadania edukacji ciągłej. Uczniowie muszą mieć świadomość i być wyposażeni w umiejętności pozwalające na ciągłe przyswajanie nowej wiedzy i umiejętności poprzez uczestnictwo w formach edukacji formalnej, nieformalnej i samokształceniowej. Stawia to osoby przed wyzwaniem stałego lub przynajmniej podejmowanego co jakiś czas wysiłku intelektualnego celem uzupełnienia swej wiedzy, aktualizacji jej i odświeżania własnego umysłu.

Edukacja ustawiczna jest więc nie tylko pewnego rodzaju kaprysem, ale raczej koniecznością zapewniającą pełne uczestnictwo w życiu zawodowym, rodzinnym i społecznym. Z drugiej strony obywatel, pracownik oferujący wysokiej jakości kompetencje i wiedzę tworzy nowoczesne społeczeństwo, potrafi odczytywać aktualne trendy i kierunki rozwoju. Uczestnictwo w edukacji ustawicznej jest więc także swoistym obowiązkiem każdego obywatela wnoszącego wkład w rozwój własnej społeczności. Edukacja prawna odnosić się będzie zarówno do działań prowadzonych przez wyspecjalizowane instytucje (np. szkoły), jak i organizacje, grupy, których głównym celem nie jest to zadanie, a podejmują je przy okazji realizowania zadań statutowych. Edukacja prawna w kontekście społecznym ma dwa wymiary: kształtuje społeczeństwo, ale też podlega jego wpływom. Istotna jest podwójna świadomość: zarówno swoich praw, jak i obowiązków wobec innych członków społeczeństwa.

„Im lepsza będzie edukacja prawna, tym lepiej obywatel będzie wiedział, do której instytucji zwrócić się ze swoją sprawą, łatwiej też będzie mógł sam dawać sobie radę w gąszczu przepisów” – ocenił dr Adam Bodnar, rzecznik praw obywatelskich, na I Kongresie Edukacji Prawnej w Gdańsku. „Umożliwi mu to ponadto taką obywatelską postawę, która utrudni łamanie zasad praworządności”. Bodnar podkreślał, że edukacja prawna jest fundamentalną częścią edukacji w ogóle. Trudno zatem przecenić jej znaczenie dla kształcenia młodzieży i w konsekwencji kształtowania postaw obywateli. „Edukacja ta obecnie sprowadza się w istocie do podnoszenia poziomu świadomości obywatelskiej oraz poszerzania zakresu wiedzy zwłaszcza młodych ludzi o instytucjach publicznych” – to kolejna teza z wystąpienia Bodnara na I Kongresie Edukacji Prawnej (zorganizowanego 11 grudnia 2019 r. na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego przez Fundację TENEO, Okręgową Izbę Radców Prawnych i Europejskie Stowarzyszenie Studentów Prawa ELSA Gdańsk).

Uwagi końcowe

Przeżywamy głęboki regres edukacji publicznej³⁷, zdecydowanie dominuje wychowanie w duchu mitów patriotycznych i chluby narodowej, przy zatarciu pamięci o naszych klęskach, katastrofach i wstydliwych raczej kartach dziejów. Narasta nietolerancja wobec Innego, upowszechnia się terytorializm, zamykanie się oraz wrogość wobec sąsiadów i innych wspólnot niż nasza. Nie ma wychowania państwowego w duchu rzetelności, odpowiedzialności i otwartości. W ciągu ostatnich bez mała 30 lat przeprowadzono w Polsce wiele badań nad różnymi aspektami tak rozumianej świadomości prawnej. Były to bądź reprezentatywne badania ogólnokrajowe (na próbach rzędu 2–3 tys. osób), bądź sondaże przeprowadzane wśród mieszkańców określonego regionu, grupy zawodowej lub wiekowej (najczęściej młodzieży). Badania te ujawniły, że wiedza o ogólnych zasadach, na których opiera się porządek prawny, jest na niskim poziomie. W świadomości społecznej nastąpiła również wyraźna deprecjacja zawodów prawniczych. Przedstawicielom zawodów prawniczych ich potencjalni klienci przypisują ponadto różne negatywne cechy i postawy, jak podatność na naciski z góry, uzgadnianie wyroków z instancjami pozasądowymi, stronnictwo, branie łapówek itp. Negatywne stereotypy dotyczące systemu prawa obowiązującego, instytucji je stosujących i zawodów prawniczych świadczą o rozmijaniu się odczuć intuicyjnoprawnych (społecznego poczucia sprawiedliwości) z normami prawa pozytywnego, a tym samym o nieadekwatności społecznej świadomości prawnej i prawnego porządku normatywnego. Owa nieadekwatność jest jedną z oznak dysfunkcjonalności kultury prawnej w Polsce. W polskim społeczeństwie dość powszechne jest przekonanie, że dobra i wartości chronione przez system prawny w niedostatecznym stopniu służą potrzebom i interesom ogólnospołecznym. Wielu ludzi jest zdania, że urzędy państwowe funkcjonują tak, jak gdyby potrzeby ludzkie zupełnie ich nie obchodziły. Idea praworządności – rządów prawa, a nie konkretnych osób – dlatego nie ugruntowała się w świadomości przeciętnych obywateli, że nie sprzyjały temu ich codzienne doświadczenia życiowe, zwłaszcza w sytuacjach, kiedy muszą występować w roli kornych petentów. Dostrzegają oni obszary życia publicznego, które są jakby „wyjęte spod prawa”, co rodzi przeświadczenie, że organy władzy i związane z nimi elity posiadają *de facto* (choć nie *de iure*) status ponadprawnny, zaś obowiązki zwykłych zjadaczy chleba są

³⁷ Z.A. Kłakówna, *Jakoś i jakość. Subiektywna kronika wypadków przy reformowaniu szkoły (1989–2013)*, Kraków 2014; P. Węgleński, *Ewolucja? Jest bardziej inteligentny projekt. Czy jedyny wielki wybuch, o którym będą się uczyć dzieci w polskich szkołach, to wybuch w Smoleńsku?*, „Gazeta Wyborcza”, 14–15.01.2017 r.

ściśle reglamentowane i jeśli zachodzi taka potrzeba, skrupulatnie egzekwowane. To, czy konkretne działanie konkretnego człowieka zostanie ukarane, czy konkretna umowa między dwiema osobami zostanie uznana za ważną, to rozstrzygnięcia z zakresu stosowania prawa. Ich suma składa się na szczegółowy kształt systemu normatywnego oraz ostatecznie przesądza o tym, w jakim stopniu cele polityki publicznej udało się osiągnąć. Sądy mogą złagodzić lub zaostrzyć odpowiedzialność za pewne kategorie przestępstw albo np. zwiększyć lub zmniejszyć zakres ochrony konsumenta, tym samym zwiększając lub zmniejszając koszty prowadzenia określonych rodzajów działalności gospodarczej, a więc prowadząc pośrednio do skutków makroekonomicznych. To powoduje, że pomiędzy światem prawników a światem polityków zachodzi ciągle napięcie. Nie byłoby tak znaczącego poparcia dla populistycznych haseł reformy sądownictwa, gdyby świadomość prawna społeczeństwa stała na wyższym poziomie, a sądownictwo w Polsce zostało zreformowane po 1989 r. Wymiar sprawiedliwości pozostał instytucjonalnie w dużej mierze w kształcie nadanym mu przy Okrągłym Stole. Kształt ten oparty był na założeniu stuprocentowej autokooptacji do środowiska. Krajowa Rada Sądownictwa, powołana do życia w 1989 r., składała się wyłącznie z sędziów powoływanych przez sędziów, a do jej najważniejszych kompetencji należało nominowanie kandydatów na sędziów. Zatwierdzanie tych kandydatur przez prezydenta zarówno pod rządami wcześniejszych przepisów konstytucyjnych, jak i po 1997 r. uważano za kompetencję związaną, czyli niedającą głowie państwa możliwości odmowy zatwierdzenia kandydatury zgłoszonej przez KRS. Tym samym zagwarantowano sądownictwu gigantyczny poziom autonomii. Tak mocna pozycja sama w sobie nie musiała wpływać negatywnie na całość systemu, gdyby ograniczona była innymi czynnikami, redukującymi wpływ sędziów na decyzje polityczne.

Dlaczego? Z dwóch powodów: pierwszym jest reprivatyzacja, czyli niezdolność państwa do prowadzenia spójnej polityki publicznej. Państwo polskie ze swoją niską kulturą organizacyjną i niskim poziomem kompetencji elit często króć zawodziło zarówno w formułowaniu celów politycznych, jak i w determinacji, aby wcielić je w życie. Koronny przykład stanowi tu nigdy nieprzeprowadzona reprivatyzacja. Brak uregulowań ustawowych sprawił, że realna reprivatyzacja stała się wypadkową rozstrzygnięć sądowych, które nie były podporządkowane żadnemu celowi politycznemu. Sędziowie nie mają przecież ani kompetencji, ani instytucjonalnej zdolności, aby cele takie formułować. Dyskusja nad tym, jak prywatyzować, nie odbyła się, ponieważ państwo uchyliło się od odpowiedzi na pytanie „czy prywatyzować”. Prywatyzowano więc poprzez poszczególne wyroki, na treść których największy wpływ miało zjawisko nazywane biurokratycznym formalizmem myślenia prawniczego. Dokonujący rozstrzygnięć

sędziowie koncentrowali się na badaniu poprawności formalnie rozumianego transferu własności („czy X został prawomocnie wywłaszczony, czy Y dziedziczył po X, czy Z kupił od Y”). Trudno ich w moim przekonaniu za to winić, bo do tego ostatecznie sprowadza się esencja prawniczego rozumowania. Jednak takie podejście do reprivatyzacji pomijało clou problemu społecznego, czyli konflikt interesów lokatorów z interesami byłych właścicieli. Sytuację komplikowały systemowe nadużycia, zwłaszcza w odniesieniu do gruntów warszawskich, otwierające drogę do rozstrzygnięć jawnie niesprawiedliwych, choć trudno ocenić, w jakim stopniu wynikały one z mechanizmów czysto korupcyjnych, a w jakim były efektem bezradności sędziów w sytuacji braku regulacji ustawowej. Efekt z punktu widzenia legitymizowania państwa był tragiczny, ponieważ to ono zawiodło zarówno byłych właścicieli (którzy w większości nic nie dostali, za to sporo otrzymali nadużywający systemowych słabości cwaniacy), jak i lokatorów (którzy w wielu wypadkach stracili to, co mieli). Odpowiedzialnością społeczeństwo obarczyło sędziów.

Drugi powód, lustracja, to kolejna porażka polskiego kompromisu elit politycznej i prawnej. To konflikt o stosunek do przeszłości, którego kulminacją było orzecznictwo lustracyjne. Środowisko sędziowskie w latach 90. było w większości przeciwne jakimkolwiek rozliczeniom z totalitarną przeszłością, co było z kolei efektem braku dekomunizacji, której w sądownictwie (podobnie jak gdzie indziej) nigdy nie przeprowadzono. Niemożność obsadzenia pierwszego sądu lustracyjnego w 1997 r., kiedy to przez pół roku nie zgłosił się do niego dobrowolnie żaden sędzia, jest wymownym przykładem stosunku do tej kwestii. Co więcej, elita sędziowska, w szczególności ta skupiona w SN, dokonała swoimi wyrokami świadomej korekty polityki publicznej uchwalonej przez Sejm i uznanej przez TK, który wbrew powtarzanej, ale nieprawdziwej opinii nigdy nie zastopował lustracji, choć pod pewnymi względami znacząco ograniczył jej zakres. Stało się to w wyroku Izby Karnej SN z dnia 5 października 2000 r., w którym sędziowie uznali, że konieczne dla uznania za kłamcę lustracyjnego jest udowodnienie, że działał on z zamiarem zaszkodzenia osobom, na które donosił. W połączeniu z zaakceptowaną przez SN praktyką dowodową uznającą za wiarygodne zeznania oficerów prowadzących doprowadziło to do sytuacji, w której nikt nie spełniał przesłanek uznania za agenta organów bezpieczeństwa PRL.

Powyższe przykłady pokazują, że sądy III RP „robiły” politykę publiczną po części mimowolnie, z uwagi na abdykację polityków z tej roli (reprivatyzacja), a po części świadomie, zwalczając zaciekle cel polityczny przyjęty przez wyłonioną demokratycznie większość (lustracja). Część argumentów podnoszonych obecnie przez obóz rządzący jest więc prawdziwa, choć na nieco innej płaszczyźnie, niż formułuje to ekipa Zbigniewa Ziobry. Problemem nie są takie czy

inne poglądy sędziów (zwłaszcza w sytuacji, gdy naturalna wymiana pokoleniowa rozwiązała problem zaniechanej dekomunizacji), lecz zdolność sądownictwa do kształtowania polityki państwa w zakresie daleko szerszym, niż wynikałoby to z jego roli ustrojowej. Problemem nie jest postkomunizm, lecz systemowa nierównowaga dwóch władz: ustawodawczej i sądowniczej.

Bardziej złożony jest obraz warunku istnienia funkcjonalnego państwa prawa, czyli legitymizacji sądownictwa i – szerzej – elity prawniczej w oczach obywateli. Jest on wypadkową szeregu rozwiązań szczegółowych, z których za najważniejsze uważam sprawność i dostępność sądów oraz stopień izolacji elity prawniczej od reszty społeczeństwa, powiązany z jej poczuciem odpowiedzialności społecznej. Również w tym zakresie sądownictwo III RP obarczone było głębokimi deficytami, zwłaszcza w odniesieniu do sprawności postępowań. Ten zarzut (jak potwierdzały coroczne badania) był absolutnie najważniejszym, jaki wysuwała przeciw wymiarowi sprawiedliwości opinia publiczna. Postępowania sądowe trwały (i trwają) w Polsce tak długo, że dla części obywateli „dochodzenie sprawiedliwości” na drodze sądowej traci po prostu sens. Polskie sądownictwo nie było natomiast dotknięte w znaczącym stopniu korupcją. Nie zmieniają tego obrazy pojedyncze, budzące poważne wątpliwości przypadki. Do ich usuwania wystarczą bowiem normalne narzędzia walki z nadużyciami. Nie ma bowiem w polskich sądach korupcji systemowej. W przeciętnej sprawie przeciętny obywatel RP może spodziewać się w sądzie uczciwego potraktowania, co nie znaczy, że będzie ono uprzejme lub pełne zrozumienia. Ogromnym problemem polskich sądów jest bowiem ich specyficzna kultura korporacyjna, zdominowana przez biurokratyczny formalizm. Polski sędzia orzeka w głębokim oderwaniu od rzeczywistości, w której żyje. Jego jedynym punktem odniesienia jest zdanie kolegi z wyższej instancji, od którego zależy, czy wyrok zostanie utrzymany lub uchylony. Paradoksalnie mimo całej niezależności organizacyjnej sądownictwa polski sędzia pozostaje często biurokratą niepotrafiącym zobaczyć, że orzekając, rozwiązuje (albo tworzy) problem konkretnego człowieka. Nie widzi też, że jednocześnie, orzekając w sprawie indywidualnej, dokłada cegiełkę do budowy rozwiązania systemowego, które będzie miało określone skutki społeczne. W efekcie sądownictwo przez obywateli postrzegane jest jako nieprzyjazny labirynt, przez który trzeba się przedzierać, aby wreszcie na końcu walki (nierazko wieloletniej) otrzymać rozwiązanie problemu, które rzadko postrzegane jest jako sprawiedliwe. Często zaś to poczucie niesprawiedliwości wynika w dużej mierze z tego, że zarówno rezultat procesu, jak i jego przebieg był dla stron mało zrozumiały.

Podsumowując, sądownictwo III RP może pozwolić sobie na ignorowanie celów polityki publicznej, a nawet niekiedy je torpedować, jednocześnie zaś

nie potrafi rozwiązywać problemów „zwykłych ludzi” w sposób, który byłby dla nich zrozumiały i akceptowalny. Ta mieszanka zaowocowała szerokim poparciem społecznym dla polityki prowadzonej przez obóz PiS.

Powtórzę tylko wezwanie szerzej rozwinięte na otwarciu Ogólnopolskiego Zjazdu Pedagogicznego w Lublinie we wrześniu 2007 r. Jak woda do życia potrzebna jest nam, wszystkim pokoleniom, ale najbardziej dzieciom i młodzieży, alfabetyzacja krytyczna, to znaczy opanowanie umiejętności czytania świata, jego historii, kultury, przyrody, jego wspólnot i odmienności bez nałożonych na ich obrazowanie filtrów ideologicznych i światopoglądowych. Edukacja krytyczna to zdolność do samodzielnego rozumienia świata i odnajdowania sensu swojego życia oraz jego spełnienia.

Bibliografia

- Chodubski A., *Europa Środkowo-Wschodnia wobec integracji i dezintegracji cywilizacyjnej świata*, [w:] A. Stępień-Kuczyńska, M. Słowikowski, *Na gruzach imperium... W stronę nowego ładu międzynarodowego i społeczno-politycznego w regionie Europy Środkowo-Wschodniej*, Łódź 2012.
- Czarnota A., *Populistyczny konstytucjonalizm czy nowy konstytucjonalizm?*, „Krytyka Prawa”, 2009, t. 11, nr 1.
- Czarnota A., *Rule of law as an outcome crisis*, „Hague Journal of the Rule of Law” 2016.
- Jałoszewski M., *Przez lekcje prawa do świadomych obywateli*, <http://nawokandzie.ms.gov.pl/pomoc-i-edukacja-prawna/news/284/przez-lekcje-prawa-do-swiadomych-obywateli> (dostęp: 6.08.2012).
- Kaczyński J., *Czy Polska jest państwem prawa?*, Pressje.pl, https://pressje.pl/media/pressje_shop/article/article__issue_7.pdf (dostęp: 1.02.2010).
- Kreko P. i in., *Więcej niż populizm. Zjawisko trybalizmu na Węgrzech i w Polsce*, PoliticalCapital.hu, https://www.politicalcapital.hu/pc-admin/source/documents/PC_BeyondPopulism_web_pl_20181018.pdf (dostęp: 18.10.2018).
- Krupa-Dąbrowska R., *Edukacja prawna Polaków mocno kuleje*, „Rzeczpospolita” 11.06.2012.
- Kurkchyan M., *The Illgitimacy of Law in Post-Soviet Societies*, [w:] *Law and Informal Practices: The Post-Communist Experience*, Oxford 2003.
- Kwaśniewski J., *Wpływ prawa na procesy wykluczenia społecznego*, [w:] A. Turska (red.), *Wykluczenie i prawo*, Warszawa 2010.

- Łukasiewicz A., *Zmiany w prawie za rządów PiS: zmiana goni zmianę*, RP.pl <https://www.rp.pl/sedziowie-i-sady/305179844-zmiany-w-prawie-za-rzadow-PiS-zmiana-goni-zmiane.html> (dostęp: 17.05.2016).
- Merryman J.H., *The Civil Law Tradition: An Introduction to the Legal System of Western Europe and Latin America*, Stanford 1985.
- Oniszczyk J., *Współczesne państwo w teorii i praktyce*, Warszawa 2011.
- Roguska B., *Powinność państwa wobec obywatela i obywatela wobec państwa*, CBOS.pl, https://www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2013/K_104_13.PDF (dostęp: 15.07.2013).
- Uzelac A., *Survival of the third legal tradition?*, „Supreme Court Law Review” 2010.
- Markovits I., *The Death of Socialist Law?*, <https://www.annualreviews.org/doi/10.1146/annurev.lawsocsci.3.081806.112849> (dostęp: 1.12.2007).
- Trudnowski P., *Szaleństwo produkcji prawa trwa. 5 pomysłów jak je zatrzymać*, <https://klubjagiellonski.pl/2017/07/27/szalenstwo-produkcji-prawa-trwa-5-pomyslow-jak-je-zatrzymac/> (dostęp: 27.07.2017).

Streszczenie

Artykuł jest analizą kryzysu praworządności występującego w Polsce w relacji do świadomości prawnej społeczeństwa. Praworządność nie ma dobrej tradycji w polskich stosunkach społecznych, a ta trudność powoduje, że implementowane rozwiązania prawne państw Europy Zachodniej nie działają prawidłowo. Wdrożona w części zachodnia teoria praworządności przy braku wewnętrznych wartości prawa krajowego nie doprowadziła do rządów prawa w praktyce. Niniejsza publikacja stanowi próbę dowiedzenia prawdziwości hipotezy, zgodnie z którą pominięto nowoczesną i efektywną edukację obywatelską, tak że nie każdy zna przysługujące mu prawa i możliwości ich dochodzenia, zwłaszcza w konfrontacji z władzą. Tymczasem tylko wyedukowany obywatel włączy się w obronę wyższych wartości.

Słowa kluczowe: praworządność, edukacja prawna, społeczeństwo, demokracja

Problematyka praworządności stała się w ostatnim czasie jednym z głównych problemów funkcjonowania państwa, zwłaszcza w kontekście realizacji statusu członka Unii Europejskiej. Główną przyczyną dyskusji naukowej stały się rozbieżne stanowiska Rzeczypospolitej Polskiej i organów Unii Europejskiej co do spełniania przez Polskę standardów legalizmu stawianych przez Traktat o Unii Europejskiej państwu członkowskiemu.

Dr hab. Wojciech Maciejko, prof. KAAFM

Monografia jest owocem wyteżonej pracy Zespołu [...] pod kierunkiem i na zaproszenie Redaktorów Naukowych, w skład którego wchodzi uczestnicy studiów doktoranckich Uczelni Łazarskiego oraz innych polskich szkół wyższych i [...] stanowi kompleksowe, a także najbardziej aktualne ujęcie arcyważnej (by nie rzec fundamentalnej) dla demokratycznego państwa prawa problematyki praworządności.

Dr hab. Wojciech Sawczyn, prof. UAM



ISBN 978-83-66723-41-2



9 788366 723412

DOI: 10.26399/978-83-66723-41-2